2

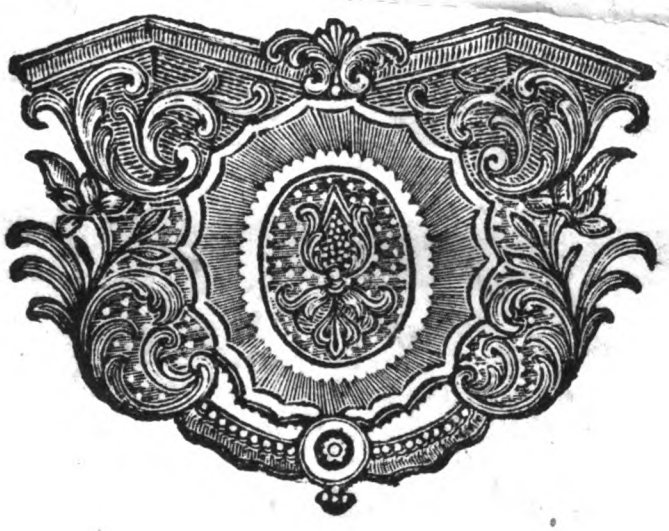
P E R

Lo Signor Duca di S. Martino D. Michele Ronchi

CONTRO

A D. Luigi Ronchi.

Commessario per ispeziale delegazion del Re l' Illustre Signor Marchese Caporuota D. Ippolito Porcinari.



Presso l'attuario assunto Giuseppe Antonio Sant'Elia.

INDICE

CA-

J. M. J.

DUe valentissimi ministri di molto sentimento nelle leggi civili, e più che altri mai versati nella forense giurisprudenza, avendo due decisioni difformi tra loro profferito nella causa, tra il Duca di S.Martino D. Michele Ronchi, ed il fratello suo secondogenito D. Luigi Ronchi, dettero ragionevol motivo al Duca di S.Martino nostro clientolo, d' implorare dalla Maestà del Sovrano, che l'esame di queste due discordanti sentenze si facesse dal S. Consiglio a ruote giunte. Ed avendo il Re queste suppliche benignamente accolto, con sua real carta de' 3. febbraio del 1794. rescrisse favorevolmente alla domanda del Duca. Quindi è, che dovendo il S. Consiglio riveder le due mentovate decisioni, fa mestieri prima esporre, quale sia stata l' indole del giudizio agitato tra 'l Duca di S. Martino, e 'l fratello suo secondogenito, divisando quali fossero le ragioni, e le eccezioni in esso dedotte, e quali le due discordanti decisioni, per indi rilevar le [illegible] nostro clientolo Duca di S. Martino inferite, in parte colla prima sentenza, ed in parte colla seconda.

F A T T O.

IL Barone Domenico Ronchi, al pari che ogni provvido padre di famiglia, volle col suo testamento scritto nel dì 11. gennaio del 1778. dar sesto a' futuri interessi della sua famiglia. Egli adunque scrisse erede universale il figliuolo suo primogenito D. Michele Ronchi, tanto ne' feudi, ch' egli possedeva, quanto ne' beni tutti burgensatici, stabili, o mobili, che fossero. Ma sottopose i suoi due feudi Paffarello, e Casignano co' suoi distrutti casali, insiem co' burgensatici tutti situati ne' mentovati due feudi, ad una primogenitura agnatizia, mascolina, e perpetua; e soggiunse, che valendosi a maggior cautela delle grazie concedute da' serenissimi Regnanti al Baronaggio, ed a questa fedelissima Città di Napoli, voleva, che se le chiamate, le quali avrebbe egli fatto alla primogenitura, incontrassero la resistenza delle leggi feudali, s' intendessero allora i possessori di detti feudi, che eran chiamati dalla investitura feudale, gravati dello intero valore di essi, il quale in tali circostanze re-

 stasse

partitione authentica D. Aloysii ejus filii, declaratum est; deberi in beneficium D. Aloysii Ronchi filii secundogeniti dicti quondam Illustris Ducis, legitimam super bonis burgensaticis, vitam, & militiam in bonis feudalibus paternis, medietatem consuetudinariam super bonis antiquis, & portionem dotium maternarum, liquidandas, pro quarum liquidatione in biduo audiantur partes. Et interim Illustris Dux D. Michael Ronchi filius primogenitus, & heres Illustris dicti quondam D. Dominici, solvat in beneficium dicti D. Aloysii ejus fratris ducatos quatuorcentum in causam declarandam, facto notamento in margine testamenti dicti quondam Illustris Ducis, & libris magnifici a secretis M. C., & fiat verbum in S. R. C. Et interim committatur scribæ causæ, qui partibus requisitis, inspectisque scripturis enunciatis in comparitione fol. 36. referat occurrentia, ad finem providendi (1). Or quantunque un sì fatto decreto si fosse nel S. Consiglio impugnato; rimase non però a' 5. giugno dello stesso anno interamente confermato (2).

Essendosi adunque giudicato di rimaner fermo il termine ordinario, impartito per la liquidazione delle pretensioni di D. Luigi Ronchi, propose il Duca di S. Martino nella stessa G. C. i seguenti diritti suoi, de' quali chiese, che si fosse tenuta considerazione nella liquidazione delle quote ereditarie, da farsi in benefizio del secondogenito.

I. Primieramente, riguardando il patrimonio paterno, espose, che il defunto comune padre Domenico, nel tempo della morte sua avea cinque figliuoli rimaso, due maschi, uno de' quali si era egli, e l'altro il secondogenito D. Luigi, e tre femmine, una maritata col Marchese di Bomba Giovanni Adimari, e l'altre due monacate nel monistero delle Cappuccinelle di Pontecorvo, di questa Città: soggiunse, che queste tre figliuole femmine aveano le formali rinunzie traslative fatto al padre, ed a' suoi eredi, anche estranei, di tutto ciò, che poteva ad esse spettare per successione paterna, materna, e di collaterale dell' uno, e l'altro lato, secondo che rilevavasi dalle rinunzie, che furon presso gli atti esibite (3). E quindi di santa ragione chiese, che tutti i diritti dal fu Barone Domenico Ronchi acquistati, mercè le tre rinunzie delle figliuole sue, riputar si do-

(1) *Fol. 60. dicti processus.*
(2) *Fol. 90. a t. dicti processus.*
(3) *Fol. 143. dicti processus.*

si dovessero trasfusi tutti nella persona sua; essendo egli l'erede universale del Barone Domenico Ronchi: e per conseguenza meritevolmente pretese, che le legittime porzioni spettanti alle mentovate tre figliuole femmine, si dovessero in benefizio suo, come all'erede del padre rinunziatario conviensi, aggiudicare. Specificando poi con chiarezza maggiore le azioni sue, passò a dire, che esistendo cinque figliuoli del Barone Domenico Ronchi testatore, doveasi l'eredità dividere prima in due parti uguali, e darsi a lui una di queste due metà, essendo essa di libera disposizione del testatore, ed alla detrazion delle legittime non soggetta. E la rimanente altra metà, dividersi in cinque parti, secendo il calcolo della legge, delle quali quattro a lui medesimo apparteneansi, cioè una per suo proprio diritto, come legittimario; e le altre tre, per li diritti dalle sorelle sue al padre, di cui egli ne era l'erede, rinunziati (sapendosi per nota massima legale che queste facciano parte nel calcolo della legittima, ma non prendano parte, rilasciandola in benefizio del rinunciatario, e del suo erede), ed ultimamente assegnarsi al legittimario D. Luigi Ronchi la rimanente quinta porzione. E questo per quanto riguardava il patrimonio paterno.

II. In secondo luogo, per ciò, che appartenea al patrimonio materno dotale, pretese il Duca di S. Martino, che essendo la Baronessa Grazia de Simone comune madre premorta al Barone Domenico Ronchi, senza far testamento, doveansi dalle doti di costei nella somma di ducati quindicimila detrarre in suo benefizio le legittime dovute alle tre figliuole femmine, le quali avevano al padre, ed al suo erede, anche estraneo la legittima su i beni materni rinunziato. E quindi per ciò fare, era mestieri divider l'indicata somma di ducati 15000. in due parti uguali, ciascuna delle quali risultata sarebbe nella somma di ducati 7500. Una di queste, perchè non obbligata alle legittime, divisa egualmente tra' due fratelli, amendue eredi *ab intestato* della madre, avrebbe dato a ciascheduno di essi la somma di ducati 3750. L'altra metà di ducati 7500. dovendo esser soggetta alla detrazione delle tre legittime dovute alle donne, e per esse al rinunciatario di loro, ed all'erede suo, anche estraneo, doveasi dividere secondo il numero de' figliuoli in cinque parti uguali, assegnandosi a ciascuno la legittima in ducati 1500. quanti per lo appunto risultavano dalla somma di ducati 7500. divisa per cinque porzioni. Di queste prendendone il Duca una, come figliuolo in ducati 1500., e tre altre in ducati 3500., come erede del padre, rinunziatario delle figliuole,

avrebbe dovuto aver la somma di ducati 6000., li quali uniti a' ducati 3750., che se gli dovevano, come ad uno de' coeredi intestati della madre, sommavano ducati 9750., restando d'altra parte a D. Luigi Ronchi la legittima in ducati 1500. che unita alla quota ereditaria di ducati 3750. dovutagli similmente, come a coerede, avrebbe in tutto il secondogenito dovuto avere su le doti materne la somma di ducati 5250. Rispetto alli beni estradotali, perciocchè possedeansi per metà dal Duca, e per metà dal secondogenito D. Luigi, si fece dal primogenito istanza, di doversi parimenti dividere nella divisata maniera, con astrignersi D.Luigi Ronchi, a restituire in suo beneficio il di più, ch'egli rappresentava su de' beni estradotali ancora, come erede del padre rinunziatario delle figliuole.

Posteriormente non però, avvedutosi il Duca, che il suo proccuratore, nell'esporre la liquidazion delle legittime, dovute per paraggio alle figliuole del Barone Ronchi su' beni materni, era caduto in errore, qual si era, quello di aver chiesto di definirsi li mentovati tre paraggi *instar legitimæ*, in tre quinte parti del *semisse* della eredità materna, secondo la forma del diritto commune, pretese di doversi osservare, non già il diritto comune, espresso nell'autentica *Novissima C. de inoff. testam.* ma sibbene il diritto consuetudinario, contenuto nella consuetudine, *Si quæ moriens*, giacchè la madre sua fu donna Napoletana. E poichè l'indicata consuetudine, con proibire alla madre la disposizione di nove parti delle sue doti, e de' beni pervenutile dagli agnati, e da' cognati, have aumentato la legittima per modo, che il Napodano, e gli altri glossatori la chiamarono, *mirabile bonorum subsidium*, chiese il Duca, che questa legittima accresciuta per patto de' cittadini, e per provvidenza della consuetudine, attender si dovesse in liquidare i paraggi *instar legitimæ*, dovuti alle tre sorelle di lui, e non già il *semisse*, che il diritto comune accordava, atteso il numero di cinque figliuoli superstiti. Secondo questo sistema di liquidazione, prendendosi dall'intera somma dotale di ducati 15000. le nove parti, legittima accresciuta dalla consuetudine, cioè prendendosi ducati 13500., e dividendosi a cinque figliuoli sarebbe ricaduta per porzion legittima a ciascheduno la somma di ducati 2700. Or di queste porzioni prendendone quattro il Duca per lo diritto, non meno suo, che delle sorelle rinunziansi, avrebbe egli dovuto avere la somma di duc. 10800., i quali uniti a ducati 750., metà della rimanente decima, non compresa nell'asse di legittima consuetudinaria, avrebbe in tutto dovuto conseguire su le doti materne ducati 11350., rimanendo a D.Luigi la sua

quin-

quinta parte, dovutali sulle nove di legitima, in ducati 2700. che uniti a ducati 750. altra metà della decima non soggetta a legittima, avrebbero fatta la somma di ducati 3450., intiera porzione dovuta al mentovato secondogenito. Altrettanto ancora espose, che sarebbesi dovuto fare per li beni estradotali, alla madre pervenuti dagli agnati, e da' cognati suoi.

Queste furono le ragionate istanze prodotte dal primogenito, e con decreto de' 20. settembre del 1787. fu ordinato, che il termine ordinario altra volta impartito, corresse ancora per le cose dedotte dal Duca di S. Martino (1).

Dietro a questi atti, varj altri ne seguirono, che non giova quì riferire; e finalmente fu la Maestà del Sovrano dal Duca di S. Martino supplicata, del pari, che dal fratello suo secondogenito, perchè si fosse compiaciuta destinare un ministro, che più atto le sembrasse, acciocchè questi, dispensandosi sol tanto dalla religiosità degli atti ordinatorj, e dalla compilazion del termine ordinario dalla G. C. della Vicaria impartito, deciso, e determinato avesse strettamente a norma delle leggi, tutte le controversie tra essoloro insorte. La Maestà del Re accolse con paterna carità l' una, e l' altra supplica, e con sua real carta de' 24. aprile nel 1790. delegò il Consultor Guggino, perchè egli col suo garbo, e buone maniere vedesse di dar termine a tutte le contese da deciderfi tra questi fratelli, concedendogli le debite facoltà per l' effetto.

Passati gli atti al Consultor Guggino, quantunque avesse in essi rinvenuto una relazione de' beni ereditarj, formata dallo scrivano della causa, per esecuzion del decreto della G. C. de' 13. marzo del 1787. di sopra mentovato; pur tutta volta, perciocchè le parti convenivano nell' asserire, che in questa relazione non contenevasi l' intiero asse ereditario, e malamente sarebbesi alla liquidazion della legittima con essa proceduto, fu ordinato, che dal Duca di S. Martino formato, ed esibito si fosse lo stato del dare, ed avere del patrimonio paterno. Tanto fu eseguito (2), e sotto nove distinte rubriche dal Consultor Guggino ripartito, fu dallo stesso esaminato, e discusso, col metodo di sottoporre a ciascheduna partita controvertita il suo decreto di discussione, come rilevasi dal mentovato stato de' calcoli discussi dal Consultor Guggino, da noi pubblicati nel volume de' documenti.

Sus-

(1) *Fol. 136. dicti processus.*
(2) *Fol. 70. ad 103.*

Susseguì alla discussione dell' asse paterno la decisione profferita dal Consultor Guggino a dì 14. agosto del 1792. scritta, e dettagliata nel seguente modo (1) : *In causa Illustris D. Aloysii Ronchi, cum Illustri Duce Sancti Martini D. Michaele Ronchi ejus fratre primogenito, ut ex actis = Die 14. mensis augusti 1792. Neapoli = Per Illustrem spectabilem Consultorem Regni Siciliæ Dominum Militem U. J. D. Baronem D. Josephum Mariam Guggino Regium Consiliarium, & Delegatum &c. Visis regali diplomate fol. 1. processf. pro Illustri Duce Santi Martini, instantiis fol. 1., 25., 34., decreto M. C. V. fol. 60. processf. hered., relationibus Regii Ingegnerii D. Nicolai Anito, & Tabularii S. R. C. D. Jo: Baptistæ Broggia fol. 1. ad 126. proc. Relazioni, che si presentano &c., alia relatione fol. 4. ejusdem de Anito proc. Relazioni, che si presentano, relationibus Actuarii assumpti a fol. 70. ad fol. 103., cæterisq. actis = Per eundem Dominum Delegatum decretum est, quod legitima debita Illustri D. Aloysio Ronchi ab Illustri D. Michaele Duce Sancti Martini ejus fratre primogenito, & herede universali quon. Illustris D. Dominici comunis patris super bonis liberis paternis cujuscumque speciei, tam existentibus infra districtum hujus Urbis ab eo quæsitis, quam in burgensaticis* [illegible] *in nominibus* [illegible], *juribus, actionibusque hereditariis, liquidetur in decima parte, attento numero quinque filiorum, deducto aere alieno; ac proinde Illustris Dun D. Michael super omnibus quantitatibus in eum perventis, ac super pretio æstimato musæi, bibliothecæ, aliorum mobilium, quæ commode dividi nequeunt, atque super mobilibus, & generibus venditis descriptis in relatione fol. 70. & ascendentibus, deductis, & collatis conferendis, juxta decreta discussionis inibi adnotata, ad summam ducatorum 43125. 4. teneatur solvere in beneficium dicti D. Aloysii ducatos quatuor mille tercentum duodecim, & asses quinquaginta unum 4312. 51. una cum fructibus, ad rationem de quatuor pro centum, nempe super pretio auri, argenti, mobilium, & generum venditorum a die respectivarum venditionum, super nominibus exactis a die cujusque exactionis, & super reliquis omnibus a die mortis patris; & similiter a die mortis patris teneatur solvere decimam partem fructuum perceptorum a burgensaticis prædictis, existentibus prope, vel intus feudum Casignani, dempta decima parte onerum super eisdem debitorum,* &

(1) *Fol. 104. proc. curr.*

& de anno in annum per Illustrem D. Michaelem usque adhuc solutorum. Quorum burgensaticorum decima pars ad dictum Illustrem D. Aloysium pro legitima pertinens, una cum decima capitalis, ascendentis ad summam ducatorum 24633. 82. juxta æstimationem regii ingegnerii de Anito, in relatione fol. 4. dividatur, & assignetur per peritum neutri parti suspectum eidem D. Aloysio, subjecta tamen decima parti dictorum onerum. Insuper vita, & militia super fructibus feudi Passarelli, ascendentibus ad summam ducatorum 1130. annualium, inspecto tempore mortis patris, juxta relationem fol. 99., & decreta discussionis in ea, liquidetur in decima parte ad instar legitimæ, nimirum in ducatis centum tresdecim annualibus duc. 113., quos idem Illustris Dux teneatur solvere in beneficium dicti Illustris D. Aloysii, usque ad ejus vitæ decursum a die mortis patris. Itidem portio consuetudinaria debita eidem D. Aloysio super bonis antiquis infra districtum, nempe super arrendamentorum partitis, super domo magna in contrata Divæ Annæ Longobardorum, atque super domibus in rure Sancti Georgii, massaria, censibus, aliisque ibi existentibus, ac descriptis, & discussis, pro ut in relatione fol. 86. et. a liquidetur in quarta parte totius, in medietate medietatis, subjecta [illegible] annualium, sive perpetuorum, sive vitalitiorum, & temporalium super eisdem bonis debitorum, juxta prædicta discussionis decreta; nec non cum onere solvendi quartam partem trium paragiorum, debitorum super dictis bonis antiquis, tribus sororibus, & pro eis Illustri Duci D. Michaeli, uti heredi universali D. Dominici earum renunciatarii, videlicet super partitis arrendamentorum, quartam partem trium decimarum capitalis, cum correspondenti fructu a die mortis patris, & super aliis prædictis bonis antiquis quartam partem trium decimarum pretii eorundem bonorum, arbitrati in summa ducatorum viginti trium millium, & viginti quatuor 23024., prout in relatione fol. 90. una cum interesse ad rationem de quatuor pro centum a die mortis patris: & fiat intestatio in personam D. Aloysii dictæ quartæ partis partitarum arrendamentorum, atque pariter, per peritos neutri parti suspectos fiat divisio, & assignatio in beneficium dicti D. Aloysii, non solum quartæ partis prædictarum domorum omnium urbanarum, & ruralium, prout commodius fieri poterit, verum etiam massariæ, censuum, alterumque existentium in rure Sancti Georgii, una cum corrispondenti capitali, sive juxta relationem D. Nicolai de Anito, sive juxta aliam relationem Tabularii de Broggia, cum onere tamen solvendi quartam partem dictorum onerum, & paragiorum; ac proinde dictus Illustris Dux Sancti

Mar-

Martini teneatur solvere in beneficium dicti Illustris D. Aloysii quartam partem fructuum comprehensorii domorum in hac urbe, a die discessus ab ea dicti D. Aloysii, & domorum ruralium, massariæ, censuum, aliorumque, ut supra, ac partitarum arrendamentorum a die mortis patris; demptis ex dictis fructibus, favore Illustris Ducis in quarta parte, oneribus omnibus ab eo de anno in annum persolutis; nec non interesse quartæ partis, ad rationem de quatuor pro centum prædictorum trium paragiorum, eidem ex persona trium sororum a die mortis patris debitorum. Denique portio dotis maternæ debitæ Illustri D. Aloysio liquidetur in medietate, cum onere solvendi medietatem trium paragiorum sororibus debitorum super dictis doribus: ac proinde dictus Illustris Dux teneatur solvere in beneficium Illustris D. Aloysii ducatos quatuormille, & biscentum de necto, una cum interesse de quatuor pro centum a die mortis patris, & medietatem fructuum a die mortis patris perceptorum de illis ducatis 120. ann. dotalibus, ab Universitate Nusci debitis, pro capitali ducatorum 3000., demptis ex dictis fructibus perceptis illis summis pro concurrenti quantitate, eidem illustri Duci D. Michaeli ex persona sororum debitis, pro interesse medietatis dictorum trium paragiorum a die mortis patris, ad rationem de quatuor pro centum, ascendentium in totum ad ducatos novem centum, super capitali dicti reditus, de cujus medietate fiat intestatio in personam dicti illustris D. Aloysii, una cum medietate capitalis, cum onere solvendi medietatem dictorum trium paragiorum in ducatos 450. cum interesse de quatuor pro centum in beneficium dicti Illustris Ducis D. Michaelis ex persona sororum. De omnibus fructibus, & interesse prædictis, legitimæ, vitæ militiæ, portionis consuetudinariæ, & dotium maternarum debitis per dictum Illustrem Ducem, sicuti, & de capitalibus in quantitate per eum, ut supra debitis, & de deductionibus, & creditis eidem debitis, ut supra fiat calculus per Actuarium assumptum, demptis quantitatibus a die mortis patris per D. Aloysium perceptis. Ab omnibus aliis vero hinc inde deductis, utraque pars absolvatur ad invicem. Neutram partem in expensis; hoc suum &c.

Il secondogenito D. Luigi, ed il Duca primogenito, entrambi si richiamarono da una sì fatta decisione, e chiesero al Re un ministro revisore delle determinazioni del Consultor Guggino, e quindi venne con dispaccio de' 29. settembre del 1792. delegato il sig. Marchese Caporuota Porcinari colla facoltà di rivedere, senza le formalità dell'ordine giudiziario, ma nella via economica, le determinazioni fatte dal Consultor Guggino. Ed affinchè in questa economica facoltà s' intendesse con-

conceduta la sola dispensazione degli atti giudiziarj, e non già la potestà di arbitrare nella decision degli articoli controvertiti, soggiunse il Re nel suo dispaccio, che una tal facoltà era diretta all'uopo, *acciò essi fratelli Ronchi sulle loro controversie, senza formale riesame, o richiamo giudiziario conseguissero, secondo le leggi, e secondo il sistema di giudicare in simili controversie la* GIUSTIZIA PURAMENTE, *che compete, e che domandano* (1).

Dal Signor Marchese Caporuota Porcinari fu promulgata a dì 17. agosto dell' anno 1793. in grado di revisione la seguente sentenza: *Die 27. mensis augusti 1793. Neapoli = Per Illustrem Marchionem D. Hippolitum Porcinari Aulæ S. R. C. Præfectum, & per S. R. M. delegatum: Visis regio rescripto fol. 1., calculis fol. 69. ad 103., decreto fol. 104., regali rescripto fol. 107., comparitionibus fol. 160., & 182. cæteris actis pluribus in voluminibus confectis, partibusque pluries, ac plene auditis, decretum est, quod decretum Domini Regii Consiliarii, ac spectabilis Consultoris Regni Siciliæ D. Josephi Guggina, liquidationum tam bonorum redditiuum, & onerum hereditariorum qu. magnifici Baronis D. Dominici Ronchi, quam legitimæ magnifici D. Aloysii ipsius fratris secundogeniti [illegible] paternis cujuscumque speciei, existentibus infra districtum ac [illegible] tra districtum hujus urbis, ac etiam in bonis maternis, vitæ pariter, & militiæ ejusdem magnifici, D. Aloysii ex redditibus feudi Passarelli, & feudi Casignani, & medietatis demum bonorum antiquorum communis patris, consuetudini hujus Civitatis subjectorum fol. 69. ad 103. & fol. 104. exequatur, & debitæ exequutioni demandetur,* OPE ETIAM ŒCONOMICÆ FACULTATIS *per S. R. M. tributæ regali rescripto fol. 107., cum infrascriptis tamen declarationibus.*

In liquidatione, tam legitimæ prædictæ in bonis paternis, atque maternis, quam medietatis bonorum antiquorum, habeatur ratio in beneficium ejusdem D. Aloysii, ad augendam ipsius legitimam, legitimarum æque spectantium tribus communibus sororibus, patri suisque heredibus, & successoribus renunciatarum. Verum etiam VIRTUTE SUBRADIGTÆ FACULTATIS, *non conferantur, sed præcapiantur, ac proinde per contributum patrimoniorum quorumcumque deducantur prius ex ipsis legitimis prædictis in beneficium Illustris Ducis Sancti Martini D. Michaelis Ronchi universalis patris heredis,*

(1) *Fol. 108. proc. pro Ill. Duce Sancti Martini.*

dis, quantitates causa dotium trium prædictarum sororum, & expensarum factarum occasione sacræ oblationis, & regularis professionis duarum sororum monialium, sive per communem patrem solutæ, sive adhuc debitæ, quarum interesse, ac vitalitia a die obitus communis patris in computo fructuum, ac etiam in posterum, cedant in beneficium, & ad onus respective ipsius Illustris Ducis D. Michaelis, correspective tamen quantitatibus impensis pro dictis monialibus, quoad vitalitia eisdem debita. Ac proinde reliquum legitimarum prædictarum trium sororum aggregetur legitimæ præfati D. Aloysii pro medietate, cum onere ratæ vitalitiorum sororum monialium ab eo forsan debitæ; altera remanente medietate in beneficium prædicti Illustris Ducis, cum onere pariter ipsius ratæ eorumdem vitalitiorum.

Vita insuper, & militia ex fructibus, tam feudi Passarelli, quam Casignani (attento actu fol. 49.) calculentur junta enunciata decreta. Verum portiones fructuum bonorum feudalium utriusque feudi spectantes tribus communibus sororibus, quibus paragia debebantur, etiam ex bonis feudalibus, aggregentur modo quo supra, in computatione vitæ, & militiæ debitæ supradicto D. Aloysio, positis tamen prius, etiam modo quo supra, in computo fructuum feudalium ad onus Illustris Ducis Sancti Martini a die obitus comunis patris, per contributum redditiuum patrimoniorum omnium, tam vitalitiis sororibus monialibus solutis, ac in futurum solvendis, quam interesse soluto, ac in posterum debito nuptæ sorori, pro ea rata tamen, quæ ejus paragio respondeat, liquidando ex bonis feudalibus super eorundem prætio extimando per magnificum Tabularium Broggia ad ratam fructuum feudalium, jam liquidatorum præcitatis decretis Domini Regii Consiliarii Guggini.

Si tamen ipse D. Aloysius, respectu vitæ, & militiæ ex redditibus feudi Casignani maluerit junta instantiam fol. 182. supersederi, usquequo expediatur causa, quæ pendet in Regia Camera Summariæ, expectetur exitus decisionis causæ prædictæ, firmis tamen, etiam hac casu, remanentibus decretis discussionis redditiuum bonorum feudalium feudi Casignani.

Onera præterea debita pro unoquoque fundo hereditario communis patris, veluti intrinseca eisdem fundis, damno cedant, a die ipsius obitus cuique ex fratribus, cui servata forma presentis decreti pertineant, atque remanebunt; habita tamen ratione pretii, & redditus fundorum utrique fratrum pertinentium ad minuendum eorum valorem, & redditus. Cætera vero onera hereditaria paterna, sive perpetua, sive vitalitia, vel temporanea respectu illorum, quibus debentur integre ad onus remaneant supra-

pradicti Illustris Ducis, & deducantur in ejus beneficium ex pretio, & redditu bonorum quorumcunque, quæ eidem remanebunt, tam respectu medietatis bonorum antiquorum, quam in liquidatione legitimæ, & militiæ spectantis supradicto D. Aloysio.

Ad onus tamen respective utriusque fratrum cedant annui ducati septuagintaduo spectantes Rev. Cappellano Cappellaniæ fundatæ per eorum avum D. Aloysium Ronchi anno 1729., eorumque ratio habeatur in calculo medietatis bonorum antiquorum spectantium supradicto D. Aloysio juniori; firmis tamen remanentibus, nedum assignamentis singulorum annuorum ducatorum trigintasex tantum, verum etiam vinculo de non alienando in beneficium Rev. Cappellani pro tempore Cappellaniæ prædictæ, tam super partita arrendamenti unius assis ad rotulum carnis, quam super partitam arrendamenti tertii caroleni pro quolibet stario olei, pro concurrenti tantum summa ducatorum mille tercentum quadraginta septem, & assium septuaginta novem, servata forma decreti M. C. V.

Et in prædicta medietate denique bonorum antiquorum debita eidem D. Aloysio, ipsius damno pro rata cedant tantum venditiones ~~annuorum introituum, forsan per~~ communem patrem peractæ, & adhuc non reemptæ, ceteris oneribus actu ~~quocumque, sive~~ inter vivos, sive in ejus testamento impositis, atque legatis, ad onus Illustris Ducis remanentibus, & in liquidatione medietatis bonorum antiquorum eidem D. Aloysio pertinentis minime computandis.

Inter fructus pariter, juxta præcitatum decretum fol. 109. eidem spectantes, calculentur etiam fructus, qui fuerint perventi ex locationibus peractis integri comprehensorii domorum in hac urbe positarum a die obitus comunis patris. Pro interesse vero ex eodem tempore, etiam quoad ratam legitimæ, spectantis supradicto D. Aloysio, ex bibliotheca, musæo, atque mobilibus, Illustris Dux in nihilo teneatur.

His igitur præstitutis declarationibus, cetera in præcitatis decretis cauta, firma remaneant, præ oculis habito per Actuarium assumptum appretio tantum magnifici Tabularii Brogia. Et exequantur denique decreta prædicta pro omnibus aliis hinc inde deductis, pro quibus partes invicem fuerunt absolutæ, hoc suum &c. Porcinari = Sant' Elia Act. (1).

Questa sentenza scritta dal Marchese Porcinari, uomo più che altri mai nel foro valente, per la somma sua perizia nelle leg-

 gi,

(1) *Fol. 185. processf. pro Ill. Duce Sancti Martinis*

gi, essendo interamente difforme da quella del Consultor Guggino, riputato meritevolmente per ministro, che molto innanzi senta nella ragion civile, ha dato occasione al Re prima di ordinare al signor Caporuota Porcinari, a richiesta del nostro clientolo, che proponesse tutto in grado di gravame nella sua ruota in Consiglio, e posteriormente, che l'esame di tali difformi decisioni, si facesse dal Consiglio a ruote giunte.

A motivo non però di far, che con nettezza, e precisione si possano rilevar le gravezze al nostro clientolo inferite, non meno dalle due decisioni sopraespressate, che da' decreti di discussione del Consultor Guggino, nostra intenzione si è, nella prima parte di questa scrittura, stabilire il diritto presso di noi ricevuto nel definir simili controversie, e quindi riscontrarlo capo per capo colle due trascritte decisioni, riserbandoci nella seconda parte lo esame de' decreti di discussione fatti dal Consultor Guggino, e per la maggior parte confermati dal signor Marchese Caporuota Porcinari.

PRI-

PRIMA PARTE.

CAPO I.

Le tre figliuole femmine del Barone Ronchi, che han rinunziato al padre, ed all' erede suo anche estraneo, fanno parte nel calcolo della legittima, ma non prendono la parte loro, restando essa in beneficio del Duca Ronchi, erede del rinunciatario.

A Dimostrare una sì fatta proposizione fuori di qualunque contraddizione, fa mestieri esaminare I. Prima, se il diritto della legittima, che han le figliuole femmine rinunziato al padre, sia un diritto vero, ed effettivo. II. Per secondo bisognerà conoscere il valore, e l'indole delle rinunzie, per giudicar sicuramente, se sien valevoli a produrre l'effetto, di far parte nel calcolo della legittima le femmine rinunzianti, in benefizio dell' erede universale del rinunziatario.

§. I.

DUe sono i diritti, che la legge Romana accorda alle figliuole femmine sul patrimonio del padre, i quali nascono in due diversi tempi, di dote cioè, e di legittima. Nasce il primo nelle femmine subito che alla età nubile pervengano, ma egli fu, stando in piedi la repubblica Romana, un diritto imperfetto, perciocchè non vi era legge, che forzasse il padre a maritar la figliuola, e dotarla, nè que' feroci cittadini sarebbero giammai convenuti nello stabilire un diritto, che avesse in parte distrutto quella estesa potestà, mercè la quale potevano allora impunemente diredare i figliuoli, e preterirli nel testamento. La legge Giulia, e Papia fu la prima, che caduta in parte la repubblica, ad oggetto di moltiplicare la cittadinanza, in buona parte estinta per le guerre civili, accordò al Pretore urbano la facoltà di astrignere i padri di famiglia, a collocare in matrimonio i loro figliuoli maschi, o femmine che fossero, qualora ragionevol motivo ad impedirlo non allegassero. Gl' Imperadori poi Severo, ed Antonino estesero con una loro costituzione questo capo della legge Giulia, che era scritto per la sola città di Roma, anche alle provincie, ed aggiunsero non meno a' provinciali, che a' cittadini padri di famiglia l'obbligo forzoso di costituir la dote alle donzelle, che

mancava nel mentovato capo della legge Giulia. Il giureconsulto Marciano (1) lasciò scritto: *Capite trigesimo quinto legis Juliæ, qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerit ducere uxores, vel nubere; (vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi, & Antonini) per proconsules, præsidesque provinciarum, cogunter in matrimonium collocare, & dotare.* Da tutto ciò è chiaro, che per la legge de' Romani nasce nelle donzelle il diritto della dotazione sul patrimonio paterno, subito che diventan atte al marito, ma non riesce egli un obbligo forzoso del padre, se non quando passi di fatto la figliuola a legarsi in matrimonio, ovvero quando differendo il padre di ritrovarle onesta condizione, meritino dal Pretore udienza le lagnanze di lei.

Il diritto poi della legittima nelle femmine nasce per lo jus civile in tempo della morte del padre, il quale, qualora voglia con sicurezza dell'asse suo testare, dovrà alle femmine non meno, che a' maschi lasciare la porzione della sua eredità, detta volgarmente legitima, perchè dalla legge definita (2). Nè la dotazione per lo diritto de' Romani estingueva nella figliuola maritata il diritto di succedere *ab intestato*, ovvero della legittima porzione a lei sempre dovuta nel caso, che il padre con sicurezza volesse dell'asse suo disporre. Questo rilevasi manifestamente, non meno dal titolo delle pandette *De dotis collatione*, che da quello del codice *De collationibus*. In questi due titoli si leggono ammesse dal Pretore, sotto l'obbligo della collazion delle doti, alla possession de' beni contro le tavole del testamento, le donne maritate, avvegnachè dotate, le quali sieno state nel testamento del padre, o preterite, o ingiustamente diredate. La dote adunque per lo diritto civile, non estingue nelle femmine il diritto della legittima successione nel caso della intestata morte del padre, e nel caso della fazion del testamento, non disobbliga il padre dal debito di lasciare alla donna, come ad ogni altro suo figliuolo, *debitum bonorum subsidium*.

E fu tanto gelosa la legislazione Romana, nel conservare a' figliuoli il diritto della successione, nel caso della morte intestata de' padri loro, e quello della legittima porzione, nel caso, che con testamento si morissero, che riprovò espressamente qualunque rinunzia di successione da' figliuoli al padre si facesse. Trovia-

(1) *L. 19. Dig. de ritu nuptiar.*
(2) *L. 7. §. 6. Dig. de inoff. testam. l. 16. eod. §. 2.*

viamo scritto nel codice (1): *Pactum dotali instrumento comprehensum*, UT CONTENTA DOTE, QUÆ IN MATRIMONIUM COLLOCABATUR, NULLUM AD BONA PATERNA REGRESSUM HABERET: *juris auctoritate improbatur, nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sane, quam accepit, fratribus, qui in potestate manserunt conferre debet.* Ed in altro titolo del codice (2) rinvenghiamo dall' Imperador Giustiniano stabilito: *Illud etiam sancimus, ut si quis a patre certas res, vel pecunias accepisset, & pactus fuisset*, QUATENUS DE INOFFICIOSO QUERELA ADVERSUS TESTAMENTUM PATERNUM MINIME AB EO MOVERETUR, *& post obitum patris, filius, cognito paterno testamento, non agnoverit ejus judicium, sed oppugnandum putaverit, vetere jurgio exploso, hujusmodi pacto filium minime gravari, secundum Papiniani responsum, in quo definivit, meritis magis filios ad paterna obsequia provocandos, quam pactionibus.* Che una tal costituzione poi si debba intendere, non meno de' maschi, che delle donne è chiaro per lo linguaggio legale, nel quale sta definito: *Verbum hoc* SI QUIS, *tam masculos, quam fœminas complectitur* (3). Ed altrove sta scritto: *Filii appellatione, omnes liberos intelligimus* (4). Resti adunque dimostrato, che le femmine, quantunque siesi loro da' padri soddisfatto il debito dotale, non perdono per lo jus civile, il diritto alla legittima, della quale non possono esser private col testamento paterno, quantunque avessero col padre convenuto di non querelarsi del testamento, in cui fossero esse preterite.

Le disposizioni del diritto Romano non però furono non poco turbate nelle nostre regioni, per la incursione di tante straniere nazioni, le quali venute ad ingombrar l' Italia, insiem coll'armi portarono le patrie loro costumanze, delle quali non seppero giammai dimenticarsi: se non che avvenne, che usando essi frequentemente in mezzo degl' Italiani, e gl' Italiani co' barbari commerciando, si videro comparir molte leggi de' popoli settentrionali contornate all' uso Romano, e molti stabilimenti del diritto de' Romani furono all' uso di que' popoli adattati (5). Per quanto riguarda le nostre regioni, non v' ha dubbio, che

 esse

(1) *L. 31. C. de collationib.*
(2) *L. 35. Cod. de inoffic. testam.*
(3) *L. 1. Dig. de verb. sign.*
(4) *L. 84. Dig. de verb. sign.*
(5) *Hinnecius de orig. & progressu juris Germanici. §. 28. in adnotat.*

esse ancora nell'anno 589. furono dal Longobardo Re Autari invase, dal quale ebbe principio il Ducato Beneventano, che sotto il governo di Arechi, secondo Duca di Benevento, stese molto i suoi confini, tanto che terminava da un lato con Napoli, e dall'altro con Siponto; e posteriormente si estese tanto, come è noto, che comprese quasi tutto ciò, che ora forma il nostro Regno (1). Or presso de' Longobardi le donne, qualora concorrevano co' fratelli alla intestata successione paterna, in conseguenza di una legge del Re Rotari, (2) non avevano, che un diritto imperfetto di dotazione. Perciocchè, qualunque fosse stato il patrimonio paterno, ispezione era de' fratelli il vedere, se doveansi le sorelle dotare, ovvero collocarsi senza dote in matrimonio. Che se a questo imperfetto obbligo di dotazione, si fosse dal padre soddisfatto, altro diritto vantar non potevano sul patrimonio paterno. Così stava parimenti ordinato da Rotari nella legge 182. *Si pater filiam suam, aut frater sororem suam legitimam alii ad maritum dederint, in hoc sit sibi contenta de patris, aut fratris substantia, quantum ei pater, aut frater in die nuptiarum dederint, & amplius non requirat.* Che se poi sola una donzella fosse rimasa superstite ad un uomo Longobardo, colla legge del Re Rotari stava stabilito, che unassiem con [illegible] nella eredità i congiunti fino al [illegible] grado, ed il fisco del Principe. *Long. leg. lib. 2. tit. 14. l. 6.* Questa legge era stata da Liutprando abrogata, il quale alla figliuola legittima la intera eredità del padre aveva addetto. Ma in talune parti del Regno, avvenne in processo di tempo, che qualora si moriva un padre, lasciando di se superstiti soltanto figliuole femmine, mandata in disuso la legge di Luitprando, che alla intera succession le chiamava, i congiunti maschi del defonto, volendone, più di quel, che lor concedeva l'abrogata legge di Rotari, si arrogavano immeritevolmente il diritto de' fratelli, ed escludeano le figliuole dalla succession paterna, e specialmente dalla feudale, e quelle a lor talento maritavano. Era questa quella prava consuetudine, che Federigo l'Imperadore volle toglier colla sua costituzione, nella quale sta scritto: *In aliquibus Regni nostri partibus, consuetudinem pravam audimus hactenus obtinuisse, quod in [illegible] comitis, baronis, vel militis, qui decesserit, filiis masculis non relictis, filiae non succedunt, sed consanguinei, quantumcumque*

(1) *Vi Giannone lib. 4. cap. 2.*
(2) *Long. lib. 2. tit. 14. l. 14.*

remoti, masculini sexus, tum balium puellarum ipsarum, post mortem patris accipiunt, quam successionem usurpant, & ipsas pro ipsorum dispositione maritant.

Federigo adunque chiamando inumana questa consuetudine (*quod quidem & naturæ dignoscitur esse contrarium, quæ parentum votis absque discretione sexus tam masculos, quam fœminas commendavit, & jure tum communi, quam nostro specialiter derogatur*) prese dal diritto de' Romani la massima di creder chiamati alla intestata successione del padre, tanto i maschi, che le femmine: *Hac igitur lege nostra per universas partes, & singulas Regni nostri valitura sancimus, patre mortuo, tam filios, quam filias puberes, aut majores, minoresve ad parentum successionem absque sexus discretione vocari*. Ma ricordevole del diritto de' Longobardi, qualora le femmine co' fratelli simultaneamente concorressero, preferì secondo lo spirito della legislazione Longobarda i maschi alle femmine. E siccome il diritto Longobardo lasciava alla discrezion de' fratelli, il costituire, o no la dote alle sorelle, ed in quella somma, che lor piaceva, Federigo per l' opposto, raffrenando questo illimitato arbitrio de' popoli della Pannonia, ingiunse a' fratelli l' obbligo di maritar le sorelle, e le zie rispettive, ~~costituendo loro una dote, la di~~ cui tassa espresse secondo i sentimenti del diritto civile, nel quale troviamo scritto da Papiniano (1). *Dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti constitui potest.* Le parole stesse della costituzione non ne fanno mentire: *Si autem filii masculi una cum filiabus fœminis, aut etiam sororibus, patri decedenti supersint, cujuscumque conditionis pater fuerit, Francus videlicet, aut etiam Longobardus, miles, vel burgensis, in successione bonorum præferri volumus masculos fœminis: dum tamen sorores, aut amitas, fratres aut nepotes pro modo facultatum suarum, & filiorum superstitum numero secundum paragium debeant maritare*. Nel caso poi, che sole esistessero le femmine, abborrendo Federigo l' editto del Rotari, che insiem con esse chiamava il fisco, ed i congionti paterni, ed estirpando la prava costumanza, di arrogarsi i congionti del padre il diritto de' fratelli abusando delle leggi del Re Rotari, richiamò in osservanza la legge di Liutprando, il quale invitava le figliuole alla intiera successione de' beni paterni. *Ceterum*, siegue Federigo, *si tantum fœminæ superstites fuerint, ipsas, si majores sint, exclusis aliis consanguineis, volumus ad successio-*

(1) *L. 69. §. gener. Dig. de jure dotium.*

sionem admitti. Si vero minores filiæ comitum, baronum, aut militum, superstites fuerint, ipsarum balium nostra excellentia recipiat, ipsum vel sibi tenendum, vel alii, qui ex fide illud gerere debeat, juxta approbatam Regni consuetudinem concedendum, ac deinde ipsas, cum ad nubilem ætatem pervenerint, & balium nostrum, vel alterius egressæ fuerint, expleto quinto decimo anno, de provisione mansuetudinis nostræ, Deum habentes præ oculis, cum bonis omnibus, quæ patris fuerunt, secundum paragium curabimus maritare.

Per quel che adunque abbiam dimostrato, e da' più intendenti scrittori puossi cavare, questa nostra costituzione dell' Imperador Federigo, quanto al corpo delle sue disposizioni, ricevette i suoi primi principj dalla legislazione Longobarda colla Romana confusa. In essa non però, niente affatto si dice della testata successione paterna, in ordine alla quale è da riflettere, che risorta in Italia la compilazion del diritto giustinianeo, ed i popoli quasi tutti, rinvenendola più adattata a regolare gli uomini negli atti della vita, abbandonando il gruppo delle barbare leggi, si rivolsero ad abbracciare i dettami del diritto Romano ne' casi, ne' quali non erano da' statuti loro municipali ligati. Ludovico Antonio Muratori, che più di ogni altro scrittore italiano conobbe le vicende d'Italia, così lasciò scritto (1): *Nam ubi statuta nihil decrevere, Romanorum juri standum sibi fere omnes Italiæ populi, aut tacite, aut aperte consensierunt. Longobardico vero juri nemo exinde operam dedit, nemo ad illud in judiciis, & contractibus provocavit. Et profecto nulli eruditorum hactenus demonstratum est, Romanas leges in Italico Regno olim pene abjectas, & a paucis in usum receptas, aliquo subsequentium Romanorum Cæsarum edicto, suæ pristinæ auctoritati restitutas. Spontaneo populorum consensu id factum, ita ut si forte Venetiarum fora excipias, Romanorum jus nunc ubique apud Italos obtineat, atque efflorescat, non ex alicujus Augusti decreto, sed ex gentis nostræ usu, ac tacita confirmatione, quæ legis loco habenda est, atque habetur. Idem quoque apud Germanos accidit.*

Ed è da notare, che nella materia testamentaria, non meno nelle nostre regioni, alcune parti delle quali furon sempre dipendenti dall' Impero Romano di Costantinopoli, ma in tutta quasi l' Europa, furono per diritto comune ricevute le leggi Romane. Or se lo statuto non parla della esclusion delle femmine,

(1) *Præfat. ad leg. Longob. Scriptor. R. Ital. tom. 1. p. 2.*

ne, se non se soltanto nel caso della morte intestata del padre; è chiaro, che qualora voglia questi dall' asse suo col testamento disporre, debba egli secondo le regole del diritto comune, non meno a' maschi, che alle femmine lasciar la legittima porzione, nella quale, allorchè il voglia, può imputar la dote data alla figliuola maritata.

Alcuni interpetri non però del diritto Romano della scuola di Bologna, come furono Bartolo (1), e Baldo (2), poichè videro, che nel jus civile, non ha diritto di legittima colui, che viene dalla successione intestata escluso, portarono opinione, che ne' luoghi d' Italia, ove lo statuto esclude le femmine per la preferenza de' maschi, non abbian queste ragion di legittima sul patrimonio paterno, nel caso della fazion del testamento, e possano in conseguenza dal padre impunemente preterirsi. Ma egli è questo un error manifesto, non meno per li principj generali del diritto civile, che per la mente del nostro statuto. L' errore si scorge subito, se si pon mente alla fallacia dell' argomento. L' argomento sarebbe retto, e regolare, se gli stessi termini si ritenessero nell' una, e nell' altra proposizione, cioè se tanto il caso della successione intestata, quanto l' altro diverso della successione testamentaria, fossero parimente regolati, o dal diritto comune, o dallo statuto. Ma non può essere retto, e regolare, quando la sola successione intestata è regolata dallo statuto, e la succession testamentaria, è rimasa ne' termini del jus comune. A cagion di esempio se taluno dicesse: Non può la figlia esclusa per lo statuto succedere *ab intestato*: dunque non può aver diritto alla legittima nel caso del testamento, per esser la successione testamentaria regolata ancora dallo statuto; farebb' egli, così dicendo, un retto argomentare. Regolare argomento parimente sarebbe questo. La figliuola per lo jus commune, non succede *ab intestato*; dunque, per lo stesso jus commune, non avrà diritto di legittima nella succession testamentaria. Ma nel nostro caso molto diversamente contro la figliuola si argomenta, e malamente a questo modo: la figlia non può succedere nella successione intestata per lo diritto statutario, dunque molto meno avrà diritto di legittima nel caso di succession testata, la quale, non collo statuto, ma col diritto comune si regola. Son due cose diverse, e differenti fra

(1) *Sulla leg. ult. §. quando in pendenti n.2. in fin. D. ad S. C. Tertull.*

(2) *Sulla leg. si quis filium 54. n. 7. C. de inoffic. testam.*

fra loro, lo statuto, ed il diritto comune, siccome diverse sono la intestata, e la testata successione. E la figliuola, che prima aveva amendue i diritti, di succedere *ab intestato*, e d'essere istituita in legittima, non può per lo statuto averne perduto, che un solo, restando l'altro caso della causa testamentaria, sotto la disposizione del diritto comune.

Nè giova l'opporre, che nel diritto civile troviamo scritto, esser la legittima la porzione della porzion dovuta *ab intestato*; imperciocchè questo certamente non vuol dire, che diritto di legittima, ma non vi è, quando non si succede *ab intestato*. Si doveva in qualche modo determinar la quantità della legittima, e si è determinata relativamente a quello, che sarebbe spettato, se interamente si fosse succeduto. Conchiuderemo adunque, che, poichè la legge Romana solamente, e non altra, regola la successione testata, di cui parliamo, e circa di essa il nostro statuto si tace; ne venga in conseguenza, che le figliuole femmine escluse *ab intestato* da un diritto, restano dall' altro ammesse alla successione *ex testamento*, nella quale competendo a tutti i figliuoli il diritto di legittima, è innegabile, che competa ancora alle donne. L'acutissimo Antonio Fabro imprese a dimostrare a lungo una tal proposizione (1), e così lasciò scritto. *Non potest esse bona consecutio, ut statutum, quod suo heredi ademit jus suitatis, quod habiturus erat ab intestato, videatur etiam ei ademisse jus, quod habet in causa testati. Imo sic in contrarium pro filia argumentari debemus: Statutum abstulit ei jus suitatis ab intestato. Ergo salvum eidem remanet jus suitatis ex jure communi, quoties testamentum factum fuit. Cur enim statutum, quod de successione intestati districte loquitur, volumus extendere ad causam successionis testati? An non prorsus odiosæ sunt hujusmodi exclusiones, & quia liberos gravant, & quia commune jus lædunt.* Ed una non picciola schiera di prammatici scrittori, citati tutti dal Merlino (2), conoscendo le conseguenze de' sopraespressati principj del diritto civile, sostennero. *Quia statutum fœminas excludit ab intestato, ideo in causa testati jus commune incorrectum remanet, & sic fœmina ab intestato habet solam dotem propter statutum, ex testamento habet legitimam, saltem juxta dispositionem juris communis, a statuto non correcti. Etenim si statutum voluisset excludi fœminas in casu testati, eis mandasset do-*

(1) *De error. pragm. decad.* 30. *err.* 3. *num.* 11.
(2) *De legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quest.* 14. *n.* 1.

dores relinqui, sicut jussit in casu intestati. Et propterea ut casus omissus remanebit sub juris communis censura. L. Commodissime, Dig. De lib. & posthum.

Ma si vada innanzi ancora. La nostra constituzione *In aliquibus* non esclude le figliuole femmine dalla successione intestata del padre, che sotto due condizioni, esistenza de' maschi, e morte senza testamento. Or fino a che ambedue queste condizioni unitamente non esistano, cioè fino a che il padre non muoja intestato con figliuoli maschi, non si può negare essere ancora in esse permanente, ed intero quel diritto, che già prima aveano per lo diritto civile di succedere come figliuoli. E quantunque gli abusi del diritto Longobardo aveano in esse un tal diritto turbato, pur tutta volta poi fu loro dallo 'mperador Federigo restituito colla sua costituzione, nella quale secondo i dettami del diritto Romano scrisse, che la natura, *parentum votis, absque discretione sexus, tam masculos, quam fœminas commendavit*. Dunque fino al punto della morte del padre, momento non vi è, in cui possono le figliuole riputarsi prive di quella qualità, onde nasce il diritto alla legittima, e quindi momento non vi è, nel quale volendo il padre far testamento, possa impunemente preterirle, e non lasciar loro quell' istessa legittima, che ad ogni figliuolo è dovuta. Questa ragione, che è dell' acutissimo Antonio Fabro (1), non è, che non siesi ancora veduta da' dottori. Si senta il Merlino. *Qui uti vult dispositione alicujus statuti in aliquo casu debet demonstrare omnes qualitates statuti in illo casu per ipsum adimpletas fuisse. Statutum autem in præsenti casu, non excludit simpliciter, sed addit qualitatem, dummodo pater decedat intestatus: Ideo exclusio statuti non adaptatur, cum pater testatus moritur. Ita propria tradit Cephal. consil. 94. lib. 3. (2).*

Vuolsi adunque per le allegate cose conchiudere, che le femmine nel nostro Regno abbian diritto di legittima nel patrimonio paterno, qualora il padre muoja con testamento. E se intestato venisse a mancare lasciando di se maschi, e femmine, del quantitativo de' beni nella legittima compreso, non può la figliuola defraudarsi; imperciocchè allora dovrassi a lei liquidare il paraggio, il quale, secondo l' unanime consenso de' nostri dottori, e l' autorità delle tante uniformi decisioni, non può che *ad instar legitimæ* liquidarsi.

Di

(1) *Faber de error. pragm. dec. 30. err. 3.*
(2) *Merlin. de legit. lib. 3. quæst. 14. n. 2.*

Di fatti se vero ciò fosse, che le femmine escluse per la costituzione *In aliquibus* dalla intestata successione, non avessero il diritto della legittima, perchè generalmente nel nostro Regno alle donne, che vanno a marito far rinunziare al supplemento della legittima nel caso di testamento del padre, ed al supplemento del paraggio nel caso di morte intestata? E' chiara la ragione, perchè volendo il padre disporre, deesi alle figliuole femmine ugualmente, che a' maschi lasciar la legittima porzione, e morendosi intestato deesi loro il paraggio *ad instar legitimæ*. Sia dunque finalmente lecito di conchiudere, che essendo l'effetto di un istesso principio ne' figliuoli, tanto maschi, che femmine, la facoltà di succedere, così *ab intestato*, che *su testamento*, impedito un tal' effetto dalla costituzione in un caso, non dee perciò dirsi impedito nell'altro, e non sussistendo nè per legge Romana, nè per la nostra costituzione, che chi non succede *ab intestato*, non debba esser considerato nel testamento; perciò sempre resta certo, che le figliuole escluse dalla successione *ab intestato*, hanno nella successione testamentaria il diritto de' figliuoli, cioè l'ugual diritto de' maschi, e perciò è chiaro, che quando loro è piaciuto rinunziarlo, hanno rinunziato un diritto vero, ed esistente, e che indubitatamente loro si apparteneva, cioè quello della legittima.

Dalle cose fin quì generalmente dimostrate è chiaro, che le tre figliuole del Barone Domenico Ronchi rinunziarono al padre loro, ed all'erede suo, anche estraneo sopra i beni di nuovo acquisto, e sopra i beni siti fuori del distretto della Città di Napoli, tutto quel di più, che effettivamente sarebbe loro, oltre alle quantità ricevute in dote, spettato per supplemento di legittima, nel caso della morte paterna con testamento.

§. II.

§. II.

Le rinunzie delle figliuole del Barone Domenico Ronchi sono valide per lo diritto in Europa ricevuto, e sono valevoli a far, che dovendosi liquidare al secondogenito la legittima, debbano anch' elle far parte nel calcolo della legittima a beneficio del Duca di S. Martino, erede universale del padre.

MA sono valevoli sì fatte rinunzie? Generalmente per lo diritto civile si riprova ogni atto, il quale in se contenga un patto negativo, o affermativo dell' altrui futura successione, tra perchè, non meno la intestata successione, che la fazion del testamento era dalle pubbliche leggi stabilita, alle quali derogar non si poteva mercè le private convenzioni (1) con far che l'eredità intera, o parte di essa, non si deferisse cui per legge doveasi, e per essere ancora malvagio cittadino colui, che anzioso si mostrasse della successione di un uom vivente (2), affrettando co' suoi desiderj l' altrui morte, contra il buon costume, ed il diritto delle genti (3). Da questo general divieto si eccettuava soltanto il caso, che taluno colla sua scienza, e permesso venisse ad approvare i patti divisorj, che altri facessero su la sua eredità, il che però non toglieva la libera fazion del testamento, colla quale istituendosi dal testatore altri eredi, que' tali patti irritar poteansi, siccome rilevasi dalla costituzione dell' Imperadore Giustiniano scritta agli avvocati di Cesarea (4). E noi abbiamo di sopra divisato, nel corpo del jus Romano proibirsi precisamente dall' Imperadore Alessandro (5) le rinunzie delle figliuole, che vanno a marito.

Il diritto civile non però in questa parte ha sofferto non poca alterazione dal diritto, presso di noi, per costumanza ricevuto. Sia che i popoli Italiani erano da lungo tempo avvezzi agli usi longobardi, presso de' quali sembra, che ricevute fossero le ri-

C nun-

(1) *L.* 58. *de pactis l.* 20. *de relig. & sumptib. funerum l.* 1. §. 9. *de magistrat. convent. l.* 15. §. 1. *ad leg. Falcid. l.* 42. *de oper. libertorum.*

(2) *L.* 2. §. *interdum ff. de vulg. & pupill. substit.*

(3) *L. donari* 29. *alias leg. quidam* §. *donationem ff. de donat.*

(4) *L.* 30. *C. de pactis.*

(5) *L.* 3. *C. de coll.*

nunzie delle future eredità, sia che avessero adottato il diritto pontificio (1), sia finalmente che a' popoli dell'Europa dopo l'undecimo secolo fosse più piacciuta la semplicità della massima *pacta servanda*, che non il sistema del diritto Romano fondato su di principj analoghi agli antichi costumi di quella nazione, come avverte il Groennevegen; le rinunzie delle figliuole maritate furono generalmente in tutti i fori di Europa ricevute, e sostenute. Sia stata qualunque l'origine di questa novella giurisprudenza, egli è indubitato, che presso di noi valgono le rinunzie delle future successioni. *Possunt tamen heredites defuncti renunciari per cessionem, & donationem inter vivos, & per pactum de non petendo, vel per Aquilianam stipulationem* (2). Ed ella è questa una cosa risaputa, e praticata tanto ne' nostri tribunali, che soverchio sarebbe lo intertenerci ulteriormente per dimostrarla.

Or se è indubitato, che le figliuole femmine del Barone Domenico Ronchi rinunziarono un diritto effettivo con valida rinunzia, ad oggetto di poter convenevolmente entrar nell'esame dell'articolo, se queste tali donzelle rinunzianti faccian parte nel calcolo della legittima, ed a benefizio di chi, converrà esaminare di qual'indole fossero le loro rinunzie, cioè se estintive, o translative [illegible] per volte abbiam detto le figliuole del Barone Ronchi. Una chiamata per nome D. Francesca Ronchi, nell'andare a marito con D. Giovanni Adimari de' Marchesi di Bomba promise, ed effettuò la rinunzia in benefizio del padre ne' seguenti termini: *Parimenti esse signori D. Giovanni, e sig. Marchese per certa scienza, e bene informati delle ragioni, che a detta signora D. Francesca spettano tanto per essa, quanto per li figli (Deo dante) dalla medesima procreandi, per li quali li prenominati illustri fratelli e loro proprie nome, & in solidum siano tenuti, che subito contratto sarà detto matrimonio debbano fare con effetto, & executione tali, ut supra, che detta signora D. Francesca con espresso consenso dell'istesso signor D. Giovanni suo futuro marito, tollendo se de medio, debba liberamente cedere, e rinunziare tanto translative, quanto extinctive, e come meglio sarà in beneficio di detto signor Barone, ed i suoi eredi, e successori, etiam cum juramento, e per patto di non domandare, e di non succedere, con donare con titolo di donazione irrevocabile tra vivi*

al

(1) *Cap. Quamvis. De pactis in VI.*
(2) *Donadei de renuntiatione.*

al detto signor Barone D. Domenico, ed alli suoi eredi, e successori ogni ius, ragione, azione, parte, porzione, legittima paraggio, e loro supplemento, ed ogni altra ragione spettante al presente, e che potrebbe spettare per l'avvenire a detta signora D. Francesca sopra tutti, e qualsivogliano beni presenti, e futuri, ragioni, ed eredità, e successioni sue paterne, materne, fraterne, sororie, zierne patruorum, avunculorum, amitarum, materterarum, & aviæ utrinque, ed altre successioni, ed escadenze qualsivogliano, che ad essa signora D. Francesca fossero devolute, tam ex testamento, quam ab intestato per causa di legati, e fedecommessi purificati, seu purificandi, donazioni inter vivos, & causa mortis &c. &c. (1).

Le altre due figliuole D. Virginia, e D. Gesualda Ronchi, prima di professar la vita monastica nel monastero delle Cappuccinelle di Pontecorvo, similmente rinunziarono al padre, ed all'erede suo, con le seguenti rinunzie (2). *Ed in seguela essa signora suor Maria Benedetta con la licenza, presenza, e consenso sudetto come sopra, e per patto di non più domandare, seu di non succedere, levando se stessa da mezzo, liberamente cede, e rinunzia* TRANSLATIVE, *& pleno jure, & in amplissima forma a beneficio di detto signor ~~Barone~~ D. Domenico suo padre, ed accettante per se, gli suoi eredi, e successori* QUALSIVOGLIANO *in perpetuum, ed anco li dona per titolo di donazione irrevocabile tra vivi ogni sua ragione, azione, parte, porzione, legittima, paraggio, e qualsivogliano altre ragioni ad essa suor Maria Benedetta spettantino, così per lo passato, come al presente, ed in avvenire, sopra tutti, e qualsivogliano beni feudali di qualsivoglia natura siano, e porzione de' medesimi, e burgensatici presenti, e futuri, ragioni, ed eredità, e successioni sue paterne, materne, doti, e ragioni dotali materne, anco estradotali, ed eredità materne, ed eredità, e beni zierni, e zierne, ed eredità sororie, fraterne, patruorum, avunculorum, ac amitarum, materterarum, & aviæ utriusque seuni, &c. . . . . Volendo essa signora suor Maria Benedetta, che li sudetti beni, jus, ragioni, azioni, come sopra da essa liberamente cedute, e rinunciate a beneficio di detto suo signor padre, da ora in futurum, & in perpetuum in vigore del presente istromento di cessione, e rinuncia passino, e siano nel pieno dominio di detto suo signor padre, e*

(1) *Processf. heredit. fol.* 171.
(2) *Proc. hered. fol.* 163.

de' suoi eredi, e successori; o di qualsivoglia di essi, da esso signor padre destinando, con libera facoltà di disponerne, tanto per atto tra vivi, che di ultima volontà a suo libero piacere, ed arbitrio, senza limitazione alcuna &c. L'altra rinunzia è di consimil tenore (1).

Ed in seguela esse signora suor Maria Gesualda con la licenza presenza, e consenso sudetto, come sopra, e per patto di non più domandare, seu di non succedere, levandosi se stessa da mezzo, liberamente cede, e rinunzia TRANSLATIVE, *& pleno jure in amplissima forma a beneficio di detto signor Barone D. Domenico presente, ed accettante per se, suoi eredi, e successori* QUALSIVOGLIANO *& in perpetuum, ed anche li dona per titolo di donazione irrevocabile tra' vivi ogni sua ragione, azione, parte, porzione, legittima, paraggio, e qualsivogliano altre ragioni ad essa signora suor Maria Gesualda spettantino, così per lo passato, come al presente, ed in avvenire, sopra tutti, e qualsivogliano beni feudali di qualunque natura siano, e porzione de' medesimi, e burgensatici presenti, e futuri, ragioni eredità, e successioni sue paterne, materne doti, e ragioni doteli materne, anche estradotali, ed eredità materne, beni, ed eredità zierne, e zierni, ed eredità fraterne, sororie, patruorum, avunculorum, ac amitarum, materterarum, & aviæ utriusque sexus, &c. . . . . Volendo inoltre essa suor Maria Gesualda, che li sudetti beni, jus, ragioni, azioni, come sopra da essa liberamente cedute, e rinunziate a beneficio di detto suo signor padre, da ora in futurum, & in perpetuum in vigore del presente istrumento di cessione, e rinuncia passino, e siano nel pieno dominio di detto suo signor padre, e de' suoi eredi, e successori, e di qualsivogliano di essi da esso signor Barone destinando, ed instituendo, anco con titolo di erede particolare con la libera facoltà di disponerne, tanto per atto tra vivi, come di ultima volontà a suo libero piacere, ed arbitrio senza limitazione alcuna.*

La semplice lettura di queste rinunzie ne manifesta l'indole di rinunzie traslative; imperocchè concorre a dimostrarle tali, non meno la lettera espressa delle rinunzie, che l'atto in esse contenuto; poichè le figliuole del Barone Ronchi rinunziarono il diritto loro, non già perchè esse no 'l volessero, il che i dottori chiamano rinunzia estintiva, ma sibbene per trasferire con titolo di donazione nella persona del padre, e di colui, che

(1) *Proc. hered. fol.* 180.

che avrebbe il padre designato; le proprie loro ragioni. Non han voluto adunque soltanto toglier se stesse da mezzo, ma sibbene trasferire in altri il proprio loro diritto. I dottori costantemente hanno insegnato, che qualora le rinunzie son personali, vale a dir sono scritte, per favorir la persona del rinunziatario, cui si cede, e rinunzia, non possa restar luogo a dubitare, che tali rinunzie non sieno traslative. Or personale, e traslativa doversi riputare la rinunzia fatta al padre, ed a qualunque degli eredi, che il padre designasse, il dimostrò a lungo il nostro de Marinis, il quale conchiude: *Firma remaneat nostra conclusio, nimirum ejusdem importantiæ esse clausulam, & QUIBUS DEDERIT, positam post verbum HEREDIBUS, & clausulam QUIBUSCUMQUE, ac proinde, sicut personalis dicitur renuntiatio, sive refutatio, quæ fit filio, suisque heredibus, & cui ipse dederit, sic etiam personalis censenda est, quando facta reperitur pro heredibus quibuscumque* (1). Fabio de Anna nel suo consiglio 45. espose le caratteristiche dalla giurisprudenza forense richieste, per decidere della indole traslativa delle rinunzie. *Hæc igitur renuntiatio*, (2) *quæ per pactum, & cum amplissimis verbis fit, operatur TRANSLATIONEM, non autem repudiationem, sive abdicationem, quamvis de hereditate devolvenda fiat . . . . . Tertio patet, quia hereditas viventis, repudiari non potest . . . . . Ergo de necessitate erit donatio, & translatio. Quarto, quando renunciantes voluerunt acquirere illi, cui renuntiant, & suis heredibus, pro quibus facta fuit stipulatio, necesse est, quod sit translatio, ex quo si esset repudiatio, vel extinctio, non acquireretur sibi, & suis heredibus*. A tutto ciò vuolsi aggiugnere quel risaputo assioma forense, mercè del quale reputansi traslative tutte le rinunzie delle eredità deferende, che scritte sono a modo di donazione. Questo è comune sentimento de' dottori, pe' quali tutti si senta il nostro Sorge (3). *Præterea translativa dici debet renuntiatio, si sit concepta per modum donationis hereditatum devolvendarum, adeo ut hereditates devolvendæ videantur renuntiatæ, tanquam donatio inter vivos, quamvis sit appositum pactum de non petendo*. Or tutti questi argomenti nel foro stabiliti, per decidere dell'indole della rinunzia translativa, concorrono uniti, e si ravvisano nelle rinunzie delle tre figliuole del Barone Domenico Ronchi,

(1) *De Marinis lib. 2. c. 189. n. 70. Marcian. disputat. 8.*
(2) *Fab. de Anna Cons. 45. n. 4. & seq.*
(3) *Sorg. Enucl. For. de ultim. vol. n. 23. 24.*

e quindi sembra innegabile, che esse siano rinunzie traslative. Oltre a che convien, che si taccia l'autorità forense, ove le parole istesse delle rinunzie appalesano di esser quelle traslative, e segnalatamente le parole, colle quali dicesi: *liberamente cede, e rinunzia translative, & pleno jure*. Nè altrimenti puossi intendere, che le azioni, e ragioni alle figliuole competenti *passino, e sieno nel pieno dominio del padre, e de' suoi eredi, e successori, e di qualsivoglia di essi, da esso signor padre destinando, ed istituendo, anco con titolo di erede particolare, con la libera facoltà di disponerne, tanto per atto tra vivi, come di ultima volontà a suo libero piacere, ed arbitrio, senza limitazione alcuna*, se allontaniamo l'idea di rinunzie traslative. Queste parole manifestano la intenzione delle rinunzianti, la quale non si restrinse soltanto a spogliar se stesse de' proprj diritti, ma passò a designar la persona, la quale vollero, che de' diritti, de' quali elle spogliavansi, rivestita si fosse. E per conseguenza non è da esitare un momento, per conchiudere, che le rinunzie sopra espressate sian sicuramente rinunzie traslative.

Or se le figliuole del Barone Domenico Ronchi aveano il diritto effettivo della legittima su l'asse paterno, ed han questo validamente rinunziato con trasferirlo in altri, si può facilmente riconoscer l'effetto della loro rinunzia; il quale imprendiamo ora a dimostrare dover essere, il far parte nella liquidazion della legittima, e farla in benefizio del rinunziatario. Egli è cosa risaputa, ed indubitata, non meno presso de' prammatici scrittori, che appò gl' interpetri del diritto, che tutte le rinunzie delle donne, siano delle future successioni, siano della porzione legittima, e del suo supplemento, portan seco la tacita condizione, se la successione, o la legittima si deferisca alla rinunziante: siccome puossi vedere in Pavolo di Castro nel commento su la legge novantaquattresima *De adquir. hereditat.* Nè può altrimenti per natura avvenire, che taluno sia escluso dall' acquisto di una successione, o di altra cosa, prima che essa se gli deferisca: e siccome l'atto del deferirsi altrui una eredità, precede l'acquisto, che di essa può farsi, così necessariamente dee precedere ancora all' atto del rifiuto, che se ne faccia, ossia della rinunzia. Difatti, se siasi a noi taluna cosa legata sotto condizione, o da un determinato giorno, non possiamo prima della condizione, o del giorno designato rifiutarla: *Nam*, al dir del giureconsulto Pomponio (1), *nec pertinet ad*

(1) *L.* 45. §. 1. *de legat.* 2.

ad nos, antequam dies veniat, vel conditio existat. Stando così adunque la cosa, legitima conseguenza si è, che la rinuncia non impedisca la *delazione* dell' eredità, o della legittima, ma soltanto l' acquisto di essa; succedendo all' istante, che essa si deferisce, il valore, e la forza della rinunzia, che ne impedisce l' acquisto, o almeno per finzione di diritto si reputa, che l' eredità si deferisca, e si acquisti, come vuole il Fabro (1) alla persona, che ha rinunciato; ma da questa immediatamente si suppone donata, a chi la rinuncia ha ricevuto, finzione per altro, che ha luogo in tutte le cessioni di diritto non ancora verificato. E' perciò comun sentimento de' dottori, che *per renuntiationem translativam hereditatis, hereditas nullo modo potest transferri, uti adeunda, sed necessario transfertur, uti adita* (2). Essendo dunque certo, che la rinunzia non impedisce il deferirsi la eredità, o la legittima rinunziata, siamo astretti a confessare, che le figliuole rinunzianti, non possono aversi per morte, o per estranee, incapaci di successione, o di legittima. Quindi nasce, che quantunque elle non si ammettano a ricever la loro parte, e porzione, sia della eredità, sia della legittima, facciano pur tuttavolta parte, cioè si computano tra 'l numero de' figliuoli, per trasferire la loro porzione in persona del rinunziatario. *Indeque nimirum est*, scrive Antonio Fabro (3) *quod licet non admittantur ad partem, sive hereditatis, sive legitimæ, faciunt tamen partem, idest computantur in numero liberorum, ut ipsi quoque pragmatici consentiunt*.

Se l' è così, due necessariamente sono gli effetti, che tali rinunzie partorir debbono. Il primo, che le donzelle rinunzianti sempre rappresentino i loro diritti nella eredità. Ed il secondo, che li rappresentino, ma per trarferirgli in beneficio solamente della persona, la quale nella loro rinunzia han voluto, che ne godesse. E quindi sembra, che assodati, e stabiliti questi tali principj, facile sia il decidere, che le donzelle, che hanno rinunziato facciano parte, ancorchè non si ammettono a parte nella computazione della legittima, o in qualunque altra liquidazione di porzioni di eredità, a cui aveano diritto di aspirare. Ma poichè questo diritto si vede di loro propria volontà averlo in altri trasferito, questi, e non altri venga a prender le

(1) *Fabro Error. pragm. decad.* 13. *err.* 1. *n.* 6. 7.
(2) *Sorge Jurisp. Forens. tom.* 6. *c.* 19. *n.* 12.
(3) *De error. pragm. dec.* 12. *err.* 3. *n.* 8.

le porzioni ad essoloro dovute. Imperciocchè nel punto stesso, che nelle femmine escluse dalla rinunzia consideriamo que' diritti di successione, che avevano, i quali debbono tuttavia valere in beneficio di qualcuno, dobbiamo di necessità confessare, che tali diritti nel ripartire l'eredità si debbono onninamente calcolare, e quindi diciamo far parte le femmine rinunzianti. Ma nel medesimo tempo, riflettendo, che di tali diritti elleno per la rinunzia usar non possono, per la sola ragione di avergli altrui trasferiti, conchiudiamo immediatamente, che la parte, che elle fanno, dee cedere in beneficio di quella persona, che han disegnato nelle loro rinunzie. Oltre a ciò, qualora la rinunzia della futura successione non si dubita esser valida, nè questa, come al di sopra sta dimostrato, può giammai concepirsi, senza dover supporre una volta, che l'eredità si deferisca, ne siegue, che non altrimenti puossi questa deferire, se non con iscontrar le donne ancora, le quali rappresentano in tale atto la lor ragione. E poichè la ragione loro si trova ad altri trasferita colla rinunzia, non si può parimenti far a meno di far ad esse rappresentare il proprio diritto, ma in benefizio, e vantaggio della persona, che in luogo loro hanno surrogato. Si vede dunque chiaro, che non vi è caso, in cui si voglia far produrre alle rinuncie delle donne qualche effetto, senza supporre, ch' elleno faccian parte, e la facciano in beneficio del rinunziatario.

Ma nel foro a ragion veduta si esige, che ogni qualunque proposizione, avvegnachè sincera, e legale, sia dall'autorità del diritto, ricevuto per costume, confermata, ed avvalorata. La ragion di questo stile fu elegantemente espressa da Francesco Rossi nel suo dialogo della giurisprudenza forense, in cui scrisse, parlando de' dottori, e delle autorità loro; *Hi Romanas leges quadam, vel æquitatis suavitate, vel morum concinnitate, vel si mavis propria auctoritate, partim mutilas, partim correctas, partim vero in alium sensum Italis detortas, tradiderunt. Quod cum sit adeo longævum, & tanta rerum judicatarum frequentia munitum, ab eo non licet amplius discedere, nisi rerum dominia, civium bona in incerto ponere, & privatorum substantias sus deque tollere cogitemus*. Eccoci adunque pronti a dimostrar vera la nostra proposizione per sentimento costante, ed uniforme de' dottori, e per sistema di uniformi giudicature.

Pavolo Gallerato trattando profondamente la materia delle rinuncie, e propriamente nel capo V. del secondo libro fermandosi a riflettere su gli effetti, che le rinuncie producono, in quanto

al

al presente articolo, dopo aver molto scrupolosamente ponderato l'opinion di coloro, i quali credono, non doversi la figliuola noverare nella liquidazion della legittima, quando abbia rinunciato, ed in conseguenza di non far parte a beneficio del suo rinunciatario, credette più ragionevole il contrario sentimento, cioè, che il figlio, o la figlia, che rinuncia, faccia parte nella liquidazion della legittima, non già per aumentarla, sì bene per diminuirla. Giova trascrivere per la verità le parole del Gallerato. *Verum contrarium opinionem, scilicet ut filius, qui renunciavit, juxta dispositionem capitis, quamvis pactum, non sit referendus in filiorum numerum ad augendam portionem aliorum filiorum, qui non renunciaverunt, sed inter filios computatur ad eam minuendam, illiusque portio accrescat heredi patris, cui facta est renuntiatio, plures sequuntur.* E questo sentimento dallo stesso Gallerato più sotto chiamasi *communis opinio*.

Il Cardinal de Luca scrivendo per la causa della successione intestata di Gostanzo de Macerolis al discorso terzo dell'undecimo libro, comechè uno sguardo passaggiero sopra di tal quistione gittasse, non mancò non di meno di stabilire il suo sentimento. Quindi lasciò scritto, che la decisione del proposto articolo derivi dall'averli riguardo alla qualità della renunzia, la quale se è traslativa, fa sì che la rinunciante fa parte a beneficio del solo rinunciatario, se estintiva, la rinunciante si ha come morta. Ecco le parole del de Luca. *Primus igitur casus controversiae cadere solet, an renuntiatio facta uni fratri, vel conjuncto, prosit illi tantum, vel etiam aliis fratribus, seu conjunctis, aequalem succedendi causam cum renuntiatario habentibus in concursu successionis tertii. Et sub qua dubitatione cadit etiam altera, quae sonat in idem, an scilicet persona renuntiantis faciat numerum, & partem, & ad cujus favorem. Et tunc hujusmodi quaestionum decisio pendet a distinctione, an renuntiatio sit translativa, vel extinctiva, ut primo casu prosit renuntiatario tantum, cujus favore persona renuntiantis faciat etiam numerum, ac partem, quoniam fingitur, quod ipse renuntiantis succedat, atque in ejus persona substantietur, ac effectuetur, ad commodum tamen, ac utilitatem renuntiatarii.*

Andrea Fachineo nel capitolo trentunesimo del libro IV. delle sue controversie volle anch'egli mettere a disamina la presente quistione, e dando ad intendere, che ella fosse di un tenor molto grave, e sottile, non che difficile, credette di agevolarne la decisione con alcune conclusioni da lui proposte. Di fatti nella quarta conclusione propriamente egli prese di mira questo articolo, per ciò, che ha rapporto al luogo presente, e con-

e conchiuse così: *Quarta conclusio: Filia exclusa renuntiatione ab hereditate paterna, non est referenda in filiorum numerum ad augendam aliorum filiorum, qui non renuntiarunt, portionem, sed ad eam minuendam inter filios reputanda est. Probatur utraque pars conclusionis hoc modo: ubi filia renuntiat hereditati paternæ, illa renunciatio cedit in favorem, & commodum patris: quia pater, dote ei data, non tenetur amplius eam instituere. Ergo si v. g. pater habeat tres filios, & filiam, eaque renuntiaverit, jam pater ejus portionem consequutus est: & consequenter in numero filiorum est habenda, adhoc, ut triens dividatur in quatuor partes, quarum una cedat patri vigore renuntiationis, aliæ tres cedant aliis tribus filiis.*

Gio: Pietro Fontanella nella parte 2. della Glossa unica della Clausola IX. sotto al numero 37. e 38., dopo aver numerati tutti gli effetti delle rinuncie, che fanno le donne, scrisse, che ta' rinuncie, allorchè sian fatte in beneficio del padre, niun dubbio ammettono in favore del padre istesso, e de' suoi eredi: *Et hæc quidem in terminis renunciationum, quæ fiunt in Cathalonia ex ejus consuetudine, & observantia, minorem, imo nullam quidem habent difficultatem, cum illæ fiunt parentibus, & in illorum favorem: quod, quando contingit, jam iidem doctores docent, quum certa res sit in illorum, & suorum heredum favorem.*

Uniformemente a queste teorie si leggono le decisioni de' fori esteri. Dal codice di Antonio Fabro (1) rileviamo, che il senato di Savoja ben due volte nell' anno 1612. nella causa cioè della signora de Gorsans, e nella causa de' signori de Carde, e de Monmayeur, avendo per certo, che la figliuola rinunziante dovesse far parte, decise, che la porzione rinunciata dalla figliuola, all' erede del padre si accrescesse, e non già agli altri figliuoli. Nella stessa guisa fu giudicata una somigliante causa dal senato di Catalogna tra' nobili D. Giacomo, e D. Francesco Cassadros, fratelli germani, nell' anno 1622. Ritrovavasi allora a sostener le parti di detto Giacomo, Pietro Fontanella, ed egli stesso rapporta, di aver la causa guadagnato colla sua dottrina, pocanzi da noi addotta.

Non altrimenti decise il senato di Bordò in due somiglianti cause, riferite dal Boerio nella decisione 104., dove ragionando un tal sentimento, dice essere stato questo sostenuto prima dal suo compatriota Pietro Giacomo; di essere stato universalmente sempre segui-

(1) *Faber Codic. suo lib. 2. tit. 3. defin. ult.*

guito, comechè contradetto da Giovanni Guidone, anche suo compatriota; e di essersi anche così nel parlamento Graziano-politano giudicato. *Filia*, è la sentenza di questo valente dottore sostenuta colle decisioni addotte, *quæ renunciavit computatur, & numeratur inter liberos, & facit partem, licet non admittatur ad partem: sed ejus portio remanet, & accrescit heredi, cui pater providisse videtur*. Il senato di Tolosa così anche giudicò presso del Mainardo nelle decisioni 24. del lib. 4. e 56. del lib. 5. Così decretò il senato di Sardegna presso Dexart. nella seconda decisione. Così il senato di Mantova nella decisione 252. presso Surdo. Così ancora la rota Romana in più cause decise.

Il Consultor Guggino avviandosi dietro all' orme da tanti valent' uomini segnate, stabilì nel piano de' calcoli discussi, che conferir si dovessero nell'asse paterno le doti pagate dal Barone Domenico Ronchi alle tre figliuole, e quindi decise, che la legittima del secondogenito D. Luigi si liquidasse, numerandosi tutti, e cinque i figliuoli, così maschi, che femmine. E tra questi dovendo andar diviso, giusta l' autentica *novissima C. de inoff. testament.* il semisse dell' eredità, si conosce, che liquidò il Consultor Guggino la porzione spettante a D. Luigi nella quinta parte del semisse; o sia nella decima della eredità intiera, rimanendo a benefizio della eredità, o dell' erede Duca di S. Martino le tre decime, spettanti alle femmine della famiglia Ronchi. Ond' è che scrisse a ragion veduta nella sua decisione: *Legitima debita Illustri D. Aloysio Ronchi ab Illustri D. Michaele Duce Sancti Martini ejus fratre primogenito, & herede universali quondam Illustris D. Dominici communis patris super bonis omnibus liberis paternis cuiuscumque speciei, tam existentibus infra districtum hujus urbis ab eo quæsitis, quam in burgensaticis extra districtum, ac in nominibus debitorum, juribus, actionibusque hereditariis, liquidetur in decima parte attento numero quinque filiorum, deducto ære aliene*.

Ma il Marchese Caporuota Porcinari, siccome si mostrò persuaso, che le femmine dovessero far parte, e dovesse per conseguenza la legittima di ciascheduno de' figliuoli definirsi nella decima parte dell' asse, così per l' opposto adottando un sentimento particolare su di ciò, che riguardava le parti delle femmine, ordinò, che dalle tre decime spettanti alle femmine avesse l' erede precapito le doti loro pagate, e le spese occorse nella sacra oblazione, per poi il di più, che avvanzasse, aggregarsi alla quantità legittimaria, e dividersi egualmente tra il legittimario, e l' erede. Tanto, se mal non mi appongo, sembra,

bra ; che possano importar le parole, colle quali scrisse il Marchese Porcinari la sua sentenza. *In liquidatione, tam legitimæ prædictæ in bonis paternis, atque maternis, quam medietatis bonorum antiquorum, habeatur ratio in beneficium ejusdem D. Aloysii, ad augendam ipsius legitimam, legitimarum æque spectantium tribus communibus sororibus, patri suisque heredibus, & successoribus renunciatarum. Verum etiam virtute supradictæ facultatis, non conferantur, sed præcapiantur, ac proinde per contributum patrimoniorum quorumcumque deducantur prius ex tribus legitimis prædictis, in beneficium Illustris Ducis Sancti Martini D. Michaelis Ronchi universalis patris heredis, quantitates causa dotium trium prædictarum sororum, & expensarum factarum occasione sacræ oblationis, & regularis professionis duarum sororum monialium, sive per comunem patrem solutæ, sive adhuc debitæ, quarum interesse, ac vitalitia, a die obitus communis patris in computo fructuum, ac etiam in posterum, cedant in beneficium, & ad onus respective ipsius Illustris Ducis D. Michaelis, correspective tamen quantitatibus impensis pro dictis monialibus, quoad vitalitia eisdem debita. Ac proinde reliquum legitimarum prædictarum trium sororum, aggregetur legitimæ præfati D. Aloysii pro medietate cum onere ratæ vitalitiorum sororum monialium ab eo forsan debitæ, altera remanente medietate in beneficium prædicti illustris Ducis, cum onere pariter ipsius ratæ eorundem vitalitiorum.*

Or poichè è questa una novità, in decider questo articolo la prima volta presso di noi accaduta dopo il corso di tre secoli, quanti ne corrono dall' epoca del Capece fin oggi, novità, che noi riputiamo non altronde cagionata, che dall'aver creduto il rispettabilissimo ministro, di aver egli facoltà più ampia di quella, che gli era stata in realtà comunicata, e di potere per conseguenza dipartirsi dal diritto, fa mestieri prima esaminar da vicino, e minutamente, se nel nostro caso può il legittimario per qualsisia ragione godere in parte delle porzioni, che rappresentar si fanno alle femmine rinunzianti. E poi dimostrare, che noi abbiamo un diritto su tale articolo *moribus receptum*, dal quale non è permesso al giudice allontanarsi. Noi non neghiamo, che i dottori delle estere scuole hanno variamente opinato circa l' uso da farsi delle porzioni dalle femmine rinunziate: *Alii existimant portiones liberorum renuntiantium accrescere legitimæ aliorum, & aliis fratribus . . . Alii vero existimant portiones liberorum renuntiantium accrescere heredi scripto. Alii vero patri, & hereditati paternæ.* Così con più precisione di tutti afferma Ferrerio alla decisione du-

gen-

gennovantacinquesima di Guidone Papa. Ma se si riflette alla ragione, che mosse i dottori a così variamente opinare, si conoscerà subito, che le loro dottrine non nuocciono al nostro assunto, e che non era affatto al caso nostro adattabile la opinion di coloro, che asseriscono doversi all' asse legittimario le porzioni rinunziate accrescere. Hanno i dottori conosciuto, e fissato l' incontrastabile principio, che debbono le rinuncie giovar solamente a chi si è preteso, che giovassero. Quindi quando loro è parso di veder nelle rinunzie soltanto il favore de' maschi, e de' fratelli, han detto, dover le porzioni rinunziate accrescere all' asse legittimario; qualora poi si son fermati a riguardarvi il solo interesse del padre, oppure l'han caratterizzate per rinunzie estintive, han detto dover le porzioni rinunziate accrescere, o rimanere alla eredità; e finalmente vedendo l' erede particolarmente considerato nella rinunzia, han confessato, che nè alla eredità, nè all' asse legittimario doveansi le porzioni rinunziate, ma sibbene all' erede. Nel nostro caso le rinunzie di cui trattiamo, abbiam veduto, che traslative sono, e chiaramente non il favore de' maschi han riguardato, così che si potesse dar luogo alla opinione di accrescere le porzioni rinunziate all' asse legittimario, ma prima contemplarono il padre, e poi soltanto l' erede, anche estraneo, che al padre fosse piaciuto prescegliere. Dunque secondo il principio ammesso, anche da coloro, i quali altrimenti hanno opinato, cioè che debba giovar la rinunzia a chi si è preteso, che giovasse, si dee dire, che al caso nostro non era adattabile la opinione di accrescersi le porzioni rinunziate all' asse legittimario, ma quelle ceder doveano in beneficio del solo erede universale, in cui trasferiti eransi i diritti colle rinunzie.

Ma per qual via potrebbe il legittimario acquistar parte delle porzioni dalle femmine rinunziate? Non altrimenti, se non se come ora si è detto aver taluni opinato, o impinguando esse il solo asse legittimario, o impinguando tutta la eredità. Esaminiamo il primo caso, il quale accaderebbe così. Sono cinque i figliuoli del Barone Domenico Ronchi, tre femine, e due maschi, si ammettano le donne a far parte. Il far parte le donne fa, che calcolar si debbano tutti cinque i figliuoli nella liquidazion della legittima. Dunque si prenda un semisse della eredità, e tra costoro si divida. Ma poichè non succedono le donne per la loro rinunzia, l' intero semisse dovrà dividersi tra l' erede, e il legittimario. Or questa ipotesi non si può ammettere, poichè non mai possono le porzioni rinunziate accre-

fere alla quota legittimaria. E la ragione è la seguente. Non essendo altro la legittima, se non se una certa parte de' paterni beni, relativa sempre di sua natura al numero de' figliuoli, tra' quali dee dividersi, il diritto, che ciascheduno di essi vi rappresenta, è invariabile, e non può essere nè più, nè meno di quello, che comporta il di lor numero, e che viene dal medesimo determinato. Sono cinque i figli del Barone Ronchi, la legittima è perciò un semisse. Il diritto, che ciascheduno vi rappresenta non può essere, nè può estendersi oltre della quinta parte del semisse; e perciò qualora veggiamo il secondogenito scritto erede in legittima, intendiamo ch' egli è un creditore di un sol quinto della metà dell' eredità. Or qualora ammettiamo, come si è dimostrato, le figliuole, che hanno rinunziato, a far parte; e con ciò determiniamo, e fissiamo il numero de' figliuoli, vegnamo in conseguenza a determinare in ognuno di essi il diritto di legittima, cioè quanto, come legittima porzione possan giammai pretendere. Questo dee restar sempre lo stesso, nè crescere, nè minorare, perchè sempre lo stesso resta il numero de' figliuoli, giacchè il numero de' figliuoli, che si considera, e che determina la legittima non è già quello de' figli; che *accipiunt partem*, ma quello de' figliuoli, che *faciunt partem*. Se questi sono per esempio dieci sia cento la quota legittimaria, se sono cinque sia dugento. Or è inconcepibile, come tuttavia essendo dieci quelli, che fanno parte, sia non di meno dugento la quota legittimaria. Sicchè sempre che si ammettono le donne a far parte, sempre la quota di legittima è la stessa in ciascheduno, ed in conseguenza, abbia chiunque le porzioni rinunciate, non mai aver le potrà il legittimario, il di cui diritto dal solo numero de' figliuoli, che *faciunt partem* sarà sempre determinato.

Ma si conceda per poco, che accrescendosi le porzioni delle donne all' asse di legittima, venisse ad aumentarsi la quota della medesima: ecco che ne accaderebbe quello, che in diritto non si è mai inteso, nè può mai sentirsi, cioè, che la legittima, la quale non può esser più della porzione, che si avrebbe nella successione *ab intestato* (1), sarebbe in questo caso assai maggiore di quella porzione, che nel caso di successione *ab intestato*, si sarebbe avuta dal legittimario, se come venente *ab intestato* fosse succeduto. In fatti nel caso nostro essendo cinque

(1) *l. 8. §. quoniam autem quartæ Dig. de inoff. test. l. 2. & auth. novis. Cod. eod.*

que i figliuoli, due maschi, e tre femmine, la intera porzione *ab intestato* di ciascheduno sarebbe un *sestante*, ed una *duella*, cioè due once, e terzo della eredità; ma dividendo D. Luigi l'intero asse legittimario col suo fratello erede universale, verrebbe ad avere per sola sua porzione di legittima un quadrante, metà del semisse, cioè tre once intere, ciò che ripugna al detto notissimo principio di diritto. Nè a ciò si opponga, che posta l'esclusione delle donne *ab intestato* per lo statuto, il legittimario, se fosse succeduto *ab intestato*, avrebbe avuto l'intiero semisse, porzione maggiore della quota di legittima. Imperocchè quel semisse costerebbe allora ancora delle porzioni delle donne, escluse dallo statuto. Ma la porzione *ab intestato*, che ha rapporto alla quantità della legittima, e che si dee considerare, è quella solamente, che si avrebbe per diritto proprio, non già quella, che dalla comunicanza del diritto altrui viene accresciuta. Ne' maschi, che succedano *ab intestato* escluse le femmine, due differenti diritti di successione *ab intestato* si debbono per necessità considerare. Quello, che hanno, come figliuoli, e questo è comune, uguale, ed innegabile ancora nelle femmine; quello che hanno, come maschi, e beneficati dallo statuto, questo è quello stesso, che avevan le donne, e che in virtù dello statuto, si [illegible] diritto ad una certa porzione di quello, che un figlio avrebbe, se succedesse *ab intestato*, ch'è stato per diritto comune fissato nella determinazione della legittima, è solamente il diritto proprio, quello, che si ha, come figlio, non già come favorito dallo statuto, perchè la legittima, non si dee per lo statuto; dunque se la legittima dovuta per diritto comune de' esser la porzione di quella porzione, che per diritto proprio, non alienò si avrebbe *ab intestato*, e la porzione, che per diritto proprio si avrebbe *ab intestato*, a seconda del jus comune, essendo nel caso nostro assai meno della metà del semisse, ne viene in conseguenza, che qualora si ammettesse per ipotesi, che dovesse il nostro legittimario l'intiera legittima, cioè le porzioni ancora rinunciate divider coll'erede, avrebbe in tal caso la metà del semisse, ciò che sarebbe un assurdo, perchè avrebbe per legittima più di quello, che avrebbe *ab intestato*. Così adunque, per questa, come per l'antecedente ragione si può conchiudere, che non possa la legittima impinguarsi colle porzioni dalle nostre donne rinunciate.

Se le rinuncie non possono accrescere all'asse legittimario, nemmeno accrescer possono alla eredità, in modo, che alcun vantaggio averne possa il legittimario. Nel nostro caso, o accre-

ſcano all'eredità, o all'erede, è l'iſteſſo, mentre non eſſendovi ſull'eredità fedecommeſſo, non occorre ſeparare i diritti dell'una, dall'altro. Baſterà dunque nel noſtro aſſunto dimoſtrare, che niente poſſa pretenderne il legittimario. In due modi adunque potrebbero le porzioni rinunciate, accreſcendo all'eredità, ciò che è il ſecondo caſo di ſopra propoſto, giovare ancora al legittimario. Ecco il primo. Si conſiderino le donne nel numero de'figliuoli, e ſi faccia ad eſſe far parte. Ma non ammettendoſi a parte, ritorni queſta all'eredità, la quale così nuovamente creſcendo, par che poteſſe il legittimario pretender ſu tale aumento la legittima. Queſto però non può aver luogo, nè vi è modo di farlo accadere. Imperocchè quando ammettiamo, come non ſi può fare ammeno, le donne a far parte, dobbiamo di neceſſità ſupporre, come ſe la loro porzione uſcita dall'eredità, ad eſſe ſi deferiſſe, e nuovamente poi vi ritornaſſe. Or non poſſiamo far a meno di dire, che ritornandovi, vi debba tornar eſente dal peſo di legittima. Con qual carattere in fatti dobbiam ſupporre, che vi torni? Forſe con quello di quel ſemiſſe, o triente de'beni paterni, che coſtituiva l'aſſe di legittima, e ſu di cui diritto di legittima ſolamente ſi può rappreſentare. Niente affatto. Quel ſemiſſe, o triente dell'eredità paterna, ſu del quale avea diritto il legittimario, è già uſcito dall'eredità, la quale con eſſo ha pagato il ſuo debito, ed il legittimario vi ha avuto tutto quello, che il ſuo diritto gli dava. I beni, che ritornarono non ſono nuovi, ma ſon quelli iſteſſi, che avendo prima compoſto tutto l'aſſe della eredità paterna, hanno già una volta pagato il peſo della legittima. Eſſendo dunque i beni, ſecondo il numero de' figliuoli ſempre gl'iſteſſi, e queſti avendo già ſoddisfatto la legittima, ne viene in conſeguenza, che ſe anche ſi voglia, che ritornino alla eredità, piuttoſto, che all'erede, non vi poſſano però ritornar nuovamente ſoggetti al peſo di legittima, e perciò non mai in vantaggio del legittimario.

Vien queſta giuſtiſſima conſeguenza maggiormente ſtabilita dal rifletterſi, che ſe non poſſiamo idear legittima, ſenza ſupporre numero di figliuoli, che facciano parte, e ſenza ſupporre ancora, che le donne, che hanno rinunciato, facciano anch'eſſe parte; avverrebbe in conſeguenza, che rendendoſi la di loro porzione rinunciata nuovamente ſuſcettibile di legittima, le prime a far parte nella porzione rinunziata dovrebbero eſſer nuovamente le ſteſſe donne. E poi, non potendo mai queſta ſcena in tale aſſurdiſſima ipoteſi produrre in eſſe acquiſto veru-

no,

no, bisognerebbe ritornar di nuovo all' istesso giro, cioè rappresentar la parte, e cederla, e ciò far tante volte, quante bisognerebbero ad esaurire i varj assi di legittima, che nascerebbero, ciò che non vi è chi possa imaginarlo. Non resta dunque altro a dirsi, se non se, che la porzione rinunciata resta assolutamente, e di sua natura incapace a considerarsi mai soggetta a legittima, e perciò, ancorchè torni alla eredità, è impossibile, che qualche parte possa spettarne al legittimario.

Il secondo modo poi, col quale potrebbe stranamente figurarsi, che rimettendo le porzioni rinunciate nella eredità ne avvenga vantaggio al legittimario, sarebbe questo: Non si considerino affatto le donne nel numero de' figliuoli, e non facciano parte, ma riputandosi, come se non vi fossero al mondo, le loro porzioni restino nella eredità, la quale essendo da esse accresciuta, viene in conseguenza a crescer l' asse della legittima, e così il vantaggio del legittimario. Questa strana ipotesi ripugna a tutto quanto fin quì si è detto, e da' DD. si è pensato. Non si può dire liquidazion di legittima, senza chiamarvi le donne, che han *traslativamente* rinunziato, a far parte, e non si può idear questa parte, senza fissar la quota legittimaria, ed ammetter tutte quell' altre conseguenze, che già si sono fino ad ora considerate. Sicchè di ciò non occorre far più parola, ma più tosto par che sia lecito di conchiudere, che così per la natura stessa della legittima, come per gli assurdi, che ne verrebbero, resti dimostrato, che non possano le porzioni delle donne rinunciate accrescere alla legittima; e che, o all'erede, o all'eredità accrescendo, non mai il legittimario rappresentar vi possa alcun diritto, o qualche vantaggio ritrarne.

Che che sia non però delle autorità degli esteri scrittori, delle decisioni de' tribunali stranieri, e di questo raziocinio legale, il quale conduce evidentissimamente alla conseguenza, che delle porzioni rinunciate non possano mai godere i legittimarj, egli è indubitato, che la scuola Napoletana è stata sempre costante nell' insegnare, che le femmine rinunzianti facciano parte, ma non si ammettano, dovendo di quella godere il rinunciatario, e l'erede suo universale in cui hanno i diritti loro trasferiti. Ed oggimai sì fatta teoria forma quel diritto, che la legge chiama *jus moribus receptum*, o *costitutum*, dal quale il giudice non dee in giudicando, nè può dipartirsi. In fatti l' esposta dottrina, insegnata prima dall' Afflitto (1), dal

(1) *Afflict. In constit. In aliquib. n.* 54.

Capece (1), dal Revertera (2), dal de Franchis (3), dal de Ponte (4), dal de Anna (5), e dal Molfesio (6), vien contestata ancora dal nostro Regente de Marinis, chiaro più che altri mai per fama, e per iscienza legale. Egli scrive: *Est apud nos indubitatum, fœminas in legitimæ computatione partem facere, licet illæ ad partem non admittantur* (1), ed in altro luogo ci assicura, che sebbene di ciò siesi dubitato: *Hodie apud nostrates procedit sine controversia* (7). Ed egli stesso ci avverte, che il pretendere il contrario sia l'istesso, che incorrer la taccia di malsano cervello (8). *Addidi igitur lib. 2. mearum resolut. cap. 93., quamvis filia amplissime, & cum juramento paternæ hereditati renuntiasset, ut adhuc jurata renuntiatione non obstante, in tananda fratrum legitima partem faciat . . . Quare de hoc articulo ulterius apud nos dubitandum non est, ne dicam dubitantem gravissima intellectus infirmitate laborare.*

Giuseppe di Rosa scrittore gravissimo, e nel foro meritevolissimo riputato, scrivendo per lo Principe di Acaja, contro de' di lui fratelli secondogeniti, trattò molto da vicino questo articolo. Esaminò egli, se nella liquidazion della legittima facesse parte la donna, che trovavasi di aver rinunciato, ed a beneficio di chi una tal parte facesse. Dopo un maturo esame, con aver sempre presenti i principj più certi del diritto, conchiuse, che quando la donna abbia fatto rinuncia traslativa, allora faccia parte nella liquidazion della legittima in beneficio del suo rinunciatario. Le parole del de Rosa son le seguenti (9). *Nam si renunciatio esset translativa, sive contemplatione, & in beneficium fratrum, tunc adhuc computarentur, & partem facerent, etiamsi nihil accepissent, & eorum portio accresceret fratribus renunciatariis . . . Et hoc ex eo quod, quando filia renunciat per renunciationem translativam, tunc non se excludit, sed jura sua in alium transfert. . . . Ideoque portionem suam capit is, cui ipsa renunciavit, imo succedente casu successionis ipsa*

(1) *Capycius decis.* 158.
(2) *Revert. decis.* 1. & 338.
(3) *De Franchis decis.* 548.
(4) *De Ponte consil.* 65. *lib.* 5.
(5) *Jo: Vincenti de Anna sign.* 214.
(6) *Molfes. ad consuetud. neap. part.* 4. *quæst.* 17.
(7) *De Marinis resol. lib.* 2. *c.* 93.
(8) *De Marinis ad Revert. decis.* 1. *n.* 3. *in fin.*
(9) *De Rosa consultat.* 29.

ipsa acquirit, & ex ejus persona ipsius renunciatarius.

Ma il nostro S. Consiglio colle sue decisioni, non ci lascia più dubitare, su questo articolo. La prima decisione, della quale abbiam memoria è quella addotta dal Capece (1). Galeazzo Caracciolo avea, vivendo tre sue figliuole maritato, Giulia, Eleonora, e Diana, quindi morendo avea istituito eredi universali quattro suoi figliuoli, Nicol' Antonio, Marcello, Fabio, e Lucio Caracciolo, e l'Abate Lelio, altro suo figliuolo aveva istituito erede nella sola legittima, che per diritto gli spettava. Fu quistionato, se le tre figliuole maritate numerar doveansi nella liquidazion della legittima dovuta a Lelio, e per conseguenza, se il semisse divider si dovea tra' cinque maschi soltanto, ovvero tra tutti otto i figliuoli, numerandovi le femmine. Ed il S. Consiglio nell' anno 1570. ordinando, che si fossero nella eredità conferite le doti alle tre donne pagate, decise, che queste si ammettessero a far parte per minorare la porzione del legittimario. *Videtur dictis magnificis dominis de Sacro Consilio, quod legitima debita præfato Reverendo Abbati Caracciolo, & sibi relicta per quondam magnificum Galeatium communem eorumdem patrem in ejus testamento, sit, & esse debeat decima sexta pars [illegible] dicti quondam magnifici Galeatii; in cujus hereditatis computatione, & dictæ legitimæ [illegible] habeatur ratio de dotibus datis tribus sororibus eorumdem fratrum, filiabus dicti quondam magnifici Galeatii, in vita ipsius.* Eran' otto i figliuoli di Galeazzo, numerandovi le femmine ancora, tra' quali dividendosi la metà della eredità, secondo la novella dell' Imperadore Giustiniano, la legittima di ciascuno ricadeva nell' ottava parte della metà, ossia nella sedicesima dell' intiero asse.

Il Presidente Vincenzio de Franchis (2) è il continuatore della storia delle decisioni del S. Consiglio su questo articolo. Egli incomincia dal dire, esser cosa presso di noi indubitata, che quando la figliuola femmina, per lo statuto, o per le costituzioni viene esclusa dalla successione, con darsele la dote di paraggio, ossia legittima, quantunque non prenda parte, pur tutta volta faccia parte nella liquidazione della legittima de' fratelli suoi. *Vera est opinio, quod, quando ex statuto, vel ex constitutionibus (ut est in Regno nostro) filia fœmina excluditur a successione, ei data dote, & paragio, vel legitima, hoc casu licet*

(1) *Capycius decis.* 158.
(2) *De Franch. decis.* 549.

cet non admittatur ad partem, facit tamen partem in liquidatione legitimæ fratrum, ET DE HOC APUD NOS NON EST DUBIUM. Quindi viene a riferire il sistema adottato dal S. Consiglio fin da' tempi del Capece, di far prima conferire nell' asse le doti alle donzelle dal padre pagate, e dopo liquidar la legittima, *habito respectu ad numerum omnium filiorum, inclusis masculis, & fœminis*. Siegue posteriormente a dire, che essendo una sola volta, e propriamente nell' anno 1570. accaduto di giudicarsi dal S. Consiglio diversamente questo articolo, fu creduto esser la decisione un *error manifesto*, in cui caddero i Padri del S. Consiglio, per essersi forse l'affare deciso *in exitu S. Consilii*. Ma essendosi a ruote giunte ritrattata la causa, fu rivocata la sentenza, ed uniformemente alle teorie nel nostro Regno ricevute, si decise di far parte le femmine, quantunque la parte loro prender non potessero. *Et dum casus alias accidisset, & in una aula, tempore quo ego non eram Consiliarius (licet ex errore) fuerit judicatum filias fœminas non facere partem, & propterea fuerit legitima liquidata, habito respectu ad numerum filiorum masculorum tantum, nihilominus junctis aulis, postea in eadem causa, in causa reclamationis, in qua ego interveni, fuit iudicatum secundum opinionem prædictam, relatam per Capycium in decisione 158. [illegible] MINI, QUOD [illegible] LABORAVIMUS IN IMPEDIENDO EXECUTIONEM SENTENTIÆ PRÆDICTÆ, QUIA FUIT NOBIS VISUS ERROR MANIFESTUS, ETIAM DEBUIT FIERI FORSAN IN EXITU S. CONSILII.*

Lo stesso Presidente de' Franchis nel luogo testè citato riferisce, che essendosi lo stesso articolo disputato nell'anno 1595. per la causa di Aurelia Jacuzia, con Diana Rocco, dopo una pienissima cognizion di causa il S. Consiglio uniformandosi allo stile adottato nella decisione addotta dal Capece profferì il seguente decreto. *In causa magnificæ Aureliæ Jacutiæ, cum magnifica Diana Rocco, die 18. mensis februarii 1585. Neap. facto verbo de prædictis in S. Consil. per magnificum U. J. D. Joannem Thomam Salamanca Regium Consiliarium, & causæ commissarium, decreto Sacri Regii Consilii declaratum est, Aureliam, & Camillam Jacutiam sorores, fecisse, & facere partem in liquidatione legitime debitæ, quondam Cæsari Jacutio earum fratri in bonis quondam Joannis Dominici Jacutii communis patris, verum in hereditate prædicti Dominici, & in ejus augmentum esse aggregandas dotes, seu ponendas per eum datas dictis Aureliæ, & Camillæ, & propterea stante valore hereditatis prædictæ liquidato in duc. 7000., & septingentum senaginta septem, ac numero trium filiorum, legitimam prædictam dicti Cæsaris*

suris Jacutii esse liquidandam, prout praesenti decreto liquidatur in ducatis septingentum quinquaginta uno, carenis quatuor, & granis octo, ad quos ascendet tertia pars totius patris hereditatis, in qua tertia parte dictus Cæsar esset ab intestato successivus.

Questa costanza di giudicare, sempre più si rileva, se si pon mente alle susseguite decisioni. Nell' anno 1603. si dovette dal S. R. Consiglio questo medesimo articolo esaminare nella occasione di tassarsi la legittima di Gio: Francesco Potomia. Avea Gio: Lorenzo Potomia istituito sopra la sua eredità uno stretto fedecommesso, ed aveva a questo fedecommesso chiamato Giuseppe Potomia, nel caso in cui morto si fosse il di lui figliuolo, ed erede Gio: Francesco senza figliuoli. Accaduto il caso dal testatore previsto, fu dato luogo al fedecommesso, ma contemporaneamente fu ordinato di dedursene la legittima a benefizio dell'erede gravato. E siccome il testatore Gio: Lorenzo aveva altresì avuto tre figliuole femmine, le quali erano state per altro anche dotate, ed avevano al padre rinunziato, quindi nacque il dubbio, se nel liquidarsi una tal legittima dovessero le femmine far parte, ed il triente della eredità si fosse dovuto dividere in quattro parti, computandosi ancora le femine nel numero de' figliuoli, ed assegnarsi a ciascheduno un'oncia per sua porzione legittima, ovvero escludendosi le femmine dal far parte, aggiudicarsi l'intiero triente al legittimario Gio: Francesco Potomia. Sostenne le parti dell'erede gravato il famoso Reggente Rovito, il quale a tal' uopo scrisse il rinomato suo settantesimo consiglio. Per la necessità di difender la causa egli sostenne, che le femmine, che ritener non potevano la loro parte, non si dovevano ammettere a far parte, e che qualora una tal parte dovessero pur fare, queste parti aggregar doveansi alla legittima del fratello Gio: Francesco Potomia, e non già all' eredità del padre rinunziatario, e per conseguenza al fedecommesso. Furono i talenti del Rovito ammirati; ma dal S. Consiglio la legittima fu liquidata nella duodecima parte della eredità, e le parti delle femmine furono computate in aumento della eredità, e quindi in beneficio del fedecommessario. La sentenza del S. R. Consiglio, oltre a che si rapporta dallo stesso Rovito in fine del suo consiglio, ella è ancor riferita da Gio: Battista di Toro nella seconda parte del compendio delle decisioni Napoletane nelle seguenti parole: *Die 14. martii 1603. declaratum fuit per S. R. Consil., legitimam Joannis Francisci Potomiæ fuisse, & esse duodecimam partem bonorum hereditatis quondam Jo: Laurentii ejus patris, in cujus hereditatis augmen-*

mentum, & computationem, ac legimæ deductionem; habeatur ratio de quantitatibus assignatis pro earum dotibus sororibus prædicti Jo: Francisci, & filiabus dicti quondam Laurentii communis patris.

Egli è vero, che l'autorità del Rovito produsse de' sostenitori del suo sentimento, ma è altresì indubitato, che se nell'esame di questo articolo trovossi alcuno, che sulle prime alla opinion del Rovito si fosse appigliato, consigliatosi meglio colla ragion legale, non ebbe ritegno, di abbandonar ben tosto del Rovito la scuola, e sottomettersi a quella della verità. Tanto accadde al de Marinis, il quale avendo la prima volta sì fatta quistione trattato, si dimostrò perfetto seguace del Regente Rovito, per modo, che scrisse una sua ben lunga risoluzione, la quale si computa la dugencinquantaduesima del libro I. per sostenere il suo sentimento; che cioè le femmine faccian parte nella liquidazion della legittima, ma la loro parte si accresca a' suoi fratelli, come fratelli, e non già all'erede, o alla eredità. Non passò guari, che avendo lo stesso de Marinis il medesimo articolo trattato, in occasione di tassarsi il paraggio di D.Anna de Liguoro, ed avendo con più maturo giudizio ponderato l'una, e l'altra opinione, ritegno non ebbe di abbracciar quella, che prima avea rigettato, e di confessar [illegible] che egli con [illegible] del Rovito il sentimento seguito. Tanto si rileva dalla novantatreesima sua risoluzione del libro II., nel fine della quale parlando egli del sentimento del Rovito scrisse: *Quem tunc, male me insequutum fateor.*

E quel ch'è più, nella osservazione, ch'egli scrisse sulla prima decisione del Revertera, quando non era agitato l'animo suo da passion di difesa; egli stesso confermò come vero il suo posteriore sentimento, e menzionò la decisione a quello uniforme fatta, nel definire il paraggio della indicata Anna de Liguoro. *Idque sub die 19. decembris 1644. in causa V. I. D. D. Januarii, & Lelii de Liguoro, cum Anna de Ligorio eorum sorore, in cujus paragio tanando duo fratres Monachi Cassinenses, qui nihilo recepto renuntiaverunt, non fuerunt inter filios connumerati; bene tamen sorores moniales in Monasterio S. Hieronymi hujus civitatis professæ, QUÆ INGRESSARUM PARAGIO RECEPTO, AMPLISSIME PATRI RENUNTIAVERANT: prodiitque decisio per modum legis condendæ, ut in citato capite 93. lib. 2. resolut. videri potest. Quare de hoc articulo ulterius apud nos dubitandum non est, ne dicam dubitantem gravissima intellectus infirmitate laborare.*

Affinchè poi resti evidentemente dimostrato, che lo stile del nostro

stro S. Consiglio in giudicar di simile controversia, non ha giammai sofferto alterazione alcuna fino a' giorni nostri, conviene quì far brevemente parola della strepitosa causa, che nell'anno 1753. si agitò tra 'l Duca di Ostuni, e Principe di Valenzano D. Francesco Zevallos, e D. Giuseppe Zevallos di lui fratello secondogenito. Dovendosi a D. Giuseppe Zevallos liquidar la legittima sopra de' beni burgensatici, ed avendo alcune lor sorelle traslativamente rinunciato al comun padre D. Bartolomeo, in occasione di aver eletto lo stato monastico, si pretendeva dal secondogenito D. Giuseppe, che le porzioni delle Monache, comechè rinunciate traslativamente al comun genitore, aumentar dovessero la sua legittima sopra de' beni burgensatici. Dopo alcuni anni di litigio fu tal causa compromessa a due arbitri, i quali furono per lo secondogenito Gio: Leonardo Costa, e Giuseppe Sorge per lo primogenito. Questi due notissimi avvocati del nostro foro, dopo di aver l'articolo maturamente esaminato, pronunziarono nell'anno 1756. il rinomato lor laudo, che tra le opere dello stesso Sorge si trova registrato (1). In esso per ciò, che al dover le donne far parte [illegible] poichè i figliuoli del pari che nel caso nostro, erano nel numero di cinque, tre [illegible] due maschi, fu stabilito col secondo capo: *Legitimam prædictam super burgensaticis prædictis esse, & fore calculandam, computatis omnibus quinque filiis, nempe duobus masculis, & tribus fœminis natis constante matrimonio a dicto illustre Duce cum illustre D. Vincentia de Januario ejus uxore, & superexistentibus in enunciato tempore mortis ejusdem quondam illustris Ducis. Et proinde ad calculandam ipsam legitimam, desumendum fore semissem totius assis hereditatis, sive desumendam fore medietatem omnium bonorum hereditariorum dicti quondam illustris Ducis, & prædictam medietatem dividendam esse in quinque æquales portiones, & quamlibet ex ipsis fuisse, & esse portionem legitimam uniusujusque ex dictis quinque filiis, inter quos adest prædictus illustris D. Joseph*. Per quanto poi riguardava l'uso da farsi delle porzioni dalle femmine rappresentate, fu col quarto capo stabilito. *Porziones autem pertinentes ratione dictæ legitimæ, sive ratione dotium de paragia super feudalibus, & burgensaticis, ad beneficium duarum ex dictis filiabus quondam illustris Ducis D. Bartholomei, monialibus professis in monasterio monialium SS. Trinitatis, & D. Mariæ Josephæ Zevallos [illegible], & spectare*

(1) *Eunucleat. Forens. tom. V. c. 69.*

stare vigore dictorum instrumentorum earumque renuntiationum manu notarii Caroli Farace AD BENEFICIUM DICTI EJUS PRIMOGENITI, ILLUSTRIS DUCIS D. FRANCISCI, *stante universali & particulari dispositione ad illius favorem ordinata in præcitato ejus in testamento de anno* 1752., *habita præsertim ratione prædicta-rum renuntiationum, quod fuerunt, & sunt translativæ*. Ebbe questo laudo la sua esecuzione, per effetto di un decreto del S. R. Consiglio in data del dì 10. marzo dell' anno 1756. a relazione del fu Regio Consigliere l' Illustre Marchese Domenico Salomone di lodevolissima memoria.

Sembra dunque sì per intrinseche ragioni, come per diritto, per costume ricevuto, conchiudentemente dimostrato, che le tre figliuole femmine del Barone Domenico Ronchi avevano un diritto vero, ed effettivo su l' eredità paterna, e che avendo validamente questo diritto, che loro si apparteneva, rinunziato, necessaria conseguenza della rinunzia sia, il dover esse far parte nella liquidazione della porzion legittima, dovuta al secondogenito, e farla in favore del padre, e dell' erede suo universale, che hanno nelle loro rinunzie voluto considerare.

Ma il padre rinunziatario nel caso nostro ha stipolato per se, e suoi eredi, ed ha istituito il Duca di S. Martino suo figliuolo erede universale, e D. Luigi Ronchi altro suo figliuolo in ciò, che *de jure* gli spetta. E' chiara la conseguenza, che non essendo il legittimario nè erede, nè possessore de' beni (1) non possa godere delle porzioni rinunziate. Ed il diritto presso di noi ricevuto fin da' tempi del Capece, ci fa conoscere esclusi sempre i legittimarj dal godere delle porzioni, che alle donne rappresentar si fanno. Tanto avvenne nella specie decisa allora dal Consiglio, nel liquidar la legittima di Lelio Caraccioli nella sola decimasesta parte della eredità, e lo stesso costantemente appare dalle decisioni, delle quali fa memoria il de Franchis; per tacere della decisione profferita nella specie del consiglio settantesimo del Rovito, in cui sostenendo questo valente dottore, che alla parte legittimaria accrescer dovessero le tre porzioni delle donne, fu dal Consiglio deciso, esser la legittima del suo clientolo la sola quarta parte del triente, diviso tra quattro figliuoli, tre femmine, ed un maschio. A queste decisioni, se l' ultima si agiugne dal nostro Sorge addotta, si rileva chiaramente, che abbiam noi su tale articolo una vetusta consuetudine di giudicare, la quale fa valere, secondo che

(1) *L. 2. §. si quarta Dig. famil. ercisc.*

che scrive il giureconsulto Ermogeniano, le sue determinazioni, come quelle del diritto scritto, e promulgato. *Sed & ea, quæ longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus, quam ea, quæ scripta sunt, jura servantur* (1).

Il Giureconsulto Giuliano dice: *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur* (& hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum). *Nam cum ipsæ leges nulla alia, ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptæ sunt; merito & ea, quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis, & factis? Quare rectissime etiam illud receptum, ut leges, non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur* (2). Al che aggiugne il Giureconsulto Pavolo: *Imo magnæ auctoritatis hoc jus habetur: quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere* (3).

Or se le istesse leggi Romane, esprimendosi con parole dettate dalla più sana filosofia, prescrivono che il diritto stabilito dal costume, e dalla consuetudine de' popoli abbia l'istessa forza, che il *jus scriptum*, [illegible] stabilito dalla suprema potestà, certamente che anche le medesime leggi Romane, [illegible] vrebbero al diritto presso di noi *moribus receptum*, qualora fossero da questo su tale articolo resistite; e la ragione è questa, perchè ci obbligano le leggi Romane, non come leggi native, ma come ricevute dal comun uso, del quale non possiamo avere altra prova, che la comune, e costante opinion de' dottori, e lo stile uniforme delle giudicature. Ulpiano scriveva: *Cum de consuetudine civitatis, vel provinciæ confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit*. In conseguenza di tali principj Antonio Fabro nella epistola diretta al legitore del suo codice, avvegnachè fosse un rigidissimo censore delle comuni, e ricevute opinioni, poichè scriveva nel codice il diritto *moribus constitutum*, disse: *In judicando, sententiam dicere ex communi doctorum opinione etiam cogimus, invita plerumque, non modo scientia, sed conscientia*. Noi soverchiamente ci dilungheremmo, se volessimo ad uno ad uno noverar tutti gli stabili-

(1) L. 35. Dig. de legibus.
(2) L. 32. Dig. de legibus. §. 1.
(3) L. 36. eod. tit.

bilimenti del diritto comune, presso i popoli dell' Europa, o affatto non ricevuti, o diversamente modificati. Basta solamente dire, che il diritto oggi costumato sia un diritto composto non meno da' diversi statuti, che a ciascuna popolazione piacque adottare, che dal diritto de' Romani modellato sull' uso delle straniere nazioni, che l'Italia, e gli altri luoghi di Europa inondarono, come ancora dalle leggi de' popoli Settentrionali modellate all' uso de' Romani. In questa miscela di tanti e sì diversi diritti, suole esser pericoloso, lo argomentare co' principj di questi diritti isolati, e da per se soli presi, e riguardati Quindi è, che tutti i più grandi giureconsulti avvertono, che una delle principali cose, che debbonsi apprendere da colui, che meritar voglia il nome di avvocato, o di giudice, sia appunto il jus *moribus receptum*.

Questo diritto se lo veggiamo tanto a cuore a' giureconsulti Romani, i quali non usavano, che di leggi native, dovrà maggiormente formar l' attenzione del giureconsulto odierno, il quale più spesse fiate si trova nella necessità di dire, per le conseguenze di tanti diversi diritti un tempo praticati, *non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest*. Nella spezie del nostro articolo non però, dee l' arbitrio del giudice esser tanto maggiormente ligato a non dipartirsi dal costante stile di giudicare, da noi esposto, in quanto che questo diritto *moribus constitutum*, che da se solo basterebbe ad obbligare il giudice a seguirlo, vien confermato ancora da' principj del diritto comune, il quale non permette, secondo che abbiam noi prima dimostrato, che le femmine rinunzianti non facciano parte nel calcolo della legittima, e facendola, vieta, che vantaggio ne risenta il figliuolo legittimario.

Queste solidissime ragioni, siccome hanno indotto nel S. Consiglio lo stile inalterato di non permetter mai, che i legittimarj risentissero vantaggio per le porzioni dalle femmine rinunziate, secondo che abbiam noi dalle addotte decisioni sopra rilevato; così debbono convincere chicchessia, che (tranne l' idea di prendere un amichevole temperamento, comechè non consono al diritto) mal siesi nel nostro caso dal giudice revisore deciso, di tenersi conto delle tre legittime porzioni, spettanti alle tre figliuole femmine del Barone Ronchi, per accrescersi con esse la porzion dovuta al legittimario D. Luigi Ronchi.

Resti adunque dimostrato, che le figliuole del defunto Barone Domenico Ronchi avevano un diritto vero, ed effettivo qual si era quello della legittima su l' asse paterno, che hanno questo validamente al padre, ed all'universal suo erede con rinunzie

zie traslative ceduto; e per conseguenza, che nel liquidarsi la legittima al secondogenito dovuta, rappresentino le loro porzioni, delle quali, o che ceder debbano in benefizio dell'eredità, o dell'erede contemplato, non mai vantaggio risentir ne dovrà il legittimario D. Luigi Ronchi. Quindi a ragion veduta il nostro clientolo Duca di S.Martino, qual' erede universale del padre rinunziatario, spera, che il S.Consiglio, rivocando l'espressata sentenza del Marchese Porcinari, confermar voglia quella del Consultor Guggino nella parte, in cui, escludendo il legittimario dalle porzioni dalle femmine rappresentate, liquidò la legittima di D. Luigi Ronchi nella decima parte soltanto dell'asse, atteso il numero di cinque figliuoli, così maschi, che femmine. Ciò facendo, si uniformerà al diritto, cioè al *jus moribus constitutum*, da cui non è lecito di ricedere.

C A P O II.

A D. Luigi Ronchi son dovuti i frutti della legittima dal giorno della morte del padre, ma non può condannarsi l'erede a pagare i frutti de' beni mobili, e del denaro contante ereditario, perchè non ha contratto mora di sorte alcuna.

Il diritto della legittima, dovuta nel caso della testata successione da' padri a' figliuoli, si è creduto, secondo che opinano parecchi scrittori, essere un'effetto di quel natural condominio, che i figliuoli in vita del padre avevano sul patrimonio paterno. Questo tal condominio, perciocchè la legge comanda, che in morte del padre con testamento si estenda nel figliuolo su la porzione dell' asse paterno da essa definita, è volgarmente perciò detta legittima, fa sì, che il figliuolo, che prima reputavasi condomino, dal giorno della morte del padre, si estimi assoluto padrone della sua legittima porzione. Or l'essere il figliuolo, subito dopo la morte del padre, padrone della quota de' beni paterni, che nella legittima son compresi, produce l'effetto di doversegli i frutti da tali beni percepiti dall'erede, pendente la liquidazione della valuta della legittima.

Ma da questa proposizione per legittima conseguenza ne deriva l'altra, che qualora nella eredità vi sono beni, che non producano frutti, come sono i mobili, ed il denaro contante, e su di essi, come sopra a ciascuna cosa ereditaria si suole, si liquidi la rata del legittimario, allora senza dubio per questi

tali beni, che niun frutto han prodotto, non si può condannar l'erede a pagar cosa alcuna; ma soltanto per essi potrassi esigere l'*id, quod interest*, se l'erede sia stato moroso nella soddisfazione dopo la liquidazione, ovvero avesse questa maliziosamente differito. Ma facciancì a dimostrar tutto ciò più da vicino. Il denaro fu reputato nel jus civile, non partorir da se naturalmente frutto alcuno, e l'usure, che per esso tal volta si esigono, estimate furono un effetto di altra cagione, cioè furono reputate conseguenze di una nuova obbligazione, la quale contraevasi colla stipola, in cui convenianſi le usure. Cosicchè le usure non promesse, non doveansi, e qualora doveansi, perchè promesse, erano un effetto della obbligazione contratta nella stipola, e non già un frutto del denaro. Tanto vuol dire il giureconsulto Pomponio con quelle parole (1): *Usura pecuniæ, quam percipimus in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est: idest nova obligatione*. Ed il diritto civile non conobbe altra cagion produttiva delle usure (secondochè l'ha dimostrato Gerardo Nood (2)) stando in piedi la libera repubblica, che la sola obbligazione, nascente o dal testamento in cui si legasse il denaro, e le sue usure, o dalla stipola, mercè la quale taluno si obbligasse alla soddisfazione [illegible] il giureconsulto Labeone, sotto pretesto di compensare l'*id, quod interest*, introdusse dalle prime nel giudizio *pro socio*, di potere il giudice per l'offizio proprio, condannare all'usura, quantunque non convenuta, il socio, *qui in eo, quod ex societate lucri faceret, reddendo, MORAM adhibuit* (3). Fu quindi in seguito colle costituzioni de' Principi susseguiti all'epoca di Labeone stabilito, che in tutte le azioni di buona fede, il denaro per l'offizio del giudice partorisse le usure dal dì della mora, ossia che potesse il giudice, per ragion del suo offizio condannare il reo convenuto, con un'azione di buona fede, a pagare da giorno della mora le usure del denaro da se dovuto, quantunque non convenute. Papiniano espressamente cel dinota, scrivendo (4). *Et est quidem constitutum in bonæ fidei judiciis quod ad usuras attinet; ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio*. Egli in sostanza vuol dire, che se un tempo

(1) *L. 121. Dig. de V. S.*
(2) *Gerard. Noodt. de fœn. & usuris lib. 2. cap. V. & lib. 3. c. 6.*
(3) *L. 60. Dig. pro soc.*
(4) *L. 24. Dig. depositi, vel contra.*

po le usure del denaro, altronde nascer non potevano, se non se dalla stipola; si era niente di meno, per le costituzioni imperiali, introdotto, che ne'giudizj di buona fede, potesse il giudice, per ragion del suo offizio, far nascere le usure del denaro dal dì della mora, siccome nascevano prima dalla stipola, in cui promesse si erano. Quindi il giureconsulto Marciano nel libro delle sue regole scrisse: (1) *In bonæ fidei contractibus, ex mora, usuræ debentur*. Vuolsi conchiudere adunque, che per lo diritto civile il denaro si reputa un corpo di sua natura infruttuoso, e dal quale non debbonsi le usure, se non in due casi; il primo è il caso, in cui siensi promesse, ed il secondo si avvera ne'giudizj di buona fede, ne' quali il giudice condanna alle usure del denaro dal giorno della mora.

Noi non vogliamo qui disputare, se il giudizio promosso dal secondogenito D. Luigi Ronchi per la liquidazione della sua legittima, sia una *condictio ex lege*, e per conseguenza di stretto diritto, ovvero una petizione ereditaria, e perciò di buona fede. Sia pure un giudizio di buona fede, come per lo suo vantaggio desiderar lo potrebbe il secondogenito. Ma stiamo alle regole del diritto. D. Luigi non può pretendere le usure della decima parte del denaro contante ereditario a lui aggiudicato, perciocchè non è questo un corpo di sua natura fruttifero, nè può il giudice condannare il fratello primogenito erede universale a pagargliele, poichè il nostro clientolo non ha contratto mora di sorte alcuna, che debbasi punire in lui col pagamento delle usure: e la buona fede non soffrirebbe, che il Duca di S. Martino pagasse l'interesse di quel denaro, del quale egli non ha usato, ma ha illeso, ed intatto custodito, e custodirà fino alla ultimazion del giudizio.

Che il nostro clientolo non abbia contratto mora di sorte alcuna resta facilmente dimostrato per diritto, e per fatto. La mora si definisce in legge una ingiusta cessazione del debitore, legittimamente interpellato, fatta con animo di differire il pagamento (2). *Mora*, dice il giureconsulto Marciano (3), *fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, idest si interpellatus opportuno loco non solvit*. Ma ne' debiti di loro natura illiquidi, non si contrae la mora, prima che non sia liquidata, e definita la quantità: imperocchè non fa vista di moroso debitore que-

 gli,

(1) *L. 32. Dig. de usuris.*
(2) *L. 17. L. 21. Dig. de usuris.*
(3) *L. 32. Dig. eodem.*

gli, che differisce il pagamento, per non sapersi, quanto è il debito da soddisfare. *Non potest improbus videri, qui ignorat quantum solvere debeat*, al dir di Gaio nel *lib.* 5. delle sue regole (1). In conseguenza di questi indubitati principj scrisse Gerardo Nood (2). *Et si justa ea causa sit dilatio, inculpata est, & ideo civili interpretatione, mora non est . . . . . Finge, & naturaliter, & civiliter, amplius pure deberi, etiam opportuno peti loco; sed causam esse; cur ignoret debitor, quantum solvere debeat? negat Venuleius, improbum videri*. Nè diversamente insegnò Antonio Fabro (3). *Fieri tamen nunquam potest, ut prius ullæ (usuræ) debeantur, quam certa sit quantitas, cujus non solutæ nomine exiguntur. Nisi uno fortassis illo casu, quo per debitorem ipsum fiat, ne tam cito ea tanatio, & ut pragmatici loquuntur liquidatio fieri possit, quod evenit plerumque per tergiversationem, & frustrationem debitorum*. Se dunque ne' debiti di loro natura illiquidi, non si contrae la mora prima della liquidazione, e per conseguenza le usure non si debbono, è chiaro, che il nostro clientolo Duca di S. Martino, il quale è stato convenuto dal fratello suo con un giudizio di liquidazione di legittima, in cui sono le quantità incerte prima della sentenza, non debba essere riputato moroso per diritto, e perciò non debba pagar l'interesse della quota legittimaria del denaro contante dal dì della morte del padre.

Ma veggiamo nel fatto, se può egli riputarsi moroso. Sarebbe da giudicarsi tale, se subito seguita la morte del padre, potendo, non avesse al fratello soddisfatto la quota legittimaria sul denaro ereditario. Ma come poteva egli questa soddisfare, prima di perfezionar l'inventario, e dedurre dalla eredità tutto il debito, che vi era, dovendosi al dir di Ulpiano (4) ricevere la legittima dopo di queste operazioni? *Quarta autem accipitur, scilicet deducto aere alieno, & funeris impensa*. Come doveva il Duca di S. Martino, il quale, non ha giammai negato al fratello suo la soddisfazion della legittima, subitamente soddisfarla, se ragionevole quistione vi era, per definire la quota, e per conseguenza illiquido era il suo debito? Nè tralasciar dobbiamo, che D. Luigi fece istanza nella G. C. della Vi-

(1) *L. 99. Dig. de regulis juris*.
(2) *De fœnor. & usur. lib.* III. *c.* 9.
(3) *De err. pragm. decad.* 17. *err.* 4. *n.* 6.
(4) *L.* 8. §. 9. *Dig. de inoffic. testa.*

Vicaria di darsegli speditamente, prima della intera liquidazione, la sua quota sul denaro contante ereditario (1). Ma egli pretendeva, che una tal quota fosse relativa al numero di due figliuoli, volendo dal calcolo legittimario escluder le femmine. Ed il Duca per l'opposto sosteneva giustissimamente, che queste dovessero in suo benefizio far parte. Onde avvenne, che la G. C. senza deferire alla domanda del legittimario, sottoposesse a termine ordinario le sue istanze. Non poteva dunque il Duca soddisfarlo immantinenti, perchè chiedeva più di quello, che il suo diritto non portava, e per conseguenza attender si doveva la sentenza del giudice, che avesse la quota legittimaria definito. Giuliano ne insegna (2): *Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere*. E Ulpiano (3) scrisse. *Si quis solutioni quidem moram fecit, judicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram: utique si juste ad judicium provocavit*. L'esito del giudizio fè vedere in fatti, che senza dolo malo, e giustamente attender volle il Duca la sentenza del giudice, poicchè, tanto se si riguarda la decisione del Consultor Guggino, quanto se si pon mente a quella del Marchese Porcinari, si rileva, che chiedendo il secondogenito più di quanto [illegible] versegli, il Duca giustamente si era alla definizion del giudice richiamato.

Resti adunque per diritto, e per fatto dimostrato, che essendo il debito legittimario di sua natura illiquido, non si può dall'erede, che per la incertezza del quantitativo differisce il pagamento fino alla finale decisione del giudice, contrarre mora di sorte alcuna. E poicchè del denaro non debbonsi le usure, se non dal giorno della mora, non potrà l'erede per conseguenza esser dal giudice condannato all'interesse del denaro ereditario, decorso dal giorno della morte del padre, fino a quello della sentenza definitiva.

Nè la prima volta è questa, che tali teorie nel foro si allegano. Elle sono antiche tanto nelle quistioni di legittima, quanto lo sono Baldo, ed Angelo co' loro consigli (4), e passate in bocca a tutti i prammatici scrittori, formano oggi un teorema indubitato nel foro. Lungo sarebbe, se ad una, ad una tra-

(1) *Processf. heredit. fol.* 139.
(2) *L.* 63. *de reg. juris*.
(3) *L.* 24. *Dig. de usuris*.
(4) *Angel. cons.* 101. *n.* 1. *Bald. cons.* 22. *lib.* 5.

trascriver volessimo le autorità loro. Saremo perciò contenti di segnar semplicemente al margine i luoghi del Cefalo (1) del Peregrino (2), del Graziano (3), del Tomasio (4), e del Giurba (5), e addurre soltanto per intiero due luoghi, uno del Rosa, e l'altro di Gio: Pietro Fontanella. Il nostro Giu seppe di Rosa ne' termini specifici di liquidazion di legittima sul denaro ereditario scrisse (6): *Ideoque ubi in hereditate non adsunt bona, quæ fructus pariant, sed sola pecunia, e proinde legitima de ipsa pecunia præstanda sit, tunc procul du bio, quia pecunia fructus non parit, nulli omnino fructus, ne usuræ debentur a die mortis, sed solum id, quod interest* POS MORAM *ab herede factam exigi potest, & licet . . . . . Idem quoque est, si in hereditate adsint bona, sed infructifera, put mobilia, & vel alia id generis, quæ fructus non pariunt, nam & hoc casu nulli fructus a die mortis deberi possunt.* Fabio de Anna poi rapporta avere il S. Consiglio uniformemente all'esposta dottrina una simil controversia deciso (7).

Il senato di Catalogna, presso di cui è ricevuto lo stile di ri putarsi contratta la mora dal giorno della contestazion della lite, qualora avvenga, che debba la legittima detrarsi, o del denaro, o da altra cosa di sua natura infruttuosa, non condannò l'erede a pagar l'interesse dal dì della morte del padre ma sì bene dal giorno della mora. *Sed quando in hereditate non est, nisi pecunia, & ex ea solvenda est legitima, tunc cum pecunia, non pariat fructus, sed interesse, ac id quidem die* MORÆ, *non antea, quæ contrahitur, & committitur apud nos ex die litis motæ, non prius, sequitur in isto casu non posse prætendi quidquam pro fructibus, seu interesse ante litem motam, ut particulariter declarat Cancerius cum citatis per eum atque ita bene Senatus* (8).

Ma per non errare, ed a meglio intender questo luogo del de-

(1) *Cephal. cons.* 56. *n.* 59. & 60.
(2) *Peregrin. de fideicomm. art.* 36. *n.* 69.
(3) *Gratian. discept. for. cap.* 688. *n.* 10., & *decis. Marchiæ* 4. *n.* 20.
(4) *Thomas. decision. Rotæ marchiæ* 87. *n.* 10.
(5) *Giurba decis.* 65. *n.* 6. & *ad consuet. Messanæ c.* 4. *gloss. part.* 1. *n.* 15.
(6) *De Rosa consult.* 29. *n.* 76.
(7) *Fabio de Anna Cons.* 130. *n.* 46.
(8) *Fontanell. decis.* 92. *n.* 15.

decisioni del senato della Catalogna, vuolsi avvertire, che la mora, di cui il senato parla, non si commette dal giorno, in cui comincia la liquidazione della legittima, qualora l'erede con dolo malo non l'impedisce, ma sibbene dal giorno, in cui, seguita la tassazione della quota legittimaria, sia il legittimario astretto a contestar novella lite all'erede, per la consecuzione di essa, poicchè d'allora comincia l'ingiusta cessazione, e animo di differire il pagamento. Quel che si è detto della *pecunia* a sentimento dello stesso senato della Catalogna, vuol dirsi ancora di qualunque altra cosa mobile, o immobile, che sia, la quale frutto non partorisca. *Ex eadem ratione dimanat, quod diximus observari etiam in Senatu, quod si res, ex quibus solvenda legitima, sunt tales, sive mobiles, sive immobiles, quæ non pariunt fructus, non procedit, quod diximus, debitos fructus ex die mortis, quia cum nullos recepit heres, nec recipere potuerit, non est justum, quod aliquos solvat, aut restituat, ut dicunt citati doctores huc usque in hac materia.*

A quanto abbiam fin' ora esposto malamente si opporrebbero le dottrine da Alesandro esposte nel suo consiglio sessantanovesimo del primo libro. Egli parla questo autore, quando nella eredità vi sieno corpi fruttiferi, ma in luogo de' corpi si paghi la legittima al figliuolo in denaro contante, o perchè egli così voglia, o perchè così abbia il padre per giusta cagion disposto. In tal caso, perchè il denaro si da in luogo de' corpi ereditarj fruttiferi, dovrassi l' interesse del denaro modellato sul quantitativo de' frutti, che avrebbe il figlio da' corpi legittimarj conseguito dal giorno della morte del padre. Ma qualora nella eredità, o non vi sia, che il solo denaro, ed i mobili, o essendovi anche i corpi stabili fruttiferi, abbia il figliuolo chiesto, che su ciascuna cosa ereditaria si liquidi la sua porzione legittima, come nel caso nostro è avvenuto; è indubitato in diritto, che per la rata de' mobili, e del contante non sia l' erede tenuto al pagamento dell' interesse dal giorno della morte del padre, ma sibbene dal giorno della mora, qualora contratta egli l'avesse.

Questi innegabili assiomi sono stati non però interamente rovesciati nella causa nostra, non meno colla decisione del Consultor Guggino, che con quella del Caporuota Porcinari. Ed il nostro clientolo ha sofferto la innegabil disgrazia, che due valentissimi giurisperiti si sieno, nel decider le sue controversie col fratello, discostati amendue da' principj risaputissimi nella giurisprudenza forense. Il Barone Domenico Ronchi nella sua eredità tra gli altri corpi rimase un'antica, ma copiosa mobilie, una

vasta

vasta biblioteca, un prezioso museo di medaglie antiche, molto denaro contante, alcuni argenti, talune vettovaglie, ed alquanti nomi di debitori. Tutte queste cose furono valutate ed estimate. Ed avendo il Consultor Guggino liquidato, come nel precedente capo abbiam veduto, la legittima del secondogenito nella decima parte della intiera eredità, soggiunse nella sua decisione: *Ac proinde Illustris Dux D. Michael super omnibus quantitatibus in eum pervenitis, ac super pretio æstimato musæi bibliotecæ, aliorum mobilium, quæ commode dividi nequeunt atque super mobilibus, & generibus venditis, descriptis in relatione fol. 70., & ascendentibus, deductis deducendis, & collatis conferendis, juxta decreta discussionis inibi adnotata, ad summam ducatorum* 43125. 4. *teneatur solvere in beneficium dicti D. Aloysii ducatos quatuor mille tercentum duodecim, & asses quinquaginta unum* 4312. 51. *una cum fructibus ad rationem de quatuor pro centum, nempe super pretio auri, argenti, mobilium, & generum venditorum a die respectivarum venditionum super nominibus exactis a die cujusque exactionis, & super reliquis omnibus a die mortis patris, & similiter a die mortis patris teneatur solvere decimam partem fructuum, perceptorum a burgensaticis prædictis, existentibus prope, vel iurus feudum Casignani, dempta decima parte onerum super dictis debitorum & de [redacted] per illustrem D. Michaelem usque adhuc solutorum.*

Contro questa parte della decisione del Consultor Guggino gridava l'equità naturale, la quale non permetteva, che avesse il Duca pagato i frutti de' mobili, che niun frutto avean dato, e che soddisfacesse l'interesse del denaro ereditario, del quale egli usato non aveva, per conservarne intatta la sua rata al legittimario, che chiesto l'aveva: nè altrimenti far poteva, poichè se avesse il Duca del denaro usato, con impiegarlo in compre per renderlo fruttuoso, avrebbe il secondogenito, non chiamandosi contento della sicurtà degl' impieghi, che l'erede avrebbe fatto, sicuramente levato a romore il foro, ed il magistrato esigendo, che la sua quota in denaro se gli pagasse, secondo che avea con sua istanza domandato nella G. C. della Vicaria (1).

Venuta ad esame del Marchese Porcinari la decisione del Consultor Guggino, poichè si rinvenne, che il Duca offeriva al legittimario, riguardo a' beni mobili, la sua porzione, nelle rispettive

(1) *Fol. 139. processf. heredit.*

tive spezie, ed esso erasi nella sua istanza doluto (1), che il Consultor Guggino tolto glie le avea, con dargliene il prezzo, e l'interesse; fu deciso dal giudice revisore: *Pro interesse vero eu eodem tempore* (cioè dalla morte del padre) *etiam quoad ratam legitimæ, spectantis supradicto D. Aloysio eu bibliotheca, museo, atque mobilibus, Illustris Dux in nihilo teneatur*. Rimase non però confermato il decreto del Consultor Guggino, per quanto riguardava il pagamento dell' interesse, per la quota legittimaria del denaro ereditario, spettante a D. Luigi.

Ed è da avvertire, che il Duca si dolse del decreto del Guggino, che all' interesse il condannava, perchè l' obbligava per causa del denaro al pagamento di frutti non esatti (2). D. Luigi per l' opposto, volendo sostenere, che l' erede era tenuto alla soddisfazion dell' interesse, si restrinse a chiederlo per la sola decima parte, su l' appoggio di essere per questa parte il Duca caduto in mora; poichè, egli diceva, non potere il Duca giammai dubitare, di esser tenuto, a soddisfare la decima parte del denaro, cadendo in controversia soltanto il di più, per le porzioni dalle femmine rinunziate. Cosicchè, essendo liquido il debito per la decima parte del tutto, conveniva, che soddisfatto immantinenti si fosse, il che poichè fatto non si era, contratto avea la mora, la quale partorir dovea l' interesse in suo beneficio *a die mortis* del padre. *Il debito dunque del Signor Duca* (sono le parole dell' istanza (3)) *anche a senso suo, era sicuro per la decima parte, ed incerto solamente per le altre parti. Se dunque era sicuro, ed egli lo ha confessato per tal decima parte, sicuri anche debbono essere i frutti di questa decima. Ora la decima parte si dee a die mortis patris senza dubbio, e col consenso della parte avversa. Dunque il frutto si dee ancora a die mortis patris, senza veruna distinzione di cose. Pare, che quì non vi sia difficoltà veruna*. Da ciò desumer ne vogliamo, che D. Luigi Ronchi si restrigneva a chieder l' interesse della decima parte soltanto del denaro ereditario, per la ragione, che per questa parte soltanto credeva essere il Duca caduto in mora. Ma il Marchese Porcinari, avendo da una parte aggregato all' asse legittimario le porzioni rinunziate dalle femmine, e perciò aumentata la quota legittimaria ol-

(1) *Fol.* 164. *processf. curr.*
(2) *Fol.* 116. *processf. curr.*
(3) *Fol.* 160. *proc. curr.*

oltre alla decima, e d'altra banda avendo confermato, di c
versi a D. Luigi l'interesse della sua quota del denaro eredi
rio, è venuto a dargli l'interesse, oltre alla decima parte, c
egli chiesto avea, e per la quale sofisticando argomentava, c
il fratello fosse stato in mora. Il decreto dunque, eccedendo
stesse domande della parte, è per sua natura insostenibile.

Ma sarà vero, che il Duca di S. Martino sia stato in mora
la decima parte, perchè sapeva esser sicuro in questa quota
suo debito? Per dirsi, che egli avesse contratto mora, dovrel
il secondogenito dimostrare, di aver esso chiesto questa deci
parte, rimettendosi per lo di più alla definizion del giudic
e di essere il Duca cessato dalla soddisfazione. Senza interp
lazione non si da mora, e falsamente va dicendo oggi, di a
ciò fatto, il secondogenito, nell'atto, che il processo ne ma
festa il contrario. Allor che chiese D. Luigi Ronchi, pri
che ultimata si fosse la liquidazione, la sua rata su gli argen
mobili di casa, biblioteca, museo, e denaro contante, diss
*Su questi beni spetta la porzione al comparente, ratizzata a
persona, quanti sono i soli interessati nella eredità* (1). E
dunque non chiese la decima, ma chiese quello, per lo qu
si richiamò giustamente al giudice il nostro clientolo, per
che viene oggi da ogni [redacted], dice la legg
*solutum [redacted] fecit, judicium autem accipere para
[redacted] non videtur fecisse moram: utique si juste ad judici
provocavit* (2). Oltre a che, come poteva il Duca subito
po la morte del padre soddisfar questa decima, ancorchè ch
sta l'avesse D. Luigi, se non sapeasi ancora quanta questa
cima fosse, per non essersi formato, ed ultimato il piano d
asse ereditario? Se questo piano è tuttavia incerto ancora, p
chè pendono i gravami avverso i decreti di discussione
Consultor Guggino, i quali sono stati, anche in parte rivoc
dal Marchese Porcinari? come, e per qual legge dirsi morc
colui, che dal pagamento si rimane, per non [redacted] quanto
suo debito sia? Se D. Luigi, dimentico della fratellevole co
cordia, e de' doveri del sangue, vuol rivestire per suoi priv
interessi il Duca di S. Martino della ignominiosa veste di uc
moroso, egli non però è bastantemente il nostro cli[redacted]
questa taccia esonerato dal jus civile, il quale, per [redacted] c
giu-

(1) *Fol. 139. processf. hered.*
(2) *L. 24. Dig. de usuris.*

giureconsulto Venuleio, grida: *Non potest improbus videri, qui ignorat, quantum solvere debeat.*

Conchiudiamo adunque, che malamente siesi giudicato, di dovere il Duca di S. Martino soddisfare al suo fratello secondogenito l'interesse del denaro ereditario dal giorno della morte del padre, non avendo contratto mora di sorte alcuna, per la quale potesse legittimamente agl' interessi esser condannato. E quindi il S. Consiglio dovrà, riesaminando le decisioni fin' ora fatte, assolvere il nostro clientolo dal preteso interesse della quota del denaro ereditario, al pari, che il Marchese Porcinari lo assolvette dall'interesse del prezzo de' mobili, del museo, e della biblioteca.

Ma prima di finir questo capo fa mestieri rilevare un' altro torto inferito al Duca di S. Martino dalle due mentovate decisioni. E' stile di tutti i fori, nel liquidar la legittima osservato, valutar prima i corpi ereditarj, ed indi esprimere in quantità il valore della legittima, con i frutti calcolati alla ragione usuale, la quale presso di noi è al quattro per cento. Ma qualora venga l' erede a pagar la legittima tassata, in tanti corpi ereditarj, del valore espresso nella sentenza, non dee più i frutti soddisfare alla ragione corrente, secondo la quale suole il giudice definire, ma sibbene secondo soglion fruttare que' corpi, co' quali la legittima si soddisfa. Si senta Gio: Pietro Fontanella (1). *En, quod fuit liquidata legitima in quantitate, prout semper fieri solet: æstimamus enim semper in primis proprietates, & bona, & ex summa, quæ inde resultat, liquidamus quartam partem pro legitima una cum interesse, apud nos enim semper est quarta, ex nostra constitutione, tam in ascendentibus, quam descendentibus, & interesse liquidatio fit, & fieri solet ex stylo, ad rationem unius solidi pro libra. Contingit autem non raro, quod postea heres vult solvere, prout potest, dictam legitimam in valore per corpora hereditaria, quorum fructus non ascendunt ad interesse pecuniæ, ad quam fuit liquidata legitima: quæritur, an heres prædictus teneatur solvere illud interesse, quod fuerat liquidatum cum legitima, quando liquidabatur in pecunia, an vero sufficiat præstet fructus illos, quos reddere solent proprietates, in quibus solvitur legitima. Bis super hoc articulo in duabus causis Senatus apposuit manum. Primo, in causa manumissorum Mariannæ Seniust, contra D. Franciscum de Valgornera, relatore egregio Senatore Hyeronimo Astor., & scriba*

F

(1) *Decis. 92. n. 17. & 18.*

ba Joanne Payssa. Secundo in causa domnæ Isabellæ de Santmenat, & Vilanova, contra Raymundum Vita, & D. Bernardum Salba: relatore Hyeronimo Guerau, & scriba Mallo. In quibus duabus causis resolvit Senatus in isto casu, non illud interesse prius liquidatum cum legitima, quando liquidabatur in pecunia, solvendum, sed solum fructus, quos pariunt proprietates, in quibus deinde heres eligit solvere legitimam. In prima causa fuit facta declaratio referente Regio Senatore Josepho Roca, in quadam causa supplicationis ab intermedio 2. Jul. 1630. in secunda vero 14. Julii 1631. & fuit confirmata per egregium itidem Senatorem Gasparem Julianum Peno 18. Decembr. 1631.

Quæ potest esse ratio? Satis evidens, quia cum non habeat filius, nec recipiat pro legitima, nisi proprietates, quæ habent de fructibus ponamus centum, non foret justum quod, facta alia computatione, daremus ei plus: fructus non possunt esse alii, quam quos reddit proprietas, quod cum nitatur ratione naturali, non est amplius confirmandum, ideo recte Senatus cum vult pars solvere in proprietatibus, attendit ad fructus illius, non aliud.

Nel nostro caso è totalmente all' opposto avvenuto. I beni burgensatici, rimasi nella eredità, e non soggetti alla consuetudine, furono dall' Ingegniere Anito valutati per la somma di ducati 24633. 82. (1). Il Consultor Guggino liquidò la legitima nella decima parte del valore di questo capitale, da darsi al secondogenito in tanti beni burgensatici; ma poi ordinò, che il Duca pagato avesse i frutti di questi beni alla ragione del quattro per cento, quando questi tali beni effettivamente, non han renduto, che il tre, e tre, e mezzo per cento, secondochè furono dall' Ingegniere Anito stimati nella sua relazione, dal secondogenito accettata. Ecco le parole della decisione: *Et similiter* (cioè alla stessa ragione prima espressa, del quattro per cento) *a die mortis patris teneatur solvere decimam partem fructuum, perceptorum a burgensaticis prædictis, existentibus prope, vel intus feudum Casignani, dempta decima parte onerum super eisdem debitorum, & de anno in annum per Illustrem D. Michaelem usque adhuc solutorum. Quorum burgensaticorum decima pars ad dictum Illustrem D. Aloysium pro legitima pertinens, una cum decima capitalis, ascendentis ad summam ducatorum 24633. 82. junta æstimationem Regii Ingegnerii de Anito in relatione fol. 4. dividatur, & assignetur per Peritum neutri parti suspectum eidem*

(1) Relaz. dell' Ingegn. Anito *fol.* 4.

dem D. Aloysio, subjecta tamen decimæ parti dictorum onerum. Di questa parte del decreto, quantunque doluto si fosse il Duca nel secondo capo della sua istanza de' gravami (1), si dimenticò il Marchese Porcinari, di farne menzione tra le correzioni fatte alla precedente decisione del Consultor Guggiot: altrimenti avrebbe sicuramente corretto quello, che non può essere, se non se una svista di quel magistrato tanto illuminato. Resta dunque, che il S. Consiglio corregga un tal'errore, riducendo il calcolo de' frutti, da pagarsi dal Duca, alla stessa ragione del tre, e tre e mezzo per cento, per quanto sono stati i fondi valutati dall' Ingegniere Anito, senza richiamo del secondogenito.

CAPO III.

Il figlio non può chiedere detrarsi la legittima da que' beni, che il testatore ha stabilito, di non alienarsi, essendovi nell' eredità il denaro contante, onde potersi commodamente soddisfare.

SE si chiegga d'onde detrar si debba la legittima dovuta al figliuolo, ed in qual modo, si può facilmente, e con verità rispondere, che nel diritto non ista altro definito, che detrar si debba *ex substantia testatoris*. Ulpiano, in parlando della persona del legittimario, si espresse così. *Unde si quis fuit institutus, forte ex semisse, cui sextans ex substantia testatoris deberetur* (2). Nè diverso è il linguaggio dell'Imperadore Giustiniano nel codice, e nelle novelle. Parla in fatti l' Imperadore nella legge trentaseesima del titolo *De inoff. test.* del supplemento della legittima, e scrive. *Repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris*; e nell' autentica *Novissima* sotto l' istesso titolo del codice leggiamo: *Novissima lege cautum est, ut si quatuor filii, vel pauciores, ex substantia deficientis triens: si plures sint, semis debeatur eis*. Linguaggio uniforme a quello, in cui si legge scritto il capo primo della novella decimottava, onde fu tratta la mentovata autentica. Μη τριουγκιον αυτοις καταλιμπανειν, αλλα την τριτην της εαυτου περιουσιας: *Non triuncium eis relinqui solum, sed tertiam propriæ substantiæ partem*. La legittima adunque, per disposizione di diritto, detrar si dee dalle sostan-

(1) *Fol.* 117. *proc. curr.*
(2) *L.* 8. §. 11. *Dig. de inoff. testam.*

stanze del testatore, ossia dalle cose rimase nel patrimonio del defunto, come spiega la stessa legge trentaseesima C. *de inoff. testam.*

Ma è degno di avvertirsi, che ella sia una quota porzione de' beni tutti, e non già una definita parte di ciascuna cosa ereditaria, per sì fatto modo, che il legittimario, siccome può chiedere, che da' beni del defunto si separi la sua porzione ad arbitrio di uom da bene, così non può pretendere, che di ciascuno corpo ereditario se gliene assegni la sua rata. Poichè così facendosi, s'indurrebbe una comunione de' beni tutti, cagione feconda d'infinite discordie, e dalla legge per sì fatto riguardo odiata. *Cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit*, scrisse Papiniano (1), *quas materia communionis solet excitare*. Da ciò ne siegue per legittima conseguenza, che qualora può il legittimario detrarre la sua definita porzione dalle sostanze del defunto, non sia da permettere, che venga impertinentemente a domandar la sua rata su que' corpi, de' quali il testatore con particolar fedecommesso ne ha proibito l'alienazione. Potendosi da una parte sostenere la volontà del defunto, che volle conservati taluni beni nella sola agnazione dell'erede, e dall'altra banda conservandosi intatto il diritto del figliuolo, con destinarsegli la sua legittima porzione sul restante del patrimonio libero paterno, niun uomo di buon sentimento sosterrebbe il diritto del legittimario, su de' corpi a fedecommesso soggetti, specialmente quando il restante del patrimonio paterno, non sia composto soltanto delle più infime, e dispregievoli cose.

Gl'interpetri della scuola di Bologna sul diritto Romano, i quali molto valenti uomini furono, nello adattar l'antico diritto agli usi de' popoli Italiani, furono i primi a stabilire l'assioma, che non possa il figliuolo detrar la legittima da' beni ad altri legati, o a particolar fedecommesso soggetti, allora che nel patrimonio paterno altre sostanze vi fossero, onde commodamente quella detrar si possa. Baldo fu il primo, che in comentando la rubrica del titolo de' digesti, *De rerum divisione*, insegnò una tal teorìa, la quale fu in seguito dal suo discepolo, rinomato interpetre del diritto, Paolo di Castro abbracciata, ed insegnata ne' suoi consigli (2). E perpetuandosi nella scuola di Bologna, si vide esposta ancora in più luoghi delle

(1) *L. 77. §. 20. Dig. de leg. 2. & L. 54. C. de donat. §. 2.*
(2) *Castrensis Consil.*

le opere di Alessandro Tartagno da Imola, discepolo di Paolo di Castro, e celebre spositore del diritto nelle cattedre di Ferrara, Padova, Pavia, e Bologna (1). Nè altrimenti insegnò Giasone Mayno discepolo del Tartagno, il quale con più decenza, e fortuna del suo maestro resse la cattedra di Pavia a' tempi di Luigi XII. Re della Francia (2). Ed ella era la esposta teoria così sicuramente vera, che il grande emulo, ed antagonista di Giasone, Filippo Decio, il quale giunse per lo livore ad inseguirlo talune volte fin' anche co' sassi (3), non seppe in questa parte contraddirlo, anzi manifestamente confermò la dottrina degli interpetri Bolognesi, scrivendo (4) delle cose altrui legate: *Est verum, quod legitima non debet detrahi de bonis alteri legatis, ut voluit Baldus. Sed istud intelligitur verum, quando ultra legata remanet apud heredem tantum de bonis testatoris, quod legitima competenter solvi potest; Et ita loquitur Baldus, dum dicit, si filius in certis bonis relictis potest habere legitimam.*

Quanto abbiam fin' ora esposto dell'antica scuola di Bologna, vuolsi intendere ancora di tutti gli altri prammatici scrittori susseguiti, i quali tutti costantemente hanno insegnato, esser vietata la detrazion della legittima dalle cose proibite di alienarsi, o ad altri legate, esistendo nella eredità altra roba, onde si possa quella commodamente soddisfare. Antonio Peregrino, nell'opera sua intitolata *De fideicommissis*, esaminò da vicino l'articolo, che abbiam noi per le mani, il quale suol cadere in esame, o allora quando il figliuolo dal fedecommesso gravato detrae la sua legittima, ovvero quando un fratello istituito erede in legittima, convenga l'altro erede universale del padre, e gravato, per lo conseguimento della sua legittima porzione. *Inde evenit, ut filius*, son parole del Peregrino (5), *de rebus particu-*

 la-

(1) *Alexander cons. 117. Ut cum quæstionis colum. 15. n. 22. lib. 6. & in lege In quartam ad leg. Falcid. column. 10. vers. confirmo prædicta, & in L. In ratione 30. digest. eod. titul. column. 2. versic. sed adde in quantum.*

(2) *Jason. In lege filium quem habentem. Cod. famil. hercisc. n. 17. vers. limita tamen, & in lege scimus in principio C. de officiosis. testam. column. 2. & in leg. Marcellus §. re quæ in fin. Dig. ad Trebell.*

(3) *Gravin. de ortu, & progressu juris civil. c. 166.*

(4) *Decius cons. 81. n. 5.*

(5) *Peregr. art. 36. n. 74.*

liriter legatis, aut fideicommissis, non detrahit legitimam; si alia bona æque idonea supersint: Baldus in rubr. de rerum divis. n. 1. Ripa in lege In quartam n. 100. Socin. Junior n. 18 cum adductis a se. Roland. cons. 23. n. 41. lib. 4. Osasc. decis. 23. sub num. 34., Natta cons. 199. num. 8. & 238. n. 6 Et in istis particuliariter relictis, non potest filius sibi assumere legitimam, sicut in REBUS PARTICULARITER ALIENARE PROHIBITIS, *Jason. in §. Divi in secund. lectione n. 30. eccet.* De' figliuoli poi eredi fedecommessarj, i quali abbiano nella eredità roba libera, onde detrarre le loro legittime porzioni, scrisse il Menochio (1): *Communi itaque opinione firmata, sequitur, filios restituere gravatos, non posse rem unam hereditariam alienare, & deinde in suo testamento protestari, se rem illam alienasse, quam pro sua legitima elegerant.* Fa eco a questa dottrina il Fusario, nell'opera sua *de substitutionibus* (2), dimostrando, che la legittima detrar non si possa da' corpi altrui legati o a fedecommesso soggetti: *Declaratur primo principalis communis opinio, ut nullo modo possit deduci (legitima) in re legata alteri, vel fideicommisso supposita, si extent alia bona libera.*

Mercuriale Merlino, che scrisse un'opera ben voluminosa, intitolata, *de legitima*, nel capo [illegible] suo V. libro chiese, [illegible] *quando filio sit assignanda, in quibus item bonis*, e nel numero 53. dell'indicato capo stabilisce la teoria fin ora esposta, colle seguenti parole: *Circa secundam inspectionem de tacita voluntate patris, quæ concurrere dicitur, quando prohibuit bona aliqua alienari; vel legavit; idem scripserunt doctores, legitimam non posse detrahi de rebus a testatore alteri legatis . . . . . Ampliatur secundo in aliis rebus alienare prohibitis . . . . declaratur primo, ut eo tantum casu conclusio firmata procedat, quando supersunt alia bona, ex quibus legitima detrahi possit, quæ alienari prohibita non sint, tunc enim procedit dicta opinio, quia potest testator usque ad dodrantem ad libitum disponere, sic loquuntur Baldus, Jason, Decius, Cornelius, Menochius, Gabriel.* Antonio Gabriello, giureconsulto romano di estese vedute nella giurisprudenza forense, [illegible] un'opera, nella quale numerò le comuni costanti, e [illegible] opinioni. Or tra queste non potè non registrar la [illegible] di noi fin'ora sostenuta. *Secundo infertur*, egli dice (3), *ut filius fu-*

(1) *Menoch. de arbitr. Judic. cas. 163. n. 19.*
(2) *Fusar. quest. 543. n. 29.*
(3) *Gabriel Com. Concl. lib. VI. conc. IV. n. 5.*

facere non possit, quod bona prohibita alienari in legitimam cedant, quando adsunt alia bona. Finalmente il Presidente del senato di Savoja, Antonio Fabro dir voglio nell' opera del codice suo, in cui contesta la giurisprudenza ricevuta, e nel foro usata, scrive: *Sicuti non potest filius legitimam sibi eligere in qua re vellit. Ita neque petere, ut detur sibi in singulis corporibus rerum suarum hereditariarum. Quota enim portio est bonorum omnium, quæ defunctus reliquit, non corporum singulorum. Ergo id unum petere potest, ut boni viri arbitrio constituatur ex bonis, ut jam diximus, mediocribus, & consequenter non ex comitatibus, marchionatibus, & aliis ejusmodi bonis, quæ adnexam habent dignitatem, aut jurisdictionem. Imo neque ex feudalibus, ut neque ex iis rebus, quæ alienari sunt prohibitæ, nimirum si alia sint bona, unde filio, alterive legitimam petenti possit satisfieri, & ita, si non eo loci, in quo igitur consuetudo ulla sit in contrarium. Ita Senatus in causa D. Joannis Marchionis de la Chambre, & D. Petri Vicecomitis Fratris 8. Kal. septemb.* 1588. (1). Conchiudiamo: quando nella eredità dunque vi sia roba libera, non può il legittimario smembrare il fedecommesso, per la detrazion della sua legittima.

Tempo è ormai non però di applicare il diritto nel foro ricevuto alla causa, che abbiam per le mani. Il Barone Domenico Ronchi sottopose a particolar fedecommesso i beni burgensatici siti dentro, e vicino il feudo di Casignano, formandone una primogenitura, con estese leggi di proibita alienazione. Se nella sua eredità altro non rimanesse libero, per soddisfare del secondogenito i diritti, potrebbe questi pretendere, che da' corpi al fedecommesso soggetti la sua quota porzione si togliesse ancora, ma il Barone Ronchi, oltre a' mentovati stabili rimase nella eredità la somma di ducati tredicimila, la quale al pari che i stabili, essendo *de substantia testatoris*, non può da lui ricusarsi. Egli ha il suo diritto su di una porzione del patrimonio paterno, e non già sopra ciascuna cosa ereditaria, ed ogni qual volta questo diritto si soddisfa dall' erede con una porzion delle sostanze, non ultime del testatore, quale appunto si è la *pecunia* ereditaria, non ha diritto di lamentarsi il figliuolo, e chiedere, che si smembrino i più speciosi corpi del patrimonio paterno. Nè qui entrano i termini di quella quistione, tanto tra' dottori agitata, quando, ed in qua' casi si possa la legittima in denaro contante soddisfare. Poichè tal qui-

(1) *Lib.* 3. *tit.* 19. *defin.* 5.

quistione suol promuoversi, ed agitare, quando ereditario m sia il denaro, e la ragion di dubitare nasce allora, perchè obbliga il figliuolo a riceversi quello, che non è parte del sostanza del testatore, nè porzion del patrimonio paterno. M essendo ereditario il denaro, e non potendosi dire, che tra infime cose ereditarie calcolar si debba, può benissimo l'ere offrire in esso la soddisfazion di una quota della legittima, salvar la volontà del testatore, che proibì la dismembrazion e l'alienazione di taluni beni stabili.

Il Merlino numerando i casi, ne' quali convengono i dottori, c possasi dal giudice assegnare al figlio la legittima in dena contante, adduce il caso, che il denaro sia ereditario, c concorra la volontà, o espressa, o tacita del padre: *Quia p cunia hereditaria* (1) *dicitur substantia hereditatis, ut anima vertit Osasc. decis.* 148. *n* 13. *vers. sed hanc limitationem ubi scribit nescire rationem diversitatis, an hereditas sit in p cunia numerata, vel in corporibus, quia appellatione* SUBSTA TIE *venit pecunia hereditaria, nomina debitorum, & alia eti bona non corporalia, & omnia in patrimonio contenta leg. f in fin. C. de verb. signif. Cravetta Consil.* 109. *n.* 7. *in fi & propterea secundum eum retorquetur textus in lege penultin Cod. de inoffic. test. loquens de substantia testatoris. Et in terminis pecuniæ hereditariæ, concurrente voluntate testatoris quitur Rota decisione* 753. *& Riminaldus senior, quem refer & in his terminis sequitur Hond. consilio* 57. *n.* 20. *&* 2 *lib.* 2. *& Peregrinus tractatu de fideicommissis, qui dictos tat. . . . . Mentem autem testatoris in hoc colligit Rota cta decisione, si jussisset ejus bona in familia conservari, qua etiam sequitur Hond. cons.* 57. *n.* 23. *lib.* 2. La ragion leg le dunque, ed il consenso, e l'autorità de' dottori concorro a far vedere, che giustamente si dolse il Duca di S. Marti della parte della decisione del Consultor Guggino, nella qu le stava definito di assegnarsi la decima del capitale di duc 24633. 82., valore degl' interi burgensatici alla primogenitu soggetti, in tanti corpi burgensatici stessi, siti dentro, e vici il feudo di Casignano, e soggetti alla proibizione di alienarl *Quorum burgensaticorum* (son le parole della decisione c Consultor Guggino) *decima pars ad dictum Illustrem D. Alo sium pro legitima pertinens, una cum decima capitalis ascende tis ad summam ducatorum* 24633. 82. *juxta æstimationem R gii*

(1) *Merlin. loc. cit. n.* 21.

gii Ingegnerii de Anito in relatione fol. 4. dividatur, & assignatur per peritum neutri parti suspectum eidem D. Aloysio, subjecta tamen decimæ parti dictorum onerum.

Il giudice revisore, quantunque nell' istanza de' gravami avesse al capo terzo rinvenuto l' offerta, che il Duca faceva di soddisfar la valuta di tali beni col denaro ereditario, non istimò di moderare in questa parte la decisione del Consultor Guggino. Ma poichè la ragion della legge, non vieta il soddisfar la legittima col denaro ereditario, e l'unanime, e concorde dottrina degli scrittori della giurisprudenza forense proibisce detrarsi la legittima dalle cose a particolar fedecommesso soggette, qualora altra sostanza, non infima del testatore vi avvanzi, onde quella soddisfarsi, ragionevolmente speriamo dal S.Consiglio l' emenda della decisione. E per le cose fin' ora allegate abbiam sicuro fondamento da credere, che il S.Consiglio non permetterà giammai, contra il divieto paterno, dismembrarsi la primogenitura, per una incapriccita stizza del secondogenito, il quale potendo commodamente soddisfarsi della sua quota degli espressati burgensatici col denaro ereditario, a solo oggetto d' indispettire il fratello, chiede la dismembrazion de' corpi alla primogenitura soggetti.

C A P O IV.

Nel liquidarsi a D. Luigi Ronchi la vita, e milizia sul feudo di Passarello, debbono far parte, in benefizio del Duca di S. Martino successore nel feudo, le tre figliuole femmine del Barone Domenico Ronchi.

IL Barone Domenico Ronchi, oltre a' beni burgensatici siti fuori del distretto della città di Napoli, e quelli di nuovo acquisto ovunque siti fossero, soggetti alla detrazion della legittima, possedeva ancora il feudo di Barile, ossia Passarello. Aveva al figliuol suo secondogenito compensato col pingue annuo assegnamento di ducati mille, e cento, fra le altre sue ragioni, ancora quella porzion di frutti, che per titolo di vita, e milizia sul succennato feudo di diritto franco competer gli poteva. Ma egli riputandosi più esatto calcolatore de' diritti suoi, ricusando quella paterna pietà, che sempre sa ottimamente provvedere a' figliuoli, chiese, che unassiem colla legittima, liquidata se gli fosse su' frutti de' beni feudali la vita, e milizia, senza tenersi conto alcuno delle tre sorelle sue, figliuole del comune defunto padre. Or nostra intezione si è di mostrare pri-

prima, secondo il nostro stile, che per diritto ricevuto, ed i dubitato presso di noi del pari, che nel tassar la legittir avviene, si debbano numerar le donne nel calcolar la vita, e n lizia, perchè facciano parte in benefizio del successore nel fe do, e quindi trascrivendo le due decisioni del Consultor Gu gino, e del Caporuota Porcinari, esporre al S.Consiglio in qu parte l'ultima di queste due sentenze meriti esser corretta, moderata.

A compiere perfettamente la dimostrazione, che abbiam propos sa mestieri, ponendo mente alle origini delle cose, riflettere che presso de' popoli Franchi primi autori de' feudi, il feudo primogenito solo appartenevasi, il quale obligato era di assegn re a' fratelli suoi secondogeniti l'*appannaggio*, o sia una pe sione per cagion di alimenti proporzionata alle rendite del fe do, ed al decoro della famiglia. Un tal diritto de' Franc erasi già nel nostro Regno da' Normanni, insiem co' feudi i trodotto, quando passato il Regno a' Principi Svevi, Federi II., riducendo in iscritto il diritto prima per costume pr ticato, stabilì nella sua celebre costituzione *Ut de successio bus*, che ne' feudi di diritto Franco si fosse preferito il prim genito, nella succession del feudo, a' secondogeniti, ed alle fe mine. Perchè poi i secondogeniti, sì fattamente da' feudi escl si, non fossero da vergognosa inopia afflitti, impose al fratello p mogenito il peso di prestar loro la *vita*, e *milizia*, o sia un'a nua pensione, colla quale sostentar potessero la vita loro, seguire a proprie spese da volontarj il Principe nella milizi principale occupazione allora della nobil gente. Alle femmi poi provvide, ingiugnendo similmente al maschio primogenit successore nel feudo l'obbligo di maritar le sorelle, secondo paraggio de' proprj natali.

Da ciò nasce sicuramente una prima considerazione, che tanto paraggio delle femmine, quanto la vita, e milizia de' secondogen ti, tragga la sua ragione dall'istesso motivo di esclusione dal porzion feudale, che su del feudo a' secondogeniti, se dal pr mo non fossero preceduti, spetterebbe, ed alle femmine dovre besi ancora, se la costituzione, ad esse i maschi, non preferis non essendo tanto i secondogeniti, quanto le femine del tut incapaci della succession feudale. Sarebbe in fatti cosa del tu to iniqua sembrata, che il secondogenito, e la femmina, quali dal diritto feudale del nostro Regno, non sono consid rati, come incapaci della successione nel feudo, per la sola e stenza del maschio primogenito, fossero interamente esclusi d patrimonio feudale paterno. Quindi per non togliere a' figlin

li

li interamente il diritto, che per natura loro compete sul patrimonio paterno, si diede a'maschi la vita, e milizia, ed alle femine il paraggio feudale, in luogo di quella porzion del feudo, della quale non sarebbero essi incapaci, se il diritto de' Franchi non preferisse nell' intiero feudo i maschi alle femmine, ed il primo nato a' secondogeniti. Se alla lettera così della costituzione *In aliquibus*, come della costituzione *Comitibus*, ponghiamo mente, troverem vero, che da esse siasi all' arbitrio del giudice, contenuto in quello dell' uom da bene, rimessa la definizione del quantitativo del paraggio feudale, e della vita, e milizia. Ma non si può altresì negare, che il foro colla sua osservanza ha indubitatamente stabilito, che l' arbitrio dell' uom da bene da seguirsi dal giudice, nel tassare il quantitativo del paraggio feudale, e della vita, e milizia, non possa rinvenire una tassa più equa, e giusta di quella, che il diritto civile adopra nel calcolar la legittima. Tutti i dottori han creduto, che la legittima calcolata, secondo le definizioni del diritto comune, sia quella quarta proporzionale, che l' arbitrio di un uom da bene può trovare tra le facoltà paterne, il numero de' figliuoli, e la dignità del genere, e della propria famiglia, la quale propriamente le costituzioni del nostro Regno prescrivono nel definirsi il quantitativo del paraggio feudale, e la tassa della vita, e milizia. Perchè ne siegue, che siesi nel nostro foro introdotta la massima oggi indubitata, di liquidar la vita, e milizia, ed il paraggio feudale *instar legitimæ*. Questa proposizione, perchè oggi è nel foro da chicchessia risaputa, noi ci asterremo di trascriver le autorità di ciascun dottore, che della materia ha trattato, ed addurremo soltanto un luogo del Reggente de Marinis (1), il quale contesta l' opinione del foro, e trascrive i dottori, così nostrali, che Siciliani, i quali colle dottrine hanno introdotto, e stabilito lo stile di liquidarsi la vita, e milizia *instar legitimæ*. *Vita, & militia, quæ apud nos ex dispositione constitutionis Comitibus a fratre primogenito, qui in feudo successit, secundogenito præstanda est, cum omnerit tauanda*, CONVENIUNT OMNES *ad instar legitimæ illam fore liquidandam, ita ex nostratibus Andr. in constit. In aliquibus, column. fin. circa finem, & in dict. constit. Comitibus, column. 3. in princ. ubi etiam Afflict. qui num. 4. sic judicatum testatur. Anton. Capyc. decis. ult. n. 2. Jo: Anton. de Nigr. in c. Regni, quod incipit Alienationis actus, num. 13. Jo: Thom.*

(1) *Resol. juris lib. 11. resol. 245. n. 1.*

Thom. Minado. in constit. in aliquibus notab. 7. num. . . . Jacob. Anel. de Bott. in dicta constitut. Comitibus column. in princ. Reg. Revert. decis. 1. in princip. Reg. de Ponte tra de potest. Proreg. tit. 7. §. 4. intra num. 7. Fab. de Anna con 4. num. 52. Reg. Tap. decis. S. C. 14. n. 31. Scipio Theo alleg. 81. (quidquid nullo juris fundamento, sed prorsus i considerate dixerit Francis. de Amic. in repetitionib. feudal. tit. de his, qui feudum dare possunt §. sed hic pulchrum, 7. fol. 11. quem sequi videtur Reg. Rovit. in pragm. 25. n. tit. de feudo in noviss.), & ex siculis Gal. de Perna cons. 1 n. 12., Petr. de Gregor. tract. de vita, & milit. quæst. 7. 1. & 4., Joan. Ant. Cannet in extravag. Si aliquem n. 5 cum seq. fol. 330. Joseph. Cum. in repet. cap. si aliquem, verbo antiquis num 550. in fin. Blasc. Lanc. ibidem, que 21. Nicol. Intrig. de feudo cent. 1. quæst. 56. n. 16. Reg. Pe Corset. in addit. ad Octavium patrem, cons. 27. num. 11. Garz. Mastril. decis. 64. num. 2. Marc. Giurb. ad consuetu Messan. part. 1. c. 4. gloss. 4. n. 27. & Franc. Ant. Cost. ali omissis, cons. 91. n. 34.

Or se la vita, e milizia liquidar si dee a norma della legittima, figliuole femmine anche contar si debbono tra 'l numero d figliuoli, perchè dandosi loro il paraggio feudale in luogo del legittima sul feudo, o sia in compenso del diritto, che con figliuole hanno nel patrimonio feudale paterno, si reputa di ave ancor esse la porzion legittima, e perciò concorrere a far pa te nell' asse legittimario feudale, ed in certo modo prender loro porzioni, avendo il paraggio feudale in luogo della legi tima. Tanto dir voleva Pietro de Gregorio nell' opera sua *dote de paragio*, allora che scrisse (1). *Quia ex quo, tum m sculi, quam fœminæ consequuti sunt partem suam, bene faciun aliis partem. Et ad augendam, vel diminuendam legitimam seu dotem de paragio,* ET VITAM MILITIAM, *computantur in n mero liberorum*. Ed un tale assunto resta viemaggiormente bot fermato dal riflettere, che dietro le dottrine di Andrea d'Ise nia (2), di Matteo degli Afflitti (3), di Pietro Gregorio (4 del

(1) *Petrus de Gregor. de dote parag. quæst. 29. n. 8.*
(2) *Andreas in constit. In aliquibus column. 2. vers. & si verum est.*
(3) *Afflictus in constit. In aliquibus n. 52.*
(4) *Petrus de Gregor. de dote de paragio quæst. 24. & 32.*

del Cumia (1), e del Muta (2), i feudisti tutti, tanto regnicoli, che Siciliani hanno invariabilmente insegnato, che liquidandosi alle donne il paraggio feudale *instar legitimæ*, i figliuoli maschi secondogeniti facciano parte, e si considerino nel numero de' figliuoli, perchè non essendo essi interamente esclusi, ma competendo loro la vita, e milizia sembra in certo modo, che abbian la loro legittima porzione. Della stessa maniera dunque, nel liquidarsi la vita, e milizia le femmine, alle quali si da il paraggio in luogo della loro legittima porzione, si dovranno numerar tra' figliuoli, e far dovranno parte per diminuir la tassa della vita, e milizia, altrimenti assurdo sarebbe il computare i maschi secondogeniti nel definire il paraggio feudale, e trasandar poi le femmine nella liquidazion della vita milizia.

A tutto ciò si aggiunga, che la ragione addotta sempre da' scrittori prammatici per giustificar l'assunto, che le femmine facciano parte nella liquidazione della legittima, si è, che avendo avuto elle il paraggio, non sembrano interamente escluse dalla succession paterna, e perciò ad un modo d'intendere fan mostra di avere la porzione loro avuta, secondo la teorìa di Baldo più communemente dagli altri seguita. *Quid de filia*, scrive Baldo (3), *quæ renunciat cum juramento in vita patris? Respondetur, si de dote contenta est, tunc facit partem, quia videtur habere suam partem*. Da ciò vuolsene inferire, che ove le femmine fossero interamente escluse, per aver rinunziato al padre con una rinunzia estintiva, senza ricever cosa dall'asse paterno, non si dovrebbero in conto alcuno chiamar tra 'l numero de' figliuoli a far parte, per diminuire la vita, e milizia de' secondogeniti: e ciò per la ragione, che nel caso ideato, non hanno cosa alcuna, nella quale possano esercitare il diritto loro di successione, insiem cogli altri fratelli. Per l'opposto poi, se han rinunziato, con rinunzie traslative, ossia han sostituito altri nell'esercizio de' loro diritti, debbonsi contare tra 'l numero de' figliuoli, e far parte, quantunque niente ricevuto avessero, e le loro porzioni ceder debbono in benefizio del rinunziatario. Imperciocchè, per le cose allegate nel primo capo

G di

(1) *Cumia in cap. Si aliquem verb. maritata num. 134. vers. tertio considera.*

(2) *Muta in eod. capit.*

(3) *Bald. in l. unic. sub n. 28. vers. quid de filia Cod. quando non petentium partes petentibus accrescant.*

di questa scrittura, sta dimostrato, che in tal rincontro loro deferiscono, e si acquistano le proprie porzioni, e dalle di l ro persone passano nel rinunziatario. Nè può dirsi in tal ca che la femmina niente abbia, ed in niente succeda: ma p tosto, che ella succeda convien confessare, ed acquisti la porzione, la quale poi mercè la rinunzia traslativa si tras risca in colui, cui abbia i diritti suoi ceduto, e rinunziato. quanto maggiormente si dee ciò dir nel nostro caso, in cui femmine hanno traslativamente rinunziato, ma dopo di av si ricevuto la congrua dote di paraggio. Resta perciò dimost to, che ogni qual volta la femmina, che sia rinunziato ab parte dell' asse paterno, nella quale dir si possa, che ella suc de, quantunque questa parte non interamente essa ritenga, una quota ne passi, per effetto della rinunzia nella persona rinunziatario, si debba ella assolutamente computar nel nun ro de' figliuoli, per far parte a' secondogeniti: giacchè insie con essi concorre nel patrimonio paterno, per quella porzio la quale interamente cede in favor suo, o del suo rinunzia rio, secondochè la donna ha traslativamente rinunziato, ri vendosi cosa, o senza niente affatto ricevere. Onde è, che nostro caso, concorrendo le tre figliuole del Barone Ronchi feudo paterno di Passarello, insiem col fratello secondogenit quelle per la dote di paraggio, e questi per la vita, e miliz fuori di ogni dubbio nella liquidazione delle porzioni di c scheduno, numerar si debbono, tanto i maschi, che le fe mine, perchè scambievolmente faccian l' uno all' altra part poichè tutti sul feudo paterno prendono la loro porzione, ci le femmine il paraggio, ed il maschio secondogenito la vita, e lizia. Ed in vero, non meno il paraggio feudale, che la vita milizia si reputa comunemente da' dottori un peso dell' iste feudo.

A far non però, che un tale assunto nel foro non compari sfornito delle autorità de' dottori, e delle cose giudicate, incominceremo a dimostrare indubitata per lo stile di giudi re, ne' fori del nostro Regno adottato, prima de' tempi del R vertera, la teorica fin' ora esposta. Il Reggente Revertera so neva l' opinion contraria alla nostra, non per altra ragion se non se, perchè credeva egli, che le femmine rinunzia escluder si dovessero dal far parte nella legittima. E poichè dubitata cosa era, che la tassa della vita, e milizia a norma de legittima si regolasse, riputava, che parimenti in questa non la dovessero. Ma egli non però, non potendo ritacere che nel Regno si era infinite volte giudicato al contrario de

sua

sua opinione, ne palesò due cose: la prima, che incontrastabile era nel Regno la massima di liquidarsi la vita, e milizia a somiglianza della legittima: la seconda, che poichè si era una tal massima ricevuta, e si erano ammesse le femine rinunzianti a far parte nella vita, e milizia, era sicuro già, e non più controvertibile nel foro l' altro articolo, che far dovessero parte nella liquidazion della legittima le femmine rinunzianti, giacchè dalla legittima si era alla vita, e milizia argomentato. *Ex quibus omnibus*, scrive il Revertera (1) *concludo hanc opinionem veram, quod filia dotata exclusa per statutum a successione, sicut non admittitur ad partem, ita non faciat partem, nec in legitima filii, nec in vita militia, QUÆ AD INSTAR LEGITIMÆ LIQUIDATUR. Tamen, ut intellexi, IN REGNO CONTRARIUM FUIT SÆPE JUDICATUM, quod in casu nostro licet non admittatur ad partem, faciat partem, illa ratione potissima, quia non est penitus esclusa a statuto, ex quo illa pars, quam habet, succedit loco legitimæ, & sic non est omnino exclusa &c.* Lo stesso Francesco Revertera nella decision cinquantaquattresima, che è la trecensessantesima, secondo la compilazione del Reggente de Marinis, scrive di essersi la teoria da noi esposta intieramente seguita, nella decision della causa del Duca di Castrovillari, nella quale fu liquidata la vita, e milizia, con tenersi conto del numero di nove figliuoli, tanto maschi, che femmine, tra le quali ve n' era una già maritata in vita del padre. *Redeundo nunc ad propositum*, son le parole del Revertera, *fuit decisum, quod vita, & militia taxetur pro modo legitimæ, quia sic determinat Andr. in d. constit. Comitibus column. 2., ubi dicit, quod debet taxari vita, & militia, sicut paragium, ut habeat minor tertiam partem partis suæ, in qua succederet, hoc intellige quando sunt quatuor filii, vel pauciores, si vero essent quinque, vel plures, tunc erit semis illius partis, quam haberet, & in qua succederet ab intestato, ut in paragio dicit idem Andr. in constit. In aliquibus in final. concl. ibi dum dicit, ultra vero suam portionem, quantum scilicet est si succederet pro medietate, vel tertia, considerato numero filiorum, & sic vult ibi Andr. quod paragium debetur, prout legitima juxta auth. novis. C. de inoff. test., & in corpore, unde dicta authentica sumitur, videlicet, quod si sunt quatuor filii, vel pauciores, sit legitima tertia pars ejus, quam quis haberet, si ab*

 in-

(1) *Decis.* 1. *part.* 1.

intestato succederet, si vero sunt plures, puta quinque, vel tra, sit semis illius partis, in qua ab intestato succederet, ita ibi dicunt omnes doctores, & in l. plane §. si duobus de legat. 1., & ita fuit taxata vita, & militia habita con deratione ad novem filios, quos tam masculos, quam fœmi reliquit dictus Dux, etiam quod esset una nupta, etsi non mittebatur ad partem bene facit partem, ut notant Bart. Al Jason. & omnes in dicto §. Si duobus, & posui late in qu dam mea decisione in principio, quando fui effectus Præsid in Regia Camera;

Il Reggente Donato Antonio de Marinis, nella sua risoluzione gensessantesima del secondo libro, sostenne a lungo, e di p posito il nostro articolo, scrivendo: *Si enim ad primum aff mandum eum nostrates unicam considerarunt rationem, quia si aggregatio in patrimonio patris dotibus receptis, videtur in portione succedere, successive necessario partem facere debet ac si dotata nunquam extitisset, nonne ratio hæc pariformit militat, quando tractatur de taxando vitam, & militiam; sic enim ad faciendam partem in taxando legitimam, habetur, ac in portione, quam pro dote recepit, succederet, ita pariter o nino affirmandum, quando agitur de liquidando vitam, & m litiam, ut nimirum partem quoque faciat, quia videtur in porti[redacted] esset, succedere.* E ne sue osservazioni sulla decisione prima del Reggente Revertera [redacted], che nell'anno 1639. a relazione del consigliere A drea Marchese, il quale fu in seguito Presidente del S. Co siglio nella causa di Lucrezia Petrarola col Conte di Palme gi, fu deciso, che la vita, e milizia liquidar si dovesse a norr della legittima, calcolandosi la femmina tra 'l numero de' figliu li. Ed è da avvertire, che il S. Consiglio in tal rincontro deci prima, che nel liquidarsi la vita, e milizia a' secondogeni numerar si dovesse ancora la sorella, riputando, che disputar nc si potesse, che la femmina, ed i maschi numerar si dovessero coll stesso calcolo, col quale nella computazion della legittima numer si sogliono. Ma poichè fu di questo ancora disputato, pretende dosi da chi sosteneva le parti de' secondogeniti del Conte Palmerigi, che quantunque a ben' eseguire il decreto del Co siglio numerar si dovesse la sorella tra' figliuoli del defonto fe datario, pur tuttavolta la liquidazione far non si dovesse, s condo le regole del calcolo della legittima, fu dal S. Con glio a difesa di Pietro Caravita, che sostenne le parti del pr

mo-

mogenito deciso, che la liquidazione si eseguisse a norma della legittima. Tanto rileviamo dal proemio dell' allegazion di Pietro Caravita, conservataci nell' opera di Andrea Capano, nella quale si legge (1). *Orta est controversia circa dictam vitam, & militiam ad dictum Horatium spectantem, & per decretum S. Consilii de mense Februarii 1639. latum, reperitur facta liquidatio fructuum bonorum feudalium, & super eisdem declaratum est, deberi vitam, & militiam liquidandam dicto quondam Horatio, tam ex sua persona, quam ex persona dicti quondam Jo: Francisci fratris, IN QUA LIQUIDATIONE ESSE CONNUMERANDAM ETIAM EORUM SOROREM*. Ed ecco il primo decreto in tal causa di ammettersi la femmina a far parte. Lo stesso Capano poi, dopo l' allegazione del Caravita, e di un'altro avvocato per nome Orazio Mezza-pinta, trascrive il secondo decreto del S. Consiglio, con dire. *Fuit decisum ad instar legitimæ, in favorem Comitis, in banca Caprilis pro Martino*.

Vuolsi aggiugnere a tutto ciò l' autorità di Giulio Cesare Minadoo (2), il quale scrisse. *Fuisse habitum pro absoluto, fœminas partem facere; neque id fuisse aliquo pacto controversum*. Lo stesso manifestamente scrisse Pietro di Gregorio (3) con le seguenti parole: *Quarto considerari debet numerus liberorum, sive fœminæ sint maritatæ, & dotatæ de bonis ejus, a cujus successione repelluntur in feudo, sive aliunde, sive masculi habuerint vitam militiam, sive non, quia ex quo tam masculi, quam fœminæ consequuti sunt partem suam, bene faciunt aliis partem, & ad augendam, vel minuendam legitimam, seu dotem de paragio, & vitam militiam, computantur in numero liberorum*. Ed è la stessa sentenza seguita ancora da Giuseppe Cumia nella sua repetizione sul capitolo *si aliquem* (4). *Tertio* egli dice, *numerus liberorum consideratur, habito respectu ad masculos, & fœminas, etiam ad eos qui portionem eorum habuerunt, ut admittantur, ad augendum, vel minuendum patrimonium, & consequenter dotem de paragio, vel vitam, & militiam*. E ne' tempi a noi più vicini il consiglier Giuseppe di Rosa nella causa del Principe di Acaja co' fratelli suoi se-

(1) *Capanus de vita militia. Post quæst. VI. pag. 31.*
(2) *Minadous Cons. 2. in princip. & n. 2. & in constit. In aliquibus in 7. Notab. n. 12. & 15.*
(3) *In tractatu de dote de parag. quæst. 29. n. 8. v. 4.*
(4) *Cumia repetit. in cap. si aliquem verb. maritatæ n. 134. v. 3.*

condogeniti, sostenne a lungo colla sua consultazione ventin vesima questa proposizione. *Arbitror in liquidatione vitæ mi riæ fœminas omnino partem facere, & contrariam opinion esse prorsus erroneam.*

Il Consultor Guggino non si allontanò in questa parte da' sen menti nel foro ricevuti, e giudicando le donne far pa nella liquidazion della vita, e milizia, in ragion del numero cinque figliuoli, liquidò la vita, e milizia, a norma della legit ma nella decima parte de' frutti del feudo di Passarello, liq dati per la somma annuale di ducati 1130. *Insuper vita mi ria*, son le parole della decisione, *super fructibus feudi Pas relli, ascendentibus ad summam ducatorum 1130. annualium inspecto tempore mortis patris, juxta relationem fol. 99. & c ereta discussionis in ea, liquidetur in decima parte ad ins legitimæ, nimirum in ducatis centum tresdecim, quos Illust Dux teneatur solvere in beneficium dicti Illustris D. Atoysi usque ad ejus vitæ decursum, a die mortis patris.* Il seconc genito non però della famiglia Ronchi, altamente si dolse una tal decisione, ed in parte un nuovo dritto foggiandosi, parte abusando delle vecchie opinioni, gran tempo è già c foro cacciate, disse, che questa parte del decreto era la p chiaramente lesiva de' diritti suoi. Primo, perchè chiamava le femmine a far parte in quel tutto, onde esse erano inte mente escluse. Secondo perchè la vita, e milizia spetta a'secc dogeniti sopra i feudi, anche quando, oltre a' feudi vi è al roba burgensatica; ed all' incontro le donne, non possono c mandar neppure il paraggio sopra i feudi, quando esiste al roba burgensatica, e quando non si maritino colla licenza c Re. Terzo, perchè la vita, e milizia si accorda a'secondogen per armarsi soldati, e servire il Re da militari, e le don escluse da ciò, sono altresì dalla vita, e milizia escluse (1)

Adagio a' ma' passi. Quante cose in un fascio. Si è creduto mostro legale, il chiamar le femmine a far parte in un calc lo feudale, perchè si è supposto, che fossero interamente escl se da ogni ragione su de' beni feudali. Ma egli è questo un' r ror manifesto. Di fatti non è loro dovuto il paraggio feudal E' la prima volta, che si sente, che le femmine niun dirit abbiano sul feudo paterno, intendendosi, così dicendo, di neg re ad esse il paraggio sul feudo, dalla cui successione sono escl se. Ma sarà meglio rispondere ad un tale assurdo, piuttos col-

(1) *Fol. 169. proc. curr.*

colle altrui, che colle nostre parole. *Decimonono quaero*, scrive Pietro di Gregorio (1) *pro quibus bonis debetur dos de paragio? Respondeo, quod constit. In aliquibus, in tit. de successione filior. com., & bar. lib. 3. indunit prærogativam seuus, & voluit masculos fœminis præferri debere in successione omnium bonorum patris decedentis, sive fuerit Francus, aut etiam Longobardus, vel miles, vel burgensis, & sic loquitur illa constitutio universaliter, tam in successione Comitum, & Baronum, quam etiam Paganorum, seu Burgensium, ut ibi dicit ten. & glos. 1. in princip. & Matth. de Afflict. ibi in 17. column. vers. 14. quaero, & propterea mandavit, filios, aut nepotes masculos excludentes sorores, aut neptes ab eorum parentum successione, pro modo facultatum suarum, & filiorum superstitum numero, debere sorores, aut neptes exclusas, secundum paragium maritare, & sic infertur, quod hac dos de paragio debetur super omnibus bonis parentum, tam burgensaticis, quam feudalibus, a quorum successione fœmina per masculum succedentem reperitur exclusa, quia modus facultatum suarum omnia bona, tam burgensatica, quam feudalia comprehendit*. Ed in Sicilia, ove la costituzione *In aliquibus* ha luogo, per una inveterata consuetudine, soltanto nella successione de' feudi, scrivono gli autori Siculi, che solo su de'beni feudali debbasi la dote di paragio. Non è vero adunque, che malamente si ammetta la donna a far parte in quel tutto, d'onde viene interamente esclusa: *Quia illa pars, quam habet*, dice il Revertera, sponendo il motivo regolatore delle tante giudicature uniformi a quella del Consultor Guggino, *succedit loco legitimæ, & sic non est omnino exclusa*. Si è dunque sempre nel nostro Regno giudicato, che la femmina, quantunque non si ammetta a parte, faccia pur tuttavolta parte, *illa ratione potissima, quia non est penitus exclusa a statuto*. Ma D. Luigi coniando una novella feudale giurisprudenza, negar vorrebbe alla femina il diritto del paraggio sul feudo, per poi farne nascere l'assurdo, che si ammettano a far parte le donne, in quel tutto, onde sono interamente escluse.

Si vada avanti ancora. Volendo D. Luigi Ronchi confermare il suo assunto, di esser le donne interamente escluse da ogni diritto sul feudo, cade in un altro manifesto errore, dicendo, che la vita, e milizia è dovuta a'secondogeniti sopra a'feudi, anche quando vi è altra roba burgensatica, e che all' opposto le fem-

(1) *Petrus de Gregor. de dote de paragio quæst. 19.*

femmine, non possono domandar neppure il paraggio sopra feudi, quando esiste altra roba burgensatica. La dottrina de'co mentatori tutti della costituzione *In aliquibus*, cominciando d Andrea d'Isernia, e Matteo degli Afflitti, si è, che alle fem mine, qualora il padre muoia, lasciando beni burgensatici e feudali, si debba dal fratello il paraggio su de'beni allodial dalla intestata successione de' quali escluse sono, e si debba pa rimenti il paraggio feudale su del feudo, nel quale similmen il fratello ad esse si preferisce: ossia, si debba loro da' fratel una dote, nel calcolar la quale, si dee tener considerazione non meno de' beni burgensatici, che de'feudali, rimasi nella in testata eredità paterna. Tanto esige la mente, e la lettera del costituzione, la quale prescrive a' maschi, che dotar debban le femmine *pro modo facultatum suarum*, e le facoltà, ch ne' maschi pervengono, per la successione paterna, si compongon egualmente da' beni burgensatici, che da' feudali. *Videtur pa ragium dotis de bonis feudalibus*, scrive Andrea d'Isernia (1) *dari debere, sicut militia minori fratri supra in constitution Comitibus. Hoc denotat nomen paragii, scilicet in quantum ej dari conveniens inspecta facultate, scilicet bonorum illius feudi nec non dignitatis, & numero filiorum*. Matteo degli Afflitti (2), sponendo la nostra costituzione *In aliquibus* promuov la quistione, se morendo un padre, nel cui patrimonio sianv beni burgensatici, ed enfiteusi ecclesiastiche, possa la don na chieder la rata del paraggio anche su de' beni enfiteuti ci, la ragion di dubitare si era, perchè *statuta laicorum no comprehendunt bona ecclesiastica*, ma risolve un tal dubbio di cendo, che può la femmina su de'beni burgensatici, non men che sopra i beni enfiteutici, esigere il paraggio, per sì fatt modo, siccome da' burgensatici, non meno che da' feudali l riscuote. *Maxime quia dos, quæ debetur sorori a fratre, non pe titur de illo directo dominio, & canone, quæ habet Ecclesia sed petitur de illo utili dominio patris, & fratris sui, & si potuit ista constitutio generaliter disponere in consequentiam d bonis, propter quam generalitatem venit utile dominium, quo habet frater in dictis bonis emphyteuticis*, SICUT DICIMUS DE BONIS FEUDALIBUS. E lo stesso dotto comentatore di quest legge del nostro Regno in altro luogo (3) ne insegna, che l figliuo-

(1) *Isern. in constit. in aliquib.*
(2) *Afflict. in citat. constit. n. 56. & 57.*
(3) *Coment. in eadem constit. n. 63.*

figliuola femmina succede ne' beni tutti del padre, tanto burgensatici, quanto feudali: ma quando vi è superstite il figliuolo maschio, questo suo diritto di successione si trasfonde nel paraggio; il quale per conseguenza deesi su degli uni, e su degli altri beni. *Si moritur pater superstite solum filia fœmina, ista filia succedit patri in omnibus bonis, tam burgensaticis, quam feudalibus paternis, exclusis omnibus consanguineis suis, idest fratribus, qui dicuntur patrui hujus filiæ. Sed quando superest masculus, jus successorium transfusum est in paragium, ut tenet hic Andreas, & infra dicam.* Questa è dottrina tanto volgare, che gl' istitutisti ancora feudali de' nostri tempi insegnano costantemente: *Jure nostro paragium, aut alodiale est, aut feudale. Prius ex alodio debetur fœminis, a legitima parentum hereditate, per mares repulsis; posterius autem ex feudo iisdem, a feudali successione per primogenitum exclusis, præstari debet* (1). E 'l dotto autore del *jus feudale* Napolitano, e del Siculo, Marino Guarano, scrive: *Verum in Regno Neapolitano ex rebus etiam feudalibus debetur mulieri paragium. Id aperte a Friderico cautum in constitutione in aliquibus de success. filior. com. & bar.* Ma piace a D. Luigi [illegible] decisione, stravolger le idee fin ora ricevute.

Alla scuola de' feudisti nel nostro Regno, piacque di stabilir la conclusione, che la dote di paraggio dovuta da' burgensatici, e da' feudali averi del padre, soddisfar si dovesse dal fratello feudatario in denaro contante; e qualora questi fosse renitente al pagamento, convennero tutti nel dire, che in eseguir la sentenza, discuter prima si dovessero i beni mobili, e semoventi, ed i stabili allodiali, ed in sussidio finalmente eseguirsi il feudo. *Dos de paragio*, scrive Pietro di Gregorio (1) *debetur sorori Baronis in pecunia numerata, & ad pecuniam Baro condemnatur pro dote de paragio, & non in ipso corpore feudi, & in exequutione sententiæ, facta prius discussione bonorum mobilium, semoventium, & stabilium allodialium, juxta ordinem datum in leg. a divo Pio §. in venditione, & §. si pignora ff. de re iud. in subsidium devenitur ad feudum, & fiet exequutio pro eadem dote taxata in pecunia super corpore, seu fructibus feudi, ita expresse voluit Andr. de Isern. in constit.*

In

(1) *Fimiani element. juris feud. lib. 2. cap. 20. §. 1.*
(2) *Guarani element. juris regn. nov. lib. III. cap. 8. n. 7.*
(3) *Petrus de Gregor. quæst. 12. n. 2., & 3.*

In aliquib. in 6. column. vers. quid si desinat habere feudum, ibi, verius est, ut condemnetur frater ad pecuniam pro paragio, & ibi in 5. column. vers. quid si requisitus, ubi scripsi, & in constit. Si quis post litem in tit. de pœn. contum. in civil. lib. 1., & in cap. 1. §. quid ergo in 2. column. de invest. de re alien. fact. & vide latius per Matth. de Afflict. in dicta const. In aliquibus, in 9. col. & sequent. vers. 5. quæritur. Quel che dice adunque D.Luigi, che le donne, qualora esistono i beni burgensatici, non possono domandare il paraggio su de' feudi, è interamente falso. Perchè in tal caso, quel che loro vien negato, è soltanto, che possano eseguirsi i corpi feudali, per adempiersi la sentenza della tassa del paraggio; ma non già, che non possano domandare il paraggio sul feudo, ossia chiedere, che la tassa dotale si formi calcolandosi il valore, non meno de' burgensatici, che de' feudali beni paterni. Siccome adunque la vita, e milizia deesi a' secondogeniti sul feudo, anche qualora esistono i fondi allodiali, così del pari dee il valor del feudo contribuir la sua rata nella tassa della dote di paraggio, la quale poi dovendosi eseguire, è conseguenza del diritto civile, che si eseguano prima i mobili, poi gli stabili allodiali, ed in sussidio si esegua il corpo del feudo, per serbarsi il prescritto del jus comune, d' incominciarsi l' esecuzione sempre dalle cose di minor valore (1). Resti dunque dimostrato, che D. Luigi abusa di una teoria conosciuta da' nostri feudisti, e con un equivoco di parole vorrebbe portarci alla conchiusione, di esser negato il diritto del paraggio alle femmine su de' beni feudali, qualora esistano beni burgensatici, sol perchè la tassa della dote di paraggio, che vien composta dal valore de' burgensatici, e feudali, deesi eseguire su de' corpi allodiali, qualora hanno essi la capienza per la soddisfazione del credito dotale.

Ad isnervar la forza della trascritta parte della decisione del Consultor Guggino, dice finalmente, come abbiam di sopra ravvisato in terzo, ed in ultimo luogo il secondogenito del Duca di S.Martino, che la vita, e milizia si accorda a' secondogeniti per armarsi soldati, e servire il Re da militari, e che le donne escluse da ciò, sono escluse dalla vita, e milizia. E chi ha sognato mai di asserire, che alle femmine la vita, e milizia si debba? Ma non perchè è loro la vita, e milizia negata, non debbono perciò far parte nel liquidarsi questa annua prestazion dovuta a' secondogeniti. Vorrà forse D. Luigi Ronchi, sì fattamen-

(1) *L. A divo Pio Dig. de re iudicata.*

mente esprimendosi, notare un divario, tra la dote di paraggio, e la vita, e milizia, per inferirne poi, che malamente si pretenda tenersi conto del paraggio feudale, in liquidarsi la vita, e milizia, quando queste due prestazioni niente han di simile fra loro. Ma questa eccezione proposta da Orazio Montano (1) gran tempo è già, che è stata esclusa dal foro, dopo delle convincenti risposte a tale argomento date da tanti valenti scrittori. Questo autore s' indusse a dubitare soltanto, non già che rotondamente lo asserisse, se le femmine dovessero far parte nella tassa della vita, e milizia, perchè il paraggio feudale era una cosa totalmente diversa dalla vita, e milizia; poicchè soddisfacevasi il primo in una quantità, che perpetuamente presso le femmine rimane, ed alla seconda si adempiva co' frutti del feudo, durante la vita soltanto de' secondogeniti: e per conseguenza, essendo il paraggio feudale totalmente diverso dalla vita, e milizia, subentrar non poteva in suo luogo, e calcolarsi nella liquidazione di quel, che doveasi al secondogenito. Ma il divario, e la dissimiglianza di queste due prestazioni non conchiude quel, che sembra, che voglia D. Luigi Rebolli inferirne, dietro l'orme di Orazio Montano. Imperocchè l'una, e l'altra prestazione nasce da un istesso fonte, ed è dovuta per lo stesso diritto. Dal fonte [illegible] scaturisce il debito, non meno del paraggio feudale, che della vita, e milizia, e deesi alla femmina il paraggio, ed al secondogenito la vita, e milizia in luogo della legittima, o sia di quella porzione, onde sono per lo diritto de' Franchi escluse. Ciò manifestamente rilevasi dalle parole della costituzione: *Tamen pro faciendo fratre milite non minus, quam pro sororibus maritandis, occasione eorum, quae a communi patre frater maior habere dignoscitur, ex debito teneatur.* A bene intenderci si vuol dire, che i figliuoli hanno per ragion della legge di natura, e delle genti, un diritto sul patrimonio paterno, di qualunque genere esso sia, che non può interamente estinguersi, per qualsivoglia legge civile, che è quel, che da' dottori comunemente dicesi, *legitima statuto in totum tolli non potest*. Or poicchè questo diritto de' figliuoli sul patrimonio paterno, può dal diritto civile ricevere una forma, ed una certa determinazione, quindi è avvenuto, che quelle nazioni, che il diritto de' Franchi costumano nella successione de' feudi, poichè da essi escludono le femmine, ed i secondogeniti, hanno il naturale, ed originario dirit-

(1) *Montan. in capit. Imperialem §. praeterea ducatus num.* 134.

ritto nelle femmine compensato col paraggio sul feudo, ne' secondogeniti colla vita, e milizia, prestazioni dovute amendue sul feudo da onde sono esclusi. E questo si è loro dato ad oggetto, perchè la femmina avendo il paraggio, possa collocarsi in matrimonio, ed il secondogenito coll'annua penzione possa armarsi, e militare, e così ottener le femmine, ed i secondogeniti, *occasione eorum, quæ a communi patre frater maior habere dignoscitur*, quelle situazioni, alle quali la natura, ed il diritto presso le genti ricevuto, lor destina. E per ciò è chiaro, che quantunque il paraggio sia diverso dalla vita, e milizia, perchè diversa è la situazione, che procacciar debbono le sostanze paterne alla figliuola femmina, da quello stabilimento, che le stesse facoltà paterne obbligate sono a dare al maschio secondogenito, pur tuttavolta nascono da uno stesso fonte, e son dovuti per lo stesso diritto: e basta, che non siano tanto le une, che gli altri interamente esclusi, per computarsi tutti tra 'l numero de' figliuoli, e farsi parte scambievolmente. Di fatti qual naturale equità vorrebbe, che dovendosi dal feudo stesso soddisfar due pesi, provenienti dalla stessa ragione, e dovuti per lo stesso diritto, nel definir l'uno, non si dovesse tener conto dell'importo dell'altro? Bisognava, che fosse nato solo il secondogenito della famiglia Ronchi, e non già accompagnato da tre sorelle, per potere esigere sul feudo paterno di Passarello una pensione da definirsi, senza tenersi conto di quel paraggio, che egualmente, e per lo stesso diritto alle sorelle suo era dovuto.

Nè tralasciar dobbiamo, che se la ragione addotta dal Montano della diversità del paraggio dalla vita, e milizia, potesse importare, che nel definirsi la vita, e milizia, calcolar non si dovessero le doti di paraggio, dovrebbe per la stessa ragione di necessità esser vera ancora la *conversa* proposizione, che nel liquidarsi le doti di paraggio dovute sul feudo, non debbano ammettersi i secondogeniti a far parte colle rispettive tasse della vita, e milizia, per esser questa dal paraggio diversa. Ma questo sarebbe un'indubitato assurdo nella giurisprudenza feudale, nella quale non si è giammai dubitato, da' tempi dell'Isernia fin'ora, che i secondogeniti debbano computarsi, e far parte nella liquidazione de' paragi feudali alle sorelle dovuti. E perciò è da conchiudere, che la diversità dal Montano allegata del paragio dalla vita milizia, non può operare, che le femmine, ed i secondogeniti non facciano parte scambievolmente le une agli altri, nel liquidar la vita milizia, e la dote di paragio. Queste, e simili altre ragioni, che veder si possono presso del Regen-

gente de Marinis, e del Consiglier di Rosa, il quale ampiamente confuta quel (1), che per modo di dubitare scrisse il Montano, han fatto sempre rigettare dal S. Consiglio la opinion contraria alla nostra, secondochè abbiam dimostrato co' tre esempj sopra allegati delle tante cose giudicate. Onde sembraci, che possiam sicuramente conchiudere, che D. Luigi Ronchi stabilisce principj di novella ragion feudale, stravolge le conosciute teorie, ed abusa delle vecchie opinioni, nel foro disusate, per sovvertir la decisione del consultor Guggino, nella quale sta ragionevolmente tassata la vita, e milizia a norma della legittima, ammettendosi le femmine a far parte in quel tutto, onde non sono interamente escluse.

D. Luigi non però, non contento di aver le riferite cose affastellato, per iscreditare la sentenza del consultor Guggino, passò ad esporre due sistemi di liquidazione di vita, e milizia, che egli avrebbe voluto, che seguiti si fossero nella decision della sua causa. Il primo, che liquidata si fosse *instar legitimæ*, ma numerandosi soltanto i maschi, senza tener conto delle femmine; il secondo, che divisi i frutti del feudo in due parti uguali, ne avesse una metà percepito il primogenito feudatario, e l'altra metà si fosse ugualmente divisa tra i primo, e il secondogenito. Noi non ignoriamo quello, che un tempo si allegava in sostegno del primo sistema di liquidazione esposto, e preteso da D. Luigi Ronchi. Son due antiche decisioni del Consiglio, riferite la prima dal Capece, e la seconda dal Reggente Tappia. Nella decisione addotta dal Capece (2), essendo otto il numero de' figliuoli, tre femmine, e cinque maschi il S. Consiglio decise escludendo le donne, che la vita, e milizia fosse la quinta parte della metà de' frutti del feudo. Il de Marinis non però ci fa dubitare di questa decisione: *Etenim* (egli scrisse) *si verum fateri velimus, ex his quæ refert Capycius non bene percipi potest, an in illa causa fuerit de hoc dubio inter partes disceptatum, refert namque liquidationem vitæ, & militiæ masculis pro decima parte, ob quod argumentatur, quod fœminæ partem non fecerunt, quia si fecissent, aliter vita, & militia liquidata fuisset, non enim in hac liquidatione Capycius intervenit, ut cernitur apertissime in decis. 159. num. 8. quo loci causa illa fuit terminata, sicque nescio, quæ fides sit ei adhibenda quatenus affirmare velimus, hoc in puncto fuisse per S. Consilium decisum.*

(1) *Consult.* 29.
(2) *Capycius decis.* 158.

Ed oltre a ciò, è da riflettersi ancora quel, che Garzia Mastrillo (1) avvertì in parlando della citata decisione, cioè, che in quella causa il S. Consiglio non decise da giudice, ma sì bene da arbitro, ed amichevole compositore, poichè volle, che le parti si fossero con un compromesso assoggettite al suo arbitramento, secondochè dice il Capece nel luogo (2), ove riferisce l'indicata decisione. Onde è, che avendo il S. Consiglio non deciso, ma composto, ed arbitrato l'articolo, quella tal decisione non è da addursi in esempio di cosa giudicata. Ed invero il S. Consiglio par che seguisse una delle opinioni addotta dall'Isernia, e dall'Afflitto ne' comenti su la costituzione, che il giudice cioè, nel tassar la vita, e milizia possa concordar le parti ad arbitrio dell'uom da bene, e forse trovando in quella causa i frutti del feudo molto tenui, conobbe, che non avrebbero avuto i secondogeniti come vivere, e militare, se si fossero chiamate le femmine a far parte: e quindi arbitrando, e non giudicando, assegnò la quinta parte della metà de' frutti del feudo, contando i soli maschi, e non l'ottava, quale a ciascheduno ricaduta sarebbe, se computate le femmine ancora si fossero. *Idcirco S. Consilium, dum in illa causa arbitrabatur, & non judicabat, assignavit quintam partem fructuum, & ita processisse decisionem illam scripsit in terminis Capanus de vita militia, quaestione sexta numero vigesimo quinto, versu sed reperio*. Fin dal secolo passato così scriveva Giuseppe di Rosa (3). L'altra decisione del Reggente Tappia è su di quella del Capece fondata, e non tratta, che leggiermente l'articolo. Ma qual conto di queste due vetuste decisioni tener si può, dopo che sono state, da tante altre susseguite giudicature, interamente sovvertite, e distrutte?

Nè suffragar possono in menoma parte le due ragioni, che il Reggente Tappia addusse, per far valere l'opinione, che nella liquidazion della dote di paraggio sul feudo debbansi calcolare i secondogeniti, ed all'incontro escluder si debbano le femmine in tassare la vita, e milizia. Egli asserisce, che tanto praticar convenga, prima, perchè più favorevole è la causa della vita, e milizia, che non sia quella del paraggio feudale; e per secondo, che riputandosi la dote di paraggio un peso personale per ragion del

(1) *Mastrillus in additionib. ad Petrum de Gregorio tractatu de vita militia quaest. 7. in addit. lit. A.*
(2) *Citat. decis.* 158. *n.* 1. *&* *decis.* 211. *n.* 6.
(3) *Consult. Juris cap.* 29.

del feudo, qualora siesi dal padre, colla dotazione in vita; soddisfatto un tal peso, non possasene tener più ragione nel giudizio della liquidazione della vita, e milizia, che si fa dopo la morte del comun padre. Le risposte son pronte, e son vere. Per dirsi, che un'azione sia più favorita di un' altra, conviene, o che nasca da un diritto più pieno, o che ella in un giudizio più spedito partorisca un effetto maggiore. Ma tanto la dote di paraggio, quanto la vita, e milizia, secondochè abbiam dimostrato, nascono dall'istesso fonte della esclusion del feudo, e son dovute per compenso dello stesso, ed egual diritto, che tanto i maschi secondogeniti, quanto le femmine aveano per natura sul patrimonio feudale paterno. La natura dice l' Imperador Federigo, la cui legislazione seguiamo, e nel paraggio, e nella vita, e milizia, *parentum votis, absque discretione sexus, tam masculos, quam fœminas commendavit*. Non è dunque, che l'azion della vita, e milizia nasca da un più pieno diritto, e per conseguenza possa la sua causa riputarsi più favorevole; ma forse in un giudizio più spedito ottiene un effetto maggiore? Il giudizio è lo stesso, ma talvolta l'azion di dote suol essere più fruttuosa della vita, e milizia. Imperocchè è teoria costantemente ricevuta, che la dote di paraggio, qualora deesi alla sorella non ancora maritata, possa esser maggiore della legittima, ed ascendere fin' anche alla virile, per far che la donna trovi marito corrispondente alla chiarezza del suo sangue. Dopochè lo insegnò l'evangelista feudale, Andrea d' Isernia (1) dir vogliamo, non vi fu chi ne avesse posteriormente dubitato: così ha giudicato il nostro S. Consiglio, come rilevasi dall' Afflitti (2), e dal Grammatico (3), e lo stesso stile han seguito i Tribunali supremi di Sicilia al dir di Pietro di Gregorio (4). La vita, e milizia per l' opposto, o che si calcolino, o che si omettano le femmine, non può però giammai ascendere oltre a' frutti della legittima. Ed è questo un divario notato, ed avvertito da tutti i feudisti. Noi ne addurremo un solo, per non tediare il S. Consiglio in cose risapute. *In sorore maritanda*, scrisse il

(1) *Isern. in constitut. In aliquibus in 13. column. vers. non dicim., & ibi in 6. column. vers. quid si desinat habere feudum.*
(2) *Afflict. decis.* 160.
(3) *Gram. decis.* 57. *n.* 19.
(4) *Petrus de Gregor. de dote de par. quest.* 32. *n.* 4.

il Gregorio (1), *dos de paragio potest ascendere usque ad totam portionem sibi competentem, ut nubat pari, attenta dignitate, & paritate sororis cum ejus viro ducendo, secundum mores civitatis, ubi contrahitur matrimonium, ut declarat Ande. de Isern. in d. constit. In aliquibus, 12. col. & seq. vers. nos dicimus, de quo latius in d. tract. meo q. 30. & 32. Sed vita, & militia non potest ascendere ultra tertiam tertiæ partionis, prout declarat Ander., in dicta constit. Comitibus, in 1. & 2. lect. in 2. col. de quo supra in 7. quæst.* Dunque suole talvolta l'azion di dote di paraggio esser più piena della vita, e milizia, e per conseguenza più favorevole. A tutto ciò si aggiunga, che ad eseguir la soddisfazione del paraggio può alienarsi *in subsidium* il corpo del feudo, e per soddisfare la tassa della vita, e milizia, non può eseguirsi il corpo del feudo, ma soltanto i frutti feudali, come l'Isernia, e l'Afflitti spiegarono ne' loro comenti su le costituzioni *In aliquibus*, e *Comitibus*. Dunque, se più favorevole l'una dell'altra azione riputar si dovesse, converrebbe dire, che più favorita sia la causa della dote di paraggio, perchè un maggiore effetto talvolta conseguisce; e che malamente il Tappia abbia il contrario asserito, unicamente per sostenere una decisione, nella quale escluder si volevano le donne dalla liquidazion della vita, e milizia, ad oggetto di rendere più pingue la tassa; e con una manifesta [illegible]zion di principio volesi la tassa aumentare, per far essa più favorevole quella causa, che in se non lo era.

Nè il dirsi dal Tappia la dote di paraggio un peso sul feudo, e perciò, qualora siesi dal padre in vita soddisfatto, non doversi seguita la sua morte calcolare, in definir la pensione feudale dovuta a' secondogeniti, può in menoma parte suffragare all'assunto di tassar la vita, e milizia a norma della legittima, escluse le donne. Poichè riflette a tal'uopo il consiglier di Rosa (2), che la ragione, per la quale la figliuola esclusa dallo statuto, o dalla rinunzia, viene a far parte nella liquidazione della legittima, non nasce dal peso, che sovrasta a' maschi di doverla dotare, altrimenti la femmina dotata, e maritata dal padre non farebbe parte; il che non è vero, secondo quello che sta nel primo capo di questa nostra scrittura dimostrato; ma sorge dal considerarsi, che avendo la femmina ricevuto la dote, si considera, come se la porzione sua avesse avu-

(1) *Petrus de Gregor. de vita & milit. quæst. XI. n. 6.*
(2) *Consult. 29. n. 20.*

avuto, e per conseguenza dee nel numero de' figliuoli computarsi, e far parte; il che si verifica, tanto se sia già dal padre maritata, quanto se nubile stia in casa per attender marito da' fratelli. A ben conchiudere adunque sembraci, che possiam francamente asserire, che il primo sistema di liquidazione di vita, e milizia proposto dal secondogenito Ronchi, volendone il calcolo *ad instar legitimæ*, ma con escluderne le femmine, sia interamente erroneo, e di ogni solida ragione sfornito.

Il secondo sistema non per tanto, non è meno del primo capriccioso, e bizzarro. Si vorrebbe, che il Duca primogenito precapisse una metà de' frutti feudali, e l'altra metà poi egualmente tra'l primo, ed il secondo figliuolo del defunto Barone si dividesse, e si aggiugne essere il Reggente Rovito autore di questo secondo metodo di liquidazione. Questa opinione fu un tempo nel nostro foro, ma con infelice esito allegata, nella causa del Conte di Palmerigi, la cui decisione abbiam già riferito. Fu creduto allora dagli avvocati de' secondogeniti, che Francesco degli Amici, avesse il primo questa opinione introdotto, alla quale appigliato si fosse in seguito il Reggente Rovito. Ma s'ingannarono a partito per tal modo opinando; poichè tanto il primo, quanto il secondo, intefer sempre di sostenere la liquidazion della vita, e milizia a norma della legittima, secondo quello, che avean prima l'Isernia, e l'Afflitti insegnato. Nè durar dovremo fatica per dimostrarlo. Convien però premettere, che il nostro Matteo degli Afflitti nel numero decimonono del suo comento sul §. *præterea ducatus*, del celebre capitolo *Imperialem* addotto sotto al titolo degli usi feudali, *de prohibita feudi alienatione per Fridericum*, uniformandosi a' sentimenti dell'Isernia scrisse: *Quod judex debet laborare in concordando fratres, quod si concordia nullo modo haberi poterit, pro vita, & militia assignabit fratri tertiam partem valoris partis suæ, quam haberet, si succederet, & duæ partes, remanebunt majori natu, quem lex, & mos Francorum voluerunt venerari, unde si tantum feudum valeat ducentum, & vivitur jure Francorum, primogenitus habebit centum, postea habebit duas partes de aliis centum, & pro vita; & militia frater minor habebit triginta tres, & sic semper primogenitus habebit medietatem, & de alia medietate fient tres partes, duæ partes erunt primogeniti, tertia vero pars alterius fratris, & sic vita, & militia debetur sicut legitima in portione, quæ est tertia pars partis, quam habetet, si succederet, ut in auth. novis. C. de inoffici. testam., & ita pluries vidi*

 fieri,

fieri, & hoc quando sunt infra quatuor filii. Vuol dire dunque Matteo degli Afflitti, che la vita, e milizia dovuta al secondogenito è il quantitativo della sua legittima, e trattando il caso della esistenza di meno di quattro figliuoli nella specie di esservi il primogenito, ed un solo secondogenito, uniformemente all' autentica *Novissima* scrive: *Pro vita, & militia assignabit fratri tertiam partem valoris partis suæ, quam haberet si succederet*. Così valendo il feudo dugento, se il secondogenito fosse succeduto unassieme col primogenito, la sua porzione sarebbe stata cento; di questa dovendone in forza dell'autentica aver la terza parte, egli verrà ad averne trentatrè. Ma l' Afflitti, come si rileva dal luogo da noi trascritto, fece lo stesso calcolo, ma con metodo diverso, il quale nell'esito importava lo stesso, atteso il numero di due soli figliuoli, e disse il primogenito abbia prima cento, indi degli altri cento ne abbia due parti, o sia sessantasei, e l' altra terza parte importante trentatrè sia del secondogenito. Avvertasi non però, che in tanto fece precapire al primogenito i cento, metà del valore del feudo, e poi divise l' altra metà in tre parti, dandone una al secondogenito, in quanto che questa terza parte della metà, o sia di cento, nel caso da lui ideato di due soli figliuoli, era la stessa, che la terza parte della porzion dovutagli ab intestato. E tanto era il dire, si prenda la terza parte del tutto, cioè sessantasei, e come asse legittimario si divida tra' due figliuoli, dandone trentatrè a ciascheduno, quanto il dire precapisca il primogenito una metà, cioè cento, e l'altra metà, cioè gli altri cento divisi in tre parti diano una terza parte, cioè trentatrè al secondogenito. Del rimanente sua intenzione si fu d' insegnare la liquidazion della vita, e milizia *instar legitimæ*, ed intanto fece uso di quel calcolo, nel quale precapivasi la metà, in quanto da esso risultava sempre nel caso proposto di due figliuoli, un quantitativo uguale alla legittima. E perciò conchiuse: *Et sic vita, & militia debetur sicut legitima in portione, quæ est tertia pars partis, quam haberet si succederet, ut in auth. novis. C. de inoff. testam.*

Francesco degli Amici poi (1), opinando che la vita, e milizia, dovendosi da' frutti del feudo *instar legitimæ*, dovesse il feudo, del pari, che l' asse burgensatico prima de' pesi spogliarsi, scrisse, che una metà di questi frutti bisognava dal feudo toglier-

(1) *In repetit. cap. 1. de his qui feud. dare possunt in cap. incip. hic pulchrum erit discutere n. 7. fol. 11.*

gliersi, come un debito del feudo, per darsi al primogenito, in compenso del servizio militare, che al Signore del feudo egli presta, e l'altra metà si dividesse fra tutti i figliuoli, calcolandosi anche la persona del primogenito, secondo la teorìa dall'Afflitto insegnata, nel luogo da noi trascritto, e commentato, cioè secondo il calcolo della legittima. *Videmus bina in vita & militia, in cujus liquidatione primogenitus capit ante partem medietatem fructuum, tanquam æs alienum, ratione servitii, & alia medietas dividitur inter omnes, computata etiam persona primogeniti secundum Afflictum in §. Præterea ducatus num. 19. de prohibita feudi alienatione per Federicum*. Il de Amicis, dunque lungi dal favorire il secondogenito Ronchi, oltremodo gli nuoce, perchè toglie prima dal feudo una metà de' frutti, *tanquam æs alienum*, e nell'altra metà liquida la vita, e milizia, secondo la dottrina dell'Afflitti, cioè *ad instar legitimæ*, calcolando i figliuoli tutti, e compresovi il primogenito ancora. Quindi è, che se seguir si dovesse la dottrina del de Amicis, da' frutti del feudo di Passarello, liquidati per annui ducati 1130., toglier prima si dovrebbe la somma di ducati [illegible], ad indi liquidando ad instar legitimæ la vita, e milizia nella decima parte dell'altra [illegible] di ducati 565. per esser cinque il numero de' figliuoli, verrebbe ad avere l'annua pensione di ducati 56. 50. E posto ancora, che escluder si dovessero le femmine per rimanere i soli due maschi, giusta il primo erroneo sistema da D. Luigi preteso, pure togliendosi prima la metà de' frutti, *tanquam æs alienum* e facendosi cadere la liquidazione su l'altra metà di ducati 565. la sua vita, e milizia a norma della legittima ricaderebbe in annui ducati 94-16. $\frac{8}{12}$ quanti sono la terza parte della metà, che a lui spetterebbe, se intieramente succedesse. Secondo dunque le teorìe del de Amicis nell'uno, e nell'altro caso, avrebbe meno di quello, che il Consultor Guggino gli ha liquidato colla sua decisione nella somma di annui ducati 113., della quale a torto egli, e sconsigliatamente si duole.

Il Reggente Rovito, tenendo per sicura la dottrina del de Amicis, scrisse altrettanto (1): *Quæ quidem vita, & militia est annua præstatio in pecunia; quam primogenitus tenetur dare secundogenito, duranie tantum vita secundogeniti, non tamen ad illius heredes transitoria, liquidanda ex fructibus feudi, habita ratione ad numerum filiorum, ita ut primogenitus capiat ante par-*

(1) *In tit. de feud. Pragm. 25. n. 4.*

partem medietatem fructuum, TAMQUAM ES ALIENUM, *ratione servitii, quod præstat directo domino, & altera medietas dividitur æqualiter inter omnes filios.* Se quì si fosse rimaso il Rovito, neppure creder si potrebbe, ch' egli fosse autore del sistema da D. Luigi esposto, di dividersi questa metà de' frutti egualmente tra il primogenito, ed il secondogenito escluse le femmine, poichè dice *dividitur inter omnes filios*, senza distinguer maschi da femmine. Ma il fatto sta, che il Rovito passando avanti fece intendere, ch' egli esponeva lo stesso sistema del de Amicis, contrario interamente agl' interessi de' secondogeniti. E qualora disse, *dividitur æqualiter inter omnes filios* intendeva parlare de' secondogeniti, e voleva intendere, che il secondogenito su di questa metà avesse una porzione eguale al terzogenito, ed il terzo al quarto, e così in appresso, ma riguardo al primogenito, affatto non intese, che si dovesse in questa metà computare per una porzione eguale agli altri, poichè scrisse: *Computata inter eos etiam persona primogeniti, secundum Afflictum in l. Imperialem §. Præterea ducatus, num. 19. de prohibita feudi alienatione per Fridericum, Franciscum de Amicis de his qui feudum dare possunt §. sed hic pulchrum n. 7. fol. 11. Capyc. decis. 211. post n. 6. vers. & hoc.* Vuol dunque il Rovito, che in questa seconda porzione de' frutti, la quale dee dividersi egualmente tra' figliuoli secondogeniti, si computi ancora la persona del primogenito per quella porzione, e con quel calcolo nella quale, e col quale viene numerata dall' Afflitti, dal de Amicis, e dal Capece. Or tutti questi, secondo abbiam divisato, numerano il primogenito secondo il calcolo della legittima, dunque è chiaro, che il Rovito intese dire, di doversi tra' figliuoli ugualmente dividere la metà de' frutti, ma con darsi al primogenito la porzione maggiore, che nel calcolo della legittima, secondo l' Afflitti, il de Amicis, ed il Capece risulta, in benefizio del figlio erede, il quale su di quel tutto, onde detraesi la legittima, conseguir dee la sua porzione legittimaria uguale agli altri, e tutto il dipiù, che non cadde nell' asse legittimario, per rimanere in benefizio dell' erede. Il Rovito, oltre di rimettersi all' Afflitti, ed al de Amicis, si rapporta alla dottrina ancora del Capece nella decisione 211. nel numero sesto, nel verso *& hoc*. Ivi il Capece segue il sistema della liquidazion della vita, e milizia a norma della legittima, e dice, che tanto se i figliuoli sono quattro, quanto se sono sei la vita, e milizia de' secondogeniti è la stessa, perchè tanto conseguiscono quattro dal triente, quanto sei dal semisse. Poicchè quattro figliuoli aven-

avendo quattro once, avrebbero un oncia per ciascheduno, ed a sei figliuoli, dandosi sei once, un oncia per ciascheduno parimenti spetterebbe. Immediatamente non però soggiugne, che questo debba intendersi de' secondogeniti, poichè il primogenito, che dee aver porzione maggiore, varia il quantitativo: *Et hoc scilicet dum dictum est, quod non est differentia an sint tres, vel quatuor, hoc quoad ipsos secundogenitos, sed quoad primogenitum est differentia: quia si sunt quatuor habebit ante partem octo uncias, & in aliis quatuor unam, & sic novem, sed si essent sex habebit ante partem seu, uncias, & in aliis sex, unam.* Or se non si può dubitare, che in questo luogo il Capece fa il calcolo della legittima, così del pari non può cader dubbio, che il Rovito, il qual vuol computata la porzione del primogenito nella metà de' frutti, secondo la computa il Capece, nel trascritto verso, *Et hoc*, intenda, che l'altra metà de' frutti debba dividersi, non già egualmente tra 'l primogenito, ed il secondogenito, ma secondo che si divide l'asse tra 'l figlio erede, ed i figliuoli legittimarj. Questa interpretazione è uniforme alle regole ermeneutiche, insegnate, ed usate dallo stesso Rovito. Questo autore nel comento su la prammatica venticinquesima *de feudis*, [illegible] luogo di Luca de Penna, scrisse al numero quarantaduesimo: *Proponens si dictum doctoris debet intelligi secundum dictum alterius doctoris, quem allegat; Lucas de Penna hoc non sentiit, dum Andreas de Isernia, quem citat, hoc non dixit.* Per conseguenza, se dobbiamo usare dell' arte ermeneutica dello stesso Rovito, sarà necessità intenderlo per modo, che in una metà de' frutti del feudo s' istituisca il calcolo della legittima giusta il sentimento dell' Afflitti, e del Capece, ch' egli allegò.

Oltre a tutte queste ragioni, le quali ci fanno nettamente rilevare il sentimento del Rovito, vi è da riflettere ancora, che lo stesso Rovito nel comento su la prammatica quarta sotto al titolo *de feudis* al numero settantunesimo, spiegò tanto chiaramente la sua dottrina, che non lascia luogo ad argomenti in contrario. Egli espressamente disse, che in una tale liquidazione valea la disposizione dell' autentica *Novissima C. de inoff. testam.* affermando, che consimile opinione tennero l'Isernia, l' Afflitti, Pietro di Gregorio, e Francesco degli Amici ne' luoghi allegati. Dunque non può reggere la interpetrazione, che al Rovito dar si vorrebbe, di farsi la divisione uguale nell' altra metà, insiem col primogenito, perchè se questo fosse, non potrebbe affatto avervi luogo la citata autentica *Novissima*, essendo l' ugual divisione; e la divisione secondo l' autentica,

con-

contrarie tra loro, per sì fatto modo, che ammessa l'una, necessariamente deb l'altra escludersi. Ma come dicemmo nel principio, non è questa la prima volta, che stravolger si vuole ad altro intendimento il senso del Reggente Rovito. Si proccurò far l'istesso nella causa del Conte di Palmerigi, ma il valente avvocato del primogenito, Pietro Caravita seppe difendere il Rovito dalla taccia di novatore, ed il Consiglio escludendo il sentimento dell'eguale divisione nella metà de' frutti, decise, *ad instar legitimæ, in favorem Comitis*, come può nel Capano vedersi (1). Se qualche divario tra la dottrina di Francesco degli Amici, e del Rovito, da quella dell' Isernia, dell' Afflitti, e di tutti gli altri, può rilevarsi, si è soltanto, che questi due scrittori vorrebbero, che una metà de' frutti del feudo, *tanquam res alienum*, non fosse soggetta alla detrazion della legittima feudale; il che, secondo il calcolo da noi già fatto, ridonderebbe in sommo danno del secondogenito, il quale liquidar dovrebbe la sua legittima feudale, sul quantitativo di una sola metà de' frutti del feudo di Passarello. Non resti dunque in menoma parte dubbio, che il secondo sistema di liquidazione, promosso dal secondogenito D. Luigi Ronchi, contenente la egual divisione della metà de' frutti del feudo, sia capriccioso, e bizzarro, e malamente fondato su le dottrine del de Amicis, e del Rovito, i quali altro intendendo dire, più tosto nuocciono, che favoriscono la sua causa.

Fu persuaso il Signor Caporuota Porcinari, che erronei, e capricciosi fossero i sistemi di liquidazione progettati, e sostenuti dal secondogenito nell' istanza, a suo nome, presso gli atti prodotta. Ebbe per sicuro, che la vita, e milizia si dovesse a norma della legittima tassare. Non esitò punto in ammettere le tre figliuole femine a far parte; ma giusta il sistema, che avea nella legittima adottato, mercè la supposta economica facoltà, che riputò essergli dal Re comunicata, decise, che dalle tre porzioni de' frutti feudali dovuti alle donne, precapisse il Duca di S. Martino que' frutti, che fossero corrispondenti a' vitalizj delle sorelle monache, ed all' interesse spettante alla sorella maritata, per rata proporzionata a' loro paraggi feudali, per aggregarsi poi il dipiù de' frutti delle indicate tre porzioni, per metà alla vita, e milizia di D. Luigi Ronchi. *Vita insuper & militia ex fructibus, tam feudi Passarelli, quam Casignani, (arrencto actu fol. 49.) calculetur juxta enunciata decreta.*

Ve-

(1) *Cap. de Vita, & milit. quæst. 6. fol. 48.*

Verum portiones fructuum bonorum feudalium utriusque feudi, spectantes tribus communibus sororibus, quibus paragia debebantur, etiam ex bonis feudalibus, aggregentur modo, quo supra, in computatione vitæ, & militiæ debitæ supradicto Baldassario; ponatur tamen prius, etiam modo quo supra in computo fructuum feudalium, ad onus Illustris Ducis Sancti Martini a die obitus communis patris per contributum reddituum patrimoniorum omnium, tam vitalitiis sororibus monialibus solutis, ac in futurum solvendis, quam interesse soluto, ac in posterum debito nuptæ sorori, pro ea rata tamen, quæ ejus paragio respondeat, liquidando ex bonis feudalibus super eorundem pretio, extimando per magnificum Tabularium Brogia, ad ratam fructuum feudalium jam liquidatorum præcitatis decretis Domini Consiliarii Guggiotti.

Il valente Caporuota, esercitato quanto ogni altro mai ne' principj della giurisprudenza, conoscendo, che ne' termini di giustizia regger non poteva quel sistema, che egli credendolo opportuno a render la pace a' due litiganti fratelli, spiegar voleva, ricorse per sostenerlo ad una estranea ragione, e premise alla sua decisione, ch' egli faceva uso della facoltà economica dal Re accordatagli. Ma questa ragione svanisce, subito che si pon mente, che la facoltà [illegible] ad eccettuata dal Sovrano, fu ristretta alla sola dispensa degli atti giudiziarj, avendo per tutto il dippiù chiesto i due fratelli, ed il Re ordinato, *che conseguissero secondo le leggi, e secondo il sistema di giudicare in simili controversie la giustizia puramente che competeva, e che domandavano* (1).

Tolto così l' obice, che si vorrebbe far nascere dalla facoltà economica dal Re accordata, ognun sa, che per le leggi è indubitato, che qualora taluno *partem facit*, quantunque *non admittatur ad partem*, pur tuttavolta *facit partem*, unicamente perchè la sua porzione, non possa accrescere a' socj della cosa, nella quale dicesi far parte. Il giureconsulto Giuliano propone il caso (2), che siesi a Tizio, ed a Mevio legato il servo Stico, ma di questo Stico, Tizio collegatario n' era il padrone: *Si Titio & Mævio legatus fuerit Sticus, qui Titii erat*. Era dunque un legato di cosa aliena, e per conseguenza, secondo spiega il Cuiaccio (3), erasi condannato l' erede a pagar la valuta del servo Stico. Era cosa per diritto indubitato risaputa, che il legato in persona di Tizio non valeva, poichè

(1) *Fol.* 108. *proc. curr.*
(2) *L.* 84. §. 8. *Dig. de legat.* 1.
(3) *Com. in leg.* 16. *princip. Dig. de legat.* 1.

che non si può legare la cosa propria del legatario (1); ma fu dubitato, se Mevio dovesse avere la intera valuta del servo, con accrescersegli la porzione del legato, che in persona di Tizio valer non poteva, e fu risoluto, *debebitur pars Stichi Mævio: nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem facit*. Tizio dunque fa parte, non ad altro oggetto, che per non fare accrescere la sua parte al collegatario, ma farla rimanere presso l'erede. Così del pari le femmine, le quali diconsi *far parte* nella liquidazione della vita, e milizia, la debbono fare, ad oggetto di non fare accrescer questa loro parte a' secondogeniti, i quali sono i socj in quel tutto, in cui elle fanno parte.

Il giureconsulto Ulpiano (2) insegnò, che dove l' erede si condannasse a dare a due persone congiuntamente l'istessa cosa, come sarebbe per esempio, se siesi detto, *heres damnas esto dare Titio, & Sejo fundum Cornelianum*, facea parte, non solo colui, in persona del quale consisteva il legato, ma quegli ancora in persona di cui il legato non valeva. Se taluno legasse una qualche cosa a Tizio, ed al servo proprio, senza legargli la libertà, il servo avvegnachè non possa aver la sua parte, fa parte, per non far conseguire a Tizio l' intero legato. *Si conjunctim*, scrive il giureconsulto, *res legetur: constat partes ab initio fieri, nec solum hi partem faciunt, in quorum persona consistit legatum, verum hi quoque, in quorum persona non consistit legatum: ut puta si Titio, & servo proprio sine libertate.* Colui dunque, che fa parte, non fa accrescere la sua parte, quantunque egli non la ritenga, al socio di quella cosa, la quale egli col suo concorso minora. Così del pari apprendiamo dallo stesso Ulpiano in altro luogo (3): *Quoniam autem quarta debitæ portionis sufficit ad excludendam querelam, videndum erit, an exheredatus partem faciat, qui non queritur, ut puta sumus duo filii exheredati? Et utique faciet, ut Papinianus respondit, & si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere*. Si dice dunque in questo luogo del diritto civile, che l'un figlio eseredato fa parte all'altro, in quanto che impedisce, che la intera eredità si abbia quello, che d' inofficioso si querela, facendo sì, che la parte sua, poichè tace non con animo di repudiare, non si accresca al fratello attore,

(1) *Instit. de legat.* §. 10.
(2) *L.* 34. §. 9. *Dig. de legat.*
(3) *L.* 8. §. 8. *Dig. de inoffic. testam.*

tore. Per l'opposto poi, il non far parte, importa per legge, che la porzione di quello, il quale a' socj *partem non facit*, si accresca a' compagni della stessa cosa, il che è manifesto per lo seguente luogo del diritto civile. Pavolo scrisse (1). *Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti,* PARTEM NON FACIT HIS, *qui eandem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris, alter ex liberis exheredatis ageret, quia rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, & ideo universam hereditatem non recte vindicasset: hic si obtinuerit, uteretur rei judicatæ auctoritate: quasi Centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderunt.*

Resti dimostrato dunque, che presso gli autori del diritto, *partem facere*, è lo stesso, che impedire, che una porzione accresca all' altra. *Partem facere*, scrive il dotto Arnoldo Vinnio, *est facere, ut quis partem tantum habeat in eo, quod totum habiturus esset, si solus esset: aut impedire, ne totum ad alterum pertineat, ut constat ex l. 8. §. quoniam esset* (2). Per tutto ciò deesi di necessità inferire, che siccome è cosa uniforme al diritto da noi nel principio di questo capo esposto, lo ammetter le tre figliuole del Barone Ronchi a far parte nella liquidazione della vita e milizia, dovuta al secondogenito; così per l' opposto sia un assurdo legale, il far accrescere queste parti al secondogenito, per aumentare la sua vita, e milizia. Imperciocchè *far parte* al secondogenito, ed *accrescere la parte* allo stesso, implica una manifesta, ed aperta contraddizione. Il decreto adunque del sig. Marchese Porcinari vien resistito da' conosciuti principj legali, i quali fuori del caso di una supposta economìa, interamente lo distruggono.

Vi è da riflettere ancora, che le porzioni dalle femmine rinunziate, intanto si è creduto da taluno de' Dottori, quantunque malamente, che potessero accrescere all' asse legittimario, in quanto che ne' beni burgensatici si è considerato nella rinunzia, il favore di tutt' i maschi della famiglia. Ma trattandosi de' beni feudali, non può esservi dubbio, che la rinunzia contenga il favore del solo successore nel feudo, chiamato dalla legge della investitura, il quale ne' feudi di diritto Franco è il solo primogenito. Ed il S. Consiglio in liquidar la vita, e milizia dell'abate Gio: Francesco Carafa, estese tanto questo principio, giusta

I quel

(1) *Leg. 17. Dig. de inoff. testam.*
(2) *Vinn. comm. in instit. lib. 11. tit. 20. §. 8. n. 11.*

quel che rileviamo da Tommaso Minadoo, che non ostante, di essersi dalle sorelle a tutt' i fratelli espressamente rinunziato, giudicò, che le porzioni rinunziate accrescer dovessero al solo primogenito: *Fuit judicatum, quod partes deficientium cedant beneficio primogeinti, quantumcumque renuntiaverint omnibus.*

Il caso nostro, non però ha una particolar circostanza di fatto, la quale esclude interamente, il potersi accrescere al secondogenito le porzioni dalle donne rinunziate. Ed ella è, che le rinunzie delle figliuole del defunto Barone Ronchi non contengono il favore de' maschi della famiglia, ma soltanto la contemplazione del padre, e dell'erede suo, nel quale vollero trasfusi i diritti loro; or sia che all' eredità paterna feudale questi diritti feudali dalle femmine rinunziati si accrescano, sia che all'erede si deferiscano, egli è sempre indubitato, che non possono al secondogenito accrescersi, per non essere egli erede nel feudo, neppure di quota ereditaria. A tutte queste ragioni, se si aggiunge quanto nel primo capo di questa scrittura si è detto, per dimostrare, che le porzioni della legittima rinunziate al padre, non possono mai impinguare la porzion legittima dovuta al secondogenito, resterà ad esuberanza dimostrato, che contro la natura del far parte, siesi dal decreto del Marchese Porcinari aumentata, con i frutti de' paraggi feudali rinunziati al padre, [illegible] del secondogenito. E se da altra parte pon mente il S. Consiglio al sistema di giudicare simili controversie, da esso nelle sopraespressate decisioni praticato, non ci rimane argomento da dubitare, che voglia, esaminando a tenor della legge ambedue i decreti di sopra riferiti, confermare il primo, come quello, che è più al buon diritto corrispondente.

Se non che, si dolse altamente D. Luigi Ronchi innanzi al Marchese Porcinari, e la stessa lagnanza rinnoverà oggi al S. Consiglio, che non siensi a lui, nè col primo, nè col secondo decreto dati i frutti della vita, e milizia dal giorno della morte del padre. Pavolo Stalbano, difendendo la causa di Lucrezia Petrarola contro al Conte di Palmerigi fu il primo, che nella metà del secolo decimosettimo, invaghitosi della novità di questo articolo, volle proporlo, e sostenere; ma egli non ebbe seguela nella scuola de' feudisti del Regno, e la sua dottrina, non passò, che a due soli, cioè al figliuolo Gio: Battista Staibano (1), il quale ciecamente sposò tutte le teorie del padre, e ad

(1) *De interess. lib. 2. c. 1.*

e ad un tal forense di oscuro nome, Andrea Bottigliero (1). La opinion contraria non però, di non doversi l'interesse della vita, e milizia fu bravamente sostenuta dal Molfesio (2) dal Regente de Marinis (3) dal Capano (4), ed ultimamente dal consiglier Giuseppe di Rosa (5). Questi più che ogni altri mai trattò diffusamente l'articolo, e ridusse a dimostrazion matematica la proposizione, di non doversi l'interesse della vita, e milizia dal dì della morte del padre.

Nostra intenzione non è di trattar minutamente la disputa, perchè non cresca oltre al dovere il volume di questa allegazione, ma indicheremo soltanto i principj, per li quali è surto uno stile di giudicare nel nostro S. Consiglio, esclusivo sempre del chiesto interesse della vita, e milizia, fin da che si ha memoria, che siesi su di tale articolo la prima volta giudicato, e deciso. La vita, e milizia è dovuta in denaro per ragion de' frutti del feudo, nè su de' frutti feudali vi ha dominio alcuno il secondogenito, poichè non può di propria autorità distaccarli, ma dee dalle mani del primogenito, unico successore nell'intiero usufrutto feudale, ricevere l'annua pensione in danaro, proporzionata a' frutti del feudo, ed al numero de' figliuoli. Or del danaro non deesi l'interesse, se non dal giorno, che siesi la mora contratta, la quale non può giammai dal primogenito contrarsi, essendo la vita, e milizia di sua natura illiquida, prima, che non sia dal giudice il debito liquidato, e deciso. *Cum vita, & militia*, scrive il de Marinis *ex fructibus feudi in pecunia sit debita, eaque prorsus illiquida dicatur, consequens est, ut nullo pacto interesse aliquod deberi possit*. La vita, e milizia si conseguisce con un'azione di stretto diritto, qual si è la *condictione* nascente dalla costituzione *Comitibus* dell'Imperador Federigo, e nelle azioni *stricti juris*, l'interesse non promesso, non è dovuto, *etiam post interpellationem*. *Sumus enim in judiciis stricti juris, in quibus notissimum est, usuras non deberi, nisi fuerint promissæ, quantumvis mora per interpellationem, vel alio modo contracta sit*. Così scrive il Consiglier di Rosa, del nostro caso parlando. Del rima-

(1) *In tract. de success. ab intest. cap.* 3. *theorem.* 109. *n.* 52. *& seqq.*
(2) *Cont.* 9. *n.* 31. *& seq. lib.* 1.
(3) *Quot. resol. juris lib.* 2. *c.* 247.
(4) *De vita, & milit. quæst.* 32. *n.* 20.
(5) *Consult.* 29. *n.* 23. *& seq.*

manente se ponghiamo mente alle giudicature del S.Consiglio, rinvenghiamo, che la domanda dell' interesse della vita, e milizia fu la prima volta a nostra memoria proposta nel S.Consiglio, e dal S.Consiglio esclusa in quella stessa causa di Lucrezia Petrarola col Conte di Palmerigi, nella quale scrisse il consiglier Paolo Staibano promovendo l'articolo. Egli stesso lo Staibano in fine della seconda sua allegazione, contenuta nella risoluzione censessantunesima della seconda centuria, ci fa sapere, che a relazione del consiglier Andrea Marchese, prima valente spositore del diritto feudale nella cattedra de' feudi, e poi Presidente del S. Consiglio, fu deciso nell' anno 1643. *Non deberi interesse a die mortis Comitis partis*. Lo stesso fu deciso a relazione dello stesso Andrea Marchese nell'anno 1642. nella causa del Monte de'Morti, con Alesandro de Mattheis; ed il Reggente de Marinis, nel luogo sopra citato, trascrive le parole del decreto, nel quale si legge: *Per Sacrum Consilium declaratum est, non deberi a die mortis interesse vitæ, & militiæ*. Per terzo finalmente in termini più forti fu lo stesso deciso a' 9. aprile del 1642. a relazione del consiglier Francesco Merlino (1), il quale fu in seguito Presidente del S.Consiglio. Dissi in termini più forti, poichè in quella causa, erasi al figliuolo secondogenito legata una certa annua quantità di ducati ottomila per la sua vita, e milizia, nel quale caso sembrava, potersi ammettere la pretensione dell' interesse. *Et tamen S. Consilium judicavit, non deberi interesse*. Noi vogliam conchiudere colle parole del consiglier di Rosa. *Ex tot decisionibus, nedum videtur inductus stilus judicandi, sed hæc opinio adeo comprobata, ut temerarium sit contra tam supremi Tribunalis auctoritatem contrarium attentare. Concludamus igitur, nullum in nostra specie a Principe primogenito interesse deberi his secundogenitis, & ita juris esse censeo*.

CAPO

(1) *Præses Merl. tom. 2. cap. 10. n. 26.*

CAPO V.

Compete al Signor Duca la ritenzione della metà del feudo di Casignano, dichiarato di diritto Longobardo, fin tanto, che non sia dal fratello soddisfatto del prezzo di essa, per essersi dal comun padre feudatario gravati i successori fino all'intera valuta del feudo, in benefizio di una primogenitura, nella quale è il Duca il primo chiamato, e l'attual possessore.

IL defunto Barone Domenico Ronchi oltre al feudo di Passarello, possedè mentre visse anche il feudo di Casignano, e suoi distrutti Casali Casoria, ed Olivola. Il secondogenito D. Luigi Ronchi su le prime chiese liquidarsegli anche su di questo feudo la vita, e milizia, ma posteriormente, avvisandosi, che egli potesse essere un feudo Longobardo, pretese soprassedersi dalla tassa della vita, e milizia, per aspettar l'esito del giudizio da essolui promosso nel tribunal della Regia Camera, nel quale avea fatto istanza dividersi la intestazione fatta a beneficio del solo primogenito, ed intestarsi a lui il feudo per metà, come feudo di diritto Longobardo. Corrispose alla sua domanda il decreto del sig. Marchese Porcinari, e fu deciso: *Si tamen ipse D. Aloysius, respectu vitæ, & militiæ ex redditibus feudi Casignani, maluerit juxta instantiam fol. 182. supersederi; usquequo expediatur causa, quæ pendet in Regia Camera Summariæ, expectetur exitus decisionis causæ prædictæ, firmis tamen, etiam hoc casu, remanentibus decretis discussionis redditiuum bonorum feudalium feudi Casignani.* Il tribunal della Regia Camera in dicembre dell'anno 1794., supponendolo un feudo di diritto Longobardo, in cui i figliuoli del defunto Barone tutti egualmente succedono, decise, che la intestazione fattane a benefizio del solo primogenito, ferma restasse per una metà, per intestarsi l'altra metà al secondogenito della famiglia Ronchi.

Or quantunque di un tal decreto il Duca di S. Martino nel tribunal della Regia Camera si sia richiamato, pur tuttavolta, poichè la reclamazione, della quale ha creduto dover far uso, porta seco la clausola, *exequuto decreto*, pretenderà il secondogenito, che il S. Consiglio lo immetta nel possesso della metà del feudo. Niente di più regolare vi sarebbe, nella posizione di un gravame non sospensivo, prodotto avverso il decreto della Regia Camera, se il secondogenito, in forza del testamento paterno, del valore della metà del feudo, detratta la legitti-

ma

ma spettante a lui sulla metà medesima, non fosse debitore alla primogenitura dal padre eretta, e dal nostro clientolo rappresentata, al quale non si può per diritto negare la ritenzion legale, fintantochè non sia soddisfatto del suo credito. Imperocchè la Regia Camera esaminò solamente la qualità del feudo, o Franca, o Longobarda, senza entrare in esame di altri diritti, i quali al primogenito appartenevano per altra causa. E perciò avendo opinato, che il feudo suddetto fosse di costumanza Longobarda, decise, che si fosse intestato ne' libri del cedolario in due parti uguali ad ambi i fratelli: il che si è già in que'libri eseguito. Restano però salvi i dritti di D. Michele Ronchi, nascenti dal testamento del padre, il quale dispose dell'intero valore di quel feudo istesso; e debbono questi dritti esaminarsi dal S. Consiglio.

Per potersi dunque far questo esame, ricordianci per poco, che il Barone Domenico Ronchi sottopose alla primogenitura da se fondata, non meno il feudo di Passarello, che quello di Casignano, e suoi distrutti casali Casoria, ed Olivola. Ma poi essendo quel saggio uomo, che regolò la sua disposizione, consapevole di due cose, che le femmine nel progresso non si possono escludere con fedecommesso: e che le cose avvenute ne' tempi passati intorno alla qualità del feudo di Casignano, e spezial[illegible] nel tribunal della Camera potevano eccitare nel suo figliuol secondogenito, o ne' secondogeniti de' primogeniti chiamati la voglia di pretender parte alla successione di quel feudo, come di feudo Longobardo; escogitò con accorgimento la maniera di sostenere la volontà del testatore di far la primogenitura, facendola valer nel prezzo. Ed acciocchè non mettesse egli in campo quella idea, che avrebbe un giorno potuto venire in testa di qualche secondogenito, ed avrebbe potuto anche non venire, si valse di espressioni generiche atte a comprendere entrambi i casi, che potevano avvenire. Onde disse nel suo testamento (1). *Ed in quelle circostanze, che le seguenti chiamate, per disposizioni delle leggi feudali, non potessero sussistere; in tal caso intendo gravare i possessori di detti feudi dell'intero di loro valore, il quale in tali circostanze resti obbligato alla detta primogenitura agnatizia mascolina, e perpetua.* Nel far le chiamate avrebbe do-

(1) *Fol. 8. proc. heredit.*

dovuto il testatore cominciar da coloro, che dovean succedere dopo l'erede: questo sarebbe stato il più regolare, e'l solito. Ma poichè egli dubitava, che avrebbe potuto dopo la sua morte muoversi la controversia sulla qualità del feudo di Casignano dal suo secondogenito contro al primogenito erede da lui istituito, quindi con savio consiglio si appartò da ciò che altri regolarmente, e secondo il solito avrebbe fatto, e mise nell'ordine de' chiamati in primo luogo D. Michele Ronchi suo primogenito, quantunque fosse stato già da lui istituito erede. Per la qual cosa nel §. immediato passò a chiamare in primo luogo il nostro clientolo, dicendo: *Chiamo al godimento di detta primogenitura in primo luogo il detto D. Michele, una con li suoi discendenti mascoli legittimi, e naturali in infinitum da primogenito mascolo in primogenito mascolo, coll'esclusione delle femmine*. Si è verificato il caso, che la prima chiamata da se fatta incontri sul corpo del feudo di Casignano la resistenza delle leggi feudali, le quali, dovendo per ora valere il decreto della Regia Camera, non permettono, che un feudo Longobardo vada tutto al primo, esistendo il secondogenito ancora: dunque siam nel caso, che s'intenda gravato il secondogenito successore nella metà del corpo del feudo, a pagare in benefizio della primogenitura il valore della porzion del feudo a se spettante, detrattane la sua legittima feudale, per esser egli un discendente, e non già un collaterale, il quale gravar si può su l'intero valore della quota del feudo a se spettante.

A dimostrar legittimo il gravame su la metà del feudo, e sicuro altresì il credito del nostro clientolo per ragion della primogenitura, ch'egli rappresenta, basterebbe ricordare al S. Consiglio, che i feudi tutti del nostro Regno, per le leggi particolari della nostra monarchía, abborriscono quelle tante distinzioni di feudo, riconosciute dagli usi comuni feudali, e la varia loro naturalezza, ed han vestito una sola, qual è quella di *feudi ereditarii misti*: ereditarj, perchè deesi riconoscere il feudo dall'ultimo possessore, e dalla di lui disposizione: *misti*, perchè debbono i successori trarre la origine dal primo *acquirente*, ed esser compresi ne' gradi della succession feudale: e che dalla indubitata qualità di ereditarj misti è nata la dottrina feudale certa nel nostro Regno, che il feudatario sebbene non possa disporre del feudo, può tuttavia disporre dell'intero prezzo del feudo.

Ma poichè i nostri valentissimi contraddittori hanno impreso a so-

sostenerè una cosa tutta nuova, e contradetta dalla vecchia dottrina feudale del Regno, e da tutte le irrefragabili carte de' nostri archivj, qual si è quella, che possa il feudatario disporre del prezzo de' feudi Franchi, ma non del prezzo de' feudi Longobardi, conviene che questa novità, la qual'è un error grande, con quella brevità, e con quella energìa, che la serietà della cosa richiede interamente si escluda.

I primi interpreti della ragion feudale Bulgaro, e Pileo riflettendo alle varie forme delle investiture feudali escogitarono la celebre distinzione di feudi *pazionati*, e di feudi *ereditarj*. Quindi fu, che quando nell'investitura era espresso, che la concessione si faceva al primo investito, ed a' suoi figliuoli e successori, Bulgaro, e Pileo conchiusero, che in tal caso era il feudo dovuto a' figli, e discendenti dell'investito per patto contenuto nella investitura. Quindi i feudi dati senza farsi menzione degli eredi, ma colla sola clausola *tibi*, *&* *filiis*, o *tibi*, *&* *successoribus*, o *tibi* *&* *descendentibus* furon denominati feudi *pazionati*, cioè trasferibili a' soli discendenti del sangue dell'investito per lo patto nella concessione apposto, e per la provvidenza datavi dal Principe concedente a favor della discendenza del primo feudatario. Per l'opposto vedendo in altre concessioni feudali usata la forma *tibi*, *&* *heredibus* crederono, che sì fatti feudi fossero ereditarj, e trasmissibili anche ad eredi estranei. Molti non però riflettendo, che la parola *heres* nel contratto d'investitura per espressa disposizione delle consuetudini feudali importava non altro, che l'erede del sangue, rigettarono questa qualità di feudi ereditarj semplici, che ammetter non vollero nel feudo conceduto *tibi*, *&* *heredibus*. Nel Regno nostro non però volendo Ruggiero il Normanno gran Conte di Sicilia, dopo che fu salutato Re da tutta la nazione, toglier l'anarchìa di tanti dinasti Normanni, e Longobardi, che in queste regioni si erano stabiliti, colla sua celebre costituzione *Scire volumus* ordinò, che tutti i Signori del Regno dovessero riconoscer dal Sovrano le terre, e le castella, che prima indipendentemente possedevano, e fosser tenuti a prestargli omagio, e seguirlo in tutte le guerre, ch'egli faceva. Quindi fu che i Signori del nostro Regno, quantunque non potessero più a lor talento disporre del corpo del feudo, che per legge fondamentale della Monarchia riconoscer dovevano dal Sovrano, pur tutta volta ritenner l'antica libertà di disporre del prezzo de' feudi, come di cosa loro propria allodiale, ed i figli, che nel feudo succedevano, erano obbligati a riconoscere il feudo

non

non solo dal signore diretto investiente, ma ancora dal feudatario defunto, del quale per conseguenza esser dovevano eredi. Ond' è che i feudi tutti nel nostro Regno conceduti colla formola *tibi*, *& heredibus*, rigettata l' opinione di Bulgaro, e Pileo, che definirono siffatti feudi per feudi *ereditarj semplici* da trasferirsi anche agli estranei; furono riputati ereditarj misti. Ereditarj perchè deesi riconoscere il feudo dall' ultimo possessore, e dalla di lui disposizione; *misti* perchè debbono i successori trarre la origine dal primo acquirente, ed esser compresi ne' gradi della succession feudale. E questa qualità di feudo *ereditario misto* fu universale nel Regno, o che i feudi fossero conceduti a famiglie, che viveano all' usanza Longobarda, o che investite ne fossero famiglie, che del diritto de' Franchi usavano.

Ma si dirà, a che serve dunque la distinzione di feudo Franco, e di feudo Longobardo? Serve perchè nel Franco succede il primogenito, e nel Longobardo tutti i figliuoli. In tutto il di più i feudi sono eguali, e tanto il primogenito nel feudo Franco, quanto i figliuoli tutti nel feudo Longobardo, ad oggetto di poter succedere debbono di necessità essere eredi dell' ultimo possessore, e discendenti dal primo acquirente del feudo, compresi ne' gradi della succession feudale. Son queste che noi diciamo massime note a chiccessia, e soprattutto a' Signori Ministri, che formano il Supremo Tribunale del S. Consiglio. Per seguirsi però lo stile ricevuto di non dirsi cosa nel foro senza l' autorità, ecco ciò, che al nostro proposito scrisse il nostro accuratissimo, e diligente Carlo Pecchia (1). *Essendo dunque tutt' i feudi in Regno ereditarj misti, nuovi, o antichi che sieno, o che vi si succeda de jure Francorum, o che vi si succeda de jure Longobardorum, sempre che si tratti di succedervi, il Fisco irremissibilmente ricerca nel possessore la qualità ereditaria ne' gradi stabiliti dalle leggi feudali*. E questo stesso prima di lui avea insegnato il nostro Niccolò Gaetano Ageta, il quale disse: *In Regno omnia feuda sunt ex pacto, & providentia hereditaria*; e cita a questo luogo il Reggente de Ponte, il Cardinal Mantica, e 'l Reggente Rovito (2).

Ad oggetto non però, che resti indubitatamente assodato, che la

(1) *Differt. II.* §. 37.
(2) *Feudal. vision. de feud. divis. rubr. X. v.* 17.

qualità di feudo ereditario misto sia comune tanto al feudo Franco, quanto al feudo Longobardo, e perchè resti altresì dimostrato, che gli scrittori del nostro Regno abbian ciò con somma perizia affermato, convenevole cosa riputiamo produrre le investiture de' feudi Longobardi del nostro Regno, e con esse dimostrare, che siffatti feudi non sono stati conceduti colla formola assoluta *pazionata*, *tibi*, & *descendentibus*, ma colla stessa formola reputata per mista nel nostro Regno, ed usata ancora ne' feudi Franchi, *tibi* & *heredibus*.

La qualità di feudo Longobardo, o di feudo Franco nel nostro Regno non si costituiva colla investitura per modo, che il Sovrano espresso avesse nel diploma di concessione, ch' egli concedeva il feudo colla legge, che fosse stato divisibile tra tutti i figli del feudatario, o che passato fosse al solo primogenito. Ma essendovi allorchè surse la Monarchia nelle nostre contrade sotto il Re Ruggiero infinite famiglie, che viveano alla moda Longobarda, ed altre, le quali perchè Normanne usavano del diritto de' Franchi, avvenne che le terre possedute da' Signori Longobardi, e dal Re Ruggiero loro confermate *in feudum* si divisero tra tutti i figliuoli del feudatario secondo il diritto Lombardo, col quale vivea la famiglia, e quelle che eran prima possedute da' dinasti Normanni, e che dopo doverono riconoscersi *in feudum* dal Sovrano passarono al solo primogenito de' feudatarj Normanni, perchè lo stile delle famiglie Normanne era quello di riconoscer la successione primogeniale anche negli allodj. Lo stile adunque delle famiglie; alle quali i feudi eransi conceduti, era quello, che costituiva la diversità del feudo Franco, o Longobardo, ma la formola della investitura era una per tutti i feudi, *pro te* & *heredibus*. E nelle carte del nostro Regno il feudo non si distingue se Franco, o Longobardo sia, se non ne' diplomi d' investitura dal Sovrano dato a' figli del feudatario defunto, i quali esponendo, che il padre vivea *jure Longobardorum*, chiedono, ed ottengono tutti la divisa investitura del feudo.

In fatti nel quinternione quarto della Regia Camera al foglio 23. si legge la investitura data da Ferdinando I. di Aragona nell' anno 1465. a Giacomo, e Francesco de Torricella fratelli, e figliuoli di Antonio de Torricella. Questi esposero, che mentre visse Antonio de Torricella di loro padre possedette *unum tercium*, *vel circa Terræ Torricelle juxta territorium Gissi Falisci*, *Tarantæ Lamæ*, & *Penne*, *ac alios confines*, *tertia duo*, & *medium de octavo Terræ Collis de le Macine*, *juxta territo-*

torium Tarantæ, & Turricellæ, & alios fines, habitata; nec non quartam partem feudorum Sancti Joannis, & S.Larii juxta territorium civitatis Theane Repetetis Villamagnæ, & Bacclani, & alios fines, inhabitatorum de provintia Aprutii citra, cum castris, seu fortellitiis, vaxallis vaxallorumque reditibus &c. Soggiunsero, che il padre *dudum, sicut domino placuit, extitit vita functus, superstitibus sibi ipsis Jacobo, & Francisco, ac Paulo Antonio eorum exponentium fratre, qui etiam extitit vita functus*: e che per li torbidi delle guerre non avean potuto immediatamente denunziar la morte del padre, e del fratello. Or denunciando le dette morti nell'anno indicato 1465. chiesero l'investitura i due figliuoli di Antonio de Torricella. E nel diploma si legge: *Se ipsosque dixerunt, & dicant filios, & heredes legitimos ipsius Antonii genitoris, & Pauli Antonii fratris* JURE LONGOBARDORUM VIVENTES, *& succedentes sibi in dictis paternis bonis feudalibus, juribus actionibusque aliis ad dictum eorum patrem, & fratrem spectantibus, & pertinentibus, & presertim in dictis terris, & feudis, ut supra nominatis, investire supplicantes ipsos pro se, suisque heredibus, & successoribus ex eorum corpore legitime descendentibus desupranominatis terris, & feudis, ut supra dictis, aliisque omnibus, & singulis ad eas, & ea spectantibus, & pertinentibus ipsis ex dicta paterna, & fraterna successione delatis, prout juris est, benignius dignaremur*. Quindi il Sovrano passa a dar loro la investitura colla seguente forma: *Nos igitur eosdem Jacobum, & Franciscum supplicantes* PRO SE, ET SUIS EREDIBUS EX EORUM CORPORE LEGITIME DESCENCENTIBUS *natis jam, & in antea nascituris, ad successionem dictarum terrarum, & feudorum eo modo ut supra cum dictis castris, seu fortelliliis, vaxallis &c. investituræ loco de nostra certa scientia tenore præsentium duximus admittendos, pro ut admittimus per præsentes sic, & prout dicti eorum Pater, & Frater, aliique prædecessores in ejus possessione melius fuerunt, & ipsi nunc sunt,* IPSOSQUE JACOBUM ET FRANCISCUM PRO SE, ET DICTIS SUIS HEREDIBUS, *ut prædicitur, de prædictis partibus terrarum, & feudorum investimus per præsentium expeditionem &c.* Si dice forse nella investitura, che i figli di Giacomo, e di Francesco succederebbero tutti egualmente dopo la morte de' loro genitori, per essere il feudo Longobardo? niente affatto. Per la morte di Antonio de Torricella informato il Re, che la di costui famiglia *vivebat jure Longobardorum*, investe de' feudi paterni i due figliuoli superstiti *pro se, & eorum heredibus legitime ex corpo-*

te descendentibus. Una dunque era la forma della investitura comune a tutti i feudi *pro te & heredibus*, e ne' feudi Longobardi nel nostro Regno per effetto delle investiture riconoscer conviene la qualità mista ereditaria egualmente, che ne' feudi Franchi.

Così del pari da altro consimil diploma del Re Ferdinando I. d'Aragona della data degli 11. settembre 1468, si rileva, che Nicola di Sangro mentre visse ebbe sei figliuoli superstiti Placido, Francesco, Luigi, Tommaso, e Pietro: e da Simone altro suo figliuolo predefunto ebbe quattro nipoti Sigismondo, Alfonso, Fabrizio, e Gio: Fiancesco. Seguita la morte di Nicola di Sangro, tanto i sei figliuoli suoi, quanto i quattro nipoti esposero a Ferdinando d'Aragona che il padre loro, ed avo rispettivo VIXIT JURE LONGOBARDO VIVENS, e possedette *in feudum* la metà della terra di Bugnaria, e la terza parte della terra di Frattura, come ancora la terza parte de' castelli disabitati di Colle Angelo, e Giuliana in provincia di Apruzzo. Soggiunsero che ne' feudi abitati di Bugnara, e Frattura, egli posseduto avea l'ofizio di capitanìa, o sia la giuridizione, la quale non però ricevuto avea vita sua natural durante colla prorogazione *ad heredes ejus filios masculini sexus, ætatis inter eos prerogativa servata, ita quod major natu minoribus præferatur*. Denunziarono la morte del padre, e dell'avo, e chiesero di essere investiti de' feudi, *videlicet quilibet dictorum filiorum ipsius Nicolai exponentium pro una parte, & dicti ejus nepotes, filii dicti quondam Simeonis, pro una alia parte*, chiesero in sostanza i figliuoli succedere ne' feudi *in capita*, ed i nipoti *in stirpem* rappresentando il predefunto loro padre figliuolo del defunto feudatario: e la successione si vede così regolata, perchè *se dixerint, & dicant filios, nepotes, & heredes legitimos, & naturales* LONGOBARDO JURE VIVENTES. Quindi il Sovrano gl' investe de' feudi paterni, ed aviti divisamente colla formola comune a tutti i feudi, e soltanto specifica, che l'ofizio di capitanìa, e giurisdizione passi colla legge della successione primogeniale. Ecco le parole della investitura. *Nos vero dictorum exponentium supplicationibus inclinati, cum de ipsorum fide, & successione, & aliis capitulis ad hæc pertinentibus nobis certitudinaliter constet, & dictus Placidus tam nomine suo, quam ejus fratrum, & nepotum coram nobis constitutus sponte in manibus, & posse nostris pro dictis terris, & feudis ligium homagium, & fidelitatis debitæ præstiterint juramentum; & relevium, quod pro Terris, & feu-*

feudis ipsis nostræ curiæ solvere tenerentur eis gratiose remisimus, atque remittimus, & gratiose donamus, præfatos Placidum, Lucidum, Franciscum, Loysium, Thomasium, & Petrum fratres filios: Sigismundum, Alfonsum, Fabritium, & Joannem Franciscum fratres nepotes dicti qu. Nicolai PRO SE, ET EORUM HEREDIBUS, EX EORUM CORPORIBUS LEGITIME DESCENDENTIBUS *natis jam, & in antea nascituris, in perpetuum ad successionem medietatis terræ Bugnariæ, nec non tertiæ partis terræ Fracturæ, & feudorum Collis Angeli, & Julianæ cum hominibus, vassallis, vassallorumque redditibus, & aliis omnibus, & singulis supradictis, mero mixtoque imperio, & gladii potestate, civili, & criminali jurisdictione, ætatis inter eos, ut præfertur prerogativa servata, scilicet quod major natu ad hæc* (cioè nel mero, e misto impero, nella potestà del gladio, e nella civile, e criminale giurisdizione) *majoribus præferatur, & cum omnibus, & singulis ad terras, & feuda ipsa, & quamlibet, seu quodlibet earum, sive eorum tam de consuetudine quam de jure, seu alias quovis modo spectantibus, & pertinentibus, in quorum quarumque possessione, seu quasi dictus quondam Nicolaus dum vixit fuit, & supplicantes ipsi in præsentiarum existunt ad eosque, & ad unum quemque eorum legitime spectent, admittimus &c.*

I figliuoli adunque, ed i nipoti di Nicola di Sangro sono investiti con questa carta *in capita*, ed *in stirpem* de' feudi paterni ed aviti, sol perchè Nicola di Sangro VIXIT JURE LONGOBARDO VIVENS, ed essi erano figli, e nipoti JURE LONGOBARDO VIVENTES: nè nell'investitura data a costoro si legge specificato, che i figli di ciaschedun di essi debbanvi tutti egualmente dopo la morte de' loro genitori succedere, ma soltanto si vede contra la formola *pro se & eorum heredibus legitime ex corpore descendentibus*. Una dunque era la forma della investitura comune tanto al feudo Franco, quanto al feudo Longobardo.

L'altra metà della terra di Bugnaria, Frattura, Colle Angelo, e Giuliana si possedeva da Raynaldo de Sangro, per la morte del quale avendo i due suoi figliuoli Antonio, ed Artusio de Sangro chiestane la investitura, *seque dixerint, & dicant ipsius Raynaldi filios, & heredes Longobardorum jure viventes*, l'ottennero dallo stesso Ferdinando I. d' Aragona colla seguente forma. *Nos enim in hac parte supplicationibus dictorum supplicantium inclinati cum de fide, & successione, aliisque capitulis ad hoc legitime pertinentibus plenarie nobis constet*, IPSOS ANTO-

TONIUM, ET ARTUSIUM SUPPLICANTES PRO SE, ET HEREDIBUS SUIS EX EORUM CORPORIBUS LEGITIME DESCENDENTIBUS, *ut investituræ locum in hac parte jussus noster obtineat; Tenore præsentium nostra ex certa scientia, & gratia speciali ad successionem eandem admittimus*. Ed ecco la terza investitura di feudi Longobardi data colla forma *pro te, & heredibus ex corpore descendentibus*.

Così del pari Giovanbattista Vinciguerra, Mariano, e Nicola Corvo nell' anno 1491. denunziarono la morte di Pietro Giovanni Sernicolai Corvo di loro padre, il quale *vixit jure Longobardorum*, e chiesero l' investitura de' feudi paterni allo stesso Sovrano Ferdinando I. d' Aragona. Di fatti l' ottennero nella seguente maniera: *Nos igitur cum de ipsorum supplicantium fide, & successione in dictis bonis feudalibus, pro rebus, & juribus ipsorum prædictis per informationem per nostram curiam diligenter sumptam, aliisque capitulis ad hæc legitime pertinentibus plenarie nobis constet, supplicationibus quoque ipsis benigne annuentes tenore præsentium de certa nostra scientia, & gratia speciali prædictos supplicantes ad successionem eandem admittimus, ac ipsos pro dictis eorum heredibus, & successoribus legitimis, & naturalibus utriusque sexus masculis feminis præferendo de dictis bonis feudalibus, & partibus cum redditibus introitibus, juribus, jurisdictionibus, rationibus, actionibus, pertinentiis, & proprietatibus suis, & aliis ad alia pheudalia bona, & partes ipsas quovis modo spectantibus, & pertinentibus, prout dictus quondam Petrus Joannes eorum pater melius, & plenius dum vixit tenuit, & possedit vigore dictorum privilegiorum, & scripturarum, & ipsi supplicantes in præsentiarum tenent, & possident, investimus*. Resti adunque conchiuso, che i feudi Longobardi nel nostro regno non si distinguevano per la investitura, che contenesse la specificazione della dividua successione essendo tanto ad essi, quanto a gli altri feudi Franchi comune la forma *pro te, & heredibus legitime ex corpore descendentibus*, ma sibbene per lo stile della famiglia, a cui erano infeudati: stile del quale, secondo che rilevasi dalle trascritte investiture prendeasi informazione in morte del feudatario, per indi investirsi tutti i figliuoli del feudo dal defunto padre posseduto.

In compruova di quanto da noi si è scritto è da notarsi, che nelle carte del nostro regno compariscono parti divise di feudo, il quale per la sua divisione sofferta mostra di essersi prima in esso succeduto alla moda Longobarda, deferirsi poi colla qualità

lità primogeniale, sol perchè la famiglia, a cui novellamente era passata, facea uso del diritto de' Franchi, usandosi nella investitura l' istessa formola, che abbiam veduta ne' feudi Longobardi PRO TE, ET HEREDIBUS EX CORPORE. Pippo Riccio di Lanzano denunciando la morte del suo padre Pietro Ricci ad Alfonso I. d' Aragona, *& se dixerit, & dicat ejusdem Petri Ricci filius, & heres legitimus* FRANCORUM JURE VIVENS, chiese l' investitura della metà del feudo di Pietra Ferrazzana, e della metà del castro di Monte Bello inabitato. Ed Alfonzo nell' anno 1457. dà l' investitura *ipsi eidem Pippo Riccio* PRO SE, ET SUIS UTRIUSQUE SEXUS HEREDIBUS, ET SUCCESSORIBUS EX SUO CORPORE LEGITIME DESCENDENTIBUS. Ecco adunque due feudi, ne' quali erasi dovuto prima succedere all' uso Longobardo, giacchè se ne vede la divisione per metà, ma queste mettà perchè possedute dalla famiglia de' Ricci, che vivea col diritto Franco, sono feudi Franchi, e se ne dà la investitura a Pippo Riccio, che *vivebat jure Francorum*; con qual formola? PRO TE ET HEREDIBUS EX CORPORE usata del pari ne' feudi Longobardi.

Da un processo sistente nell' Archivio si rileva per le carte originali in esso presentate, che Gurrello di Aurilia Gran Protonotario del Regno sotto Ladislao acquistato avea per permuta fatta tre quinte parti del feudo di Casal di Principe. Ecco un feudo Longobardo. Egli non però il Protonotario dovette posteriormente acquistar le altre parti di questo feudo, ed unirlo tutto, giacchè volendo dividere tra i sei suoi figliuoli Pietro, Roberto, Raimondo, Aniello, Giovanni, e Bernardo i molti feudi che possedeva, si legge assegnato al secondogenito Raimondo *Casale Principis pertinentiarum ipsius civitatis nostræ Aversæ*. Ma il Protonotario *vivebat jure Francorum*, ed a morte sua i feudi sarebbero passati tutti al primogenito, non ostante che tra questi vi fosse Casal di Principe feudo Longobardo, e da esso acquistato per parti divise. Quindi fu che volendo dividere tra tutti i suoi figliuoli i feudi ebbe bisogno del consenso del primogenito, e di una special grazia del Re Ladislao. Ed in principio del diploma spedito nell'anno 1408. si legge: *In quibus quidem bonis omnibus, eo quod in illis vivitur jure Francorum in casu obitus dicti Protonotarii, filius ejus primogenitus exclusis aliis suis filiis cum sequentibus, & post ipsum genitis, est secundum dicti regni constitutionem, & consuetudinem successurus*. Quindi si passa a dire, che per effetto di perfetto amor paterno divider si voleano i feudi tra

tutti

tutti i figli col consenso di Pietro Aurilia primogenito, e viene il diploma colla distribuzione de' feudi, e si legge: *Raymundo Aurilia militi filio suo tertiogenito Castrum Albiniani, feudum Quatrapanæ, & feudum Santæ Mariæ ad fossa, & Arnoni de dicto provincia terræ Laboris, & Casale Principis pertinentiarum ipsius Civitatis nostræ Aversæ*. Ma questi feudi divisi tra' figliuoli del Protonotario per grazia speciale del Principe, affinchè non si distrugesse intieramente lo stile della famiglia Aurilia, che VIVEBAT JURE FRANCORUM, si spiega nel diploma di Ladislao, che dovranno possedersi *per jam dictos supradictos dicti Protonotarii filios, & heredes ipsorum legitimos, & naturales utriusque sexus ex ipsorum corporibus legitime descendentibus, natos jam, & in antea nascituros, sexus, & ætatis tamen prerogativa servata, & quod masculus feminis, & major natu minoribus, & post ipsum genitis præferatur*. Ecco adunque il feudo di Casal di Principe Longobardo, perchè acquistato per parti da Guarrello di Aurilia, divenuto poi feudo Franco, perchè la famiglia del Protonotario, che lo possedeva, VIVEBAT JURE FRANCORUM. Questo istesso feudo di Casal di Principe dal registro della Regina Giovanna II. dell'anno 1417. appare essere stato venduto a Giacomo Galgano di Aversa dal terzogenito Raimondo Origlia, a cui erasi dal Protonotario assegnato, e dal [illegible] Pietro Origlia, il cui consenso per lo diploma di Ladislao si richiedeva in caso, che qualche secondogenito del Protonotario volesse alienare i feudi dal padre a lui assegnati in porzione. Ma passato alla famiglia Galgano il feudo addivenne di nuovo Longobardo, perchè questa VIVEBAT JURE LONGOBARDORUM, e nel repertorio di Terra di Lavoro si nota, che morto Giacomo Galgano compratore gli erano succeduti nel feudo di Casal di Principe li proprj figli Giovanni, Luise, Marinello, Luca, e Matteo Gargano, i quali tutti erano stati nell' anno 1422. investiti dalla serenissima Sovrana Giovanna II. dell'anzidetto casale *pro æquali portione*. Ed esiste ancora in un antico processo conservato nell'Archivio grande della regia Camera un diploma di Alfonso d'Aragona dell' anno 1450. nel quale si legge: *Nobiles viri Lucas Garganus, Diomedes, & Honufrius Gargani illius nepotes de Aversa fideles nostri dilecti, domini utiliter pro indiviso subscripti Casalis Principis*. Ecco adunque tre feudatarj, il zio, e due nipoti nello stesso feudo, che nella famiglia del venditore era stato feudo Franco. Non par dunque che resti più luogo a dubitare, che il solo stile della famiglia, a

cui

cui s'infeudava costituisse il feudo Longobardo, o Franco, essendosi dalla cancellaria de' nostri Sovrani usata sempre per tutti i feudi la stessa formola d'investitura PRO TE, ET HEREDIBUS; ond'è, che tanto i feudi Franchi, quanto i Longobardi si sono sempre presso di noi reputati della stessa qualità, cioè *ereditarj misti*.

Il feudo di Bomba ultimamente devoluto alla Corte per la morte del suo possessore Marchese Adimari senza eredi in grado feudale, secondo che appare dalla relazione formata per ordine della regia Camera, fu sicuramente un feudo Longobardo diviso, e suddiviso in più parti secondo il numero de' suoi possessori. Eppure in tre originarie concessioni di questo feudo non si legge usata altra formola nella investitura, se non la ereditaria mista *pro te, & heredibus ex corpore*. La prima investitura, che di questo feudo abbiamo è del Re Ferrante di Aragona data nell'anno 1480. a Giovanni Annechino per compra, ch'egli ne fece dalle mani del Fisco. L'investitura è la seguente. *Investientes proinde eumdem Joannem de dictis castris, & bonis, & terris per nos SIBI, ET PRÆDICTIS SUIS HEREDIBUS, ET SUCCESSORIBUS DE SUO CORPORE LEGITIME DESCENDENTIBUS, de præsenti nostra venditione per nostrum annulum, ut moris est*. La seconda investitura fu data nell'anno 1534. dell'Imperador Carlo V. allora che devoluta la terza parte di Bomba per la ribellione di Gio: Maria d'Anechino fu donata a Giovanni de Genovoyx colla seguente investitura: *Eidem Joanni de Genovoyx pro se ipso, ejusque heredibus, & successoribus ex suo corpore legitime descendentibus in perpetuum, & in feudum, & sub contingenti feudali servitio, seu adhoa quatenus in Regno prædicto generaliter judicetur, damus, donamus, concedimus, & liberaliter elargimur*. La terza è de' tempi a noi più vicini, cioè del 1668. allora quando devolutasi di nuovo al Fisco per mancanza di successori in grado, fu dal Fisco venduta a Giuseppe Caravita con questa investitura: *Volentes, & expresse decernentes, quod præsens nostra approbatio, confirmatio, & ratificatio sit, & esse debeat dicto D. Josepho Caravitæ*, EJUSQUE HEREDIBUS, ET SUCCESSORIBUS EX CORPORE LEGITIME DESCENDENTIBUS, *modo, & forma prænominatis in perpetuum stabilis, realis, valida, atque firma*.

Or se ne' feudi Longobardi la forma d'investitura è concepita egualmente, che ne' Franchi coll'espressione *pro te, & heredibus ex corpore descendentibus*, ed il solo stile della famiglia li diver-

versificava nella successione dividua, o primogeniale, malamente da' nostri valenti contraddittori si pretende sottrarre al feudo Longobardo la qualità ereditaria mista; per indi inferirne, che essendo un feudo assoluto *ex pacto*; *&* *providentia* non sia suscettibile di un gravame in *pretio*. La storia de' feudi del nostro Regno ci fa vedere venduti i feudi Longobardi ad istanza de' creditori del feudatario egualmente, che i feudi Franchi; il che non avrebbe potuto avvenire, se senza la mistura della qualità ereditaria si fossero avuti per feudi assoluti di patto, e provvidenza. Il feudo di Bomba, che sicuramente era un feudo Longobardo fu venduto ad istanza de' creditori di Martino Seguro, che il possedeva nell'anno 1563. per ordine del S. C., secondo ravvisasi dalla relazione fatta d'ordine del Fisco dal Razionale del Cedolario. Dalla decisione prima poi del Presidente de Franchis sappiamo che Beatrice Pignatella fu obbligata nell'1575. a pagare allo spedale di A. G. P. ducati 8000. per lo gravame ingiunto sul prezzo del feudo da Gio: Battista Pignatelli defunto feudatario, ed il repertorio de' Regj quinternioni ci fa sapere, che il feudo era il Castello di Martignano, nel quale si succedeva *jure Francorum*, e che non avendo Beatrice Pignatelli, come soddisfare il gravame imposto sul prezzo del feudo a favore del detto Ospedale, fu quello esposto venale per ordine del S. Consiglio, e subastato rimase a Geronimo de Palo per ducati dodicimila. Il Presidente de Franchis nel dar ragione della decisione scriveva: *Quia hoc fundum, non potest haberi absque qualitate hereditaria*. Or se i feudi Longobardi egualmente che i feudi Franchi sono stati venduti ad istanza de' creditori de' feudatarj, è chiaro, che una sia la loro natura di feudi ereditarj misti, siccome una è la forma delle loro investiture. Oltreachè se non vi è chi controverta, che i feudi Franchi nel nostro Regno sian di qualità ereditaria mista, è assolutamente una stranezza riputare i feudi Longobardi per feudi assoluti *pazionati*. Imperciocchè ha molto più del patto del primo concessionario, e della provvidenza del concedente quel feudo, in cui non può succedere, se non il solo primogenito, che non abbia quello, in cui egualmente tutti i figli succedono: e se nel primo si riconosce nel nostro Regno indubitatamente la qualità ereditaria, maggiormente riconoscer si dee nel secondo, che in quanto all'accidente dalla successione interamente all'allodio si assomiglia.

Io

Io non ignoro che il nostro contraddittore a dimostrare, che i feudi Longobardi sian feudi pazionati, e scevri di qualità ereditaria, e che ricusino ogni gravame, che sul prezzo ingiugner possa il feudatario, si vale di questo testo delle consuetudini feudali (1). *Sequitur de successione feudi videre. Si quis igitur decesserit filiis, & filiabus superstitibus: succedunt tantum filii æqualiter, vel nepotes ex filio loco sui patris: nulla ordinatione defuncti in feudo valente.* Ma questo luogo del diritto feudale non è al caso nostro scritto. E chi ha mai preteso di sostenere, che possa il feudatario colla sua disposizione fare andare il feudo, o che Franco, o che Longobardo sia ad altri, in fuori de' successori feudali? I figli debbon succedere tutti nel corpo del feudo Longobardo per disposizion di legge feudale, *nulla ordinatione defuncti in feudo valente*; e dee succedere il primogenito nel feudo Franco per la stessa ragione, *nulla ordinatione defuncti in feudo valente*. Nè del feudo Longobardo, nè del Franco può il possessore disporre a favore di qualunque non sia l'immediato successore invitato del patto, e dalle provvidenze dell' investitura, e della legge: e s'egli ne disporrà, la sua disposizione si reputerà come non fatta. Ma sarà vero questo testo feudale anche sul prezzo del feudo, che si reputa per cosa burgensatica? niente affatto. Del prezzo del feudo il feudatario ne dispone a suo talento nel nostro Regno, gravandone il successor feudale, sia Longobardo, sia Franco il feudo, del prezzo del quale egli dispone. Il testo delle consuetudini feudali non parla se non del feudo, e non già del prezzo del feudo, e quando anche con una strana interpetrazione al prezzo estender si volesse, la storia de' feudi del nostro Regno fa vedere, che sì fatta interpetrazione è tutta aliena da' nostri feudi, che hanno la qualità *mista hereditaria*.

Oltre a che anche le stesse consuetudini feudali di Lombardia, qualora si tratta del figlio, che vuol succedere al padre nel feudo Longobardo, come per l'appunto è nel nostro caso, prescrivono, ch' essendo egli obbligato alla qualità ereditaria del padre, non può ritenendo il feudo ripudiar l'eredità, e sfuggire il pagamento de' pesi dal padre contratti, o coll' ultima sua volontà imposti: ma o deve ritenere il feudo colla qualità ereditaria del padre, e soddisfare i pesi, o rinunziare, al feudo, ed

(1) *Feudor. lib. 1. tit. 7.*

ed all' eredità. Il che poi per l' agnato non vale, il quale può benissimo ripudiar l' eredità, e prendere il feudo. Ecco il testo feudale (1). *Si contigerit vasallum sine omni prole decedere: agnatus, ad quem universa hereditas pertinet, repudiata hereditate, feudum, si paternum fuerit, retinere poterit: nec de debito hereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur: sed in fructibus, si quos reliquit, ut de eis debitum solvatur, quo tempore decesserit (secundum quod supra diximus) considerabitur. Ubi vero filium reliquit, ipse non potest hereditatem sine beneficio repudiare: sed aut utrunque retineat, aut utrunque repudiet: quo repudiato, ad agnatos, si paternum sit, pertinebit: & licet alterum sine altero retinere non possit, agnatis tamen consentientibus poterit dominus eum, si voluerit, quasi de novo beneficio investire, quo facto licebit ei repudiata hereditate feudum tenere, nullo onere ei hereditario imminente.*

Andrea d' Isernia in comentando questo capo degli usi feudali stabilisce per principio, che il testo non parli che del feudo *ex pacto, & providentia*, l' investitura del quale dice, di dover essere così concepita: *Hæc sunt verba magistralia ex vi pacti, vel ex pacto, & providentia: quando concessum est alicui, & liberis suis*. Or se nel feudo assolutamente conceduto *Titio, & filiis suis*, il figlio se vuole il feudo è obbligato ad accettare la eredità del padre, e soddisfarne i pesi, quanto maggiormente dovrà questo valere per i feudi Longobardi del nostro regno, i quali son conceduti *tibi, & heredibus ex corpo descendentibus*, e son di qualità mista ereditaria? E l' Isernia seguitando a spiegare, perchè il figlio, che voglia il feudo sia tenuto ad essere erede del padre, quantunque il feudo fosse *ex pacto, & providentia*, dice: *Licet glossa habeat pro miro, quia erat feudum ex pacto, & providentia: non tamen mirum debet videri, quia hic repudiabat hereditatem propter creditores: & sic patre defuncto sine herede, afficiebatur defunctus injuria.* Giacomo Cujacio è stato quello, che in comentando questo capitolo degli usi feudali ha saputo meglio di ogni altro additar la ragione, perchè il figlio nel feudo Longobardo *ex pacto, & providentia* a differenza dell' agnato sia tenuto ad accettar la eredità paterna insiem col feudo, o a ripudiare entrambi.

Ra-

(1) *Feud. lib. 2. tit. 45.*

Rationem differentiæ (2) *inter filium, & agnatum vulgo non explicant, quæ mihi videtur esse hujusmodi. Agnatus in feudo genearchico succedit, non in feudo novo: & ideo non tam videtur id a defuncto accipere, quam a communi parente, puta avo, vel proavo, qui id primus adquisivit, ut si feudum adquisiverit avus meus; & ab eo in patrem meum transierit, a patre autem obvenerit mihi, me mortuo sine liberis, in id succedet patruus meus, quasi in feudum patris sui, non quasi in feudum meum, ut infra tit. 18. & ideo, repudiata hereditate mea, poterit feudum, quasi patris sui feudum, retinere, & debitis oneribusve hereditatis meæ non obligabitur. Quin & ipse testamento non potero in fraudem patrui mei illud feudum in alium conferre: ut 1. tit. 4. Hæc de agnato. Filius autem succedit patri non tantum in genearchico feudo, sed etiam in novo, & genearchicum, puta, quod descendit ab avo, etiam capere videtur a patre suo, non ab avo, cum in ejus successione patruo suo præferatur, qui tamen erat proximior avo, qua de causa non aliter admittitur in feudum avitum, quam quasi heres patris, & ideo separare bona non potest: hereditas enim scindi non potest.*

Il figlio adunque qualora succede al padre, ancorchè nel feudo Longobardo antico, ed *ex pacto*, & *providentia* succede *quasi heres patris*, anche in forza degli usi Longobardi. Ma ne' feudi Longobardi conosciuti nel nostro regno, i quali giudicar si debbono colle teorie ammesse nella scuola feudale del regno, perciocchè la forma dell' investitura è *pro te*, & *heredibus legitime ex corpore descendentibus*, deesi di necessità riconoscere la qualità ereditaria mista, egualmente che in tutti gli altri feudi Franchi, che con simil forma d' investitura sonosi conceduti.

Per essere a tutti i feudi del nostro Regno inerente la qualità ereditaria, fu ricevuta costantemente la massima di potere il feudatario gravare il successore sul prezzo, e valore del feudo. Imperciocchè, abbisognando il successore, ad oggetto di succedere, della qualità ereditaria dell' ultimo defunto feudatario, è tenuto adempiere la volontà dello stesso, che non è resistita dalla legge de' feudi, per essere il prezzo de' feudi cosa burgensatica, e non feudale. Ella è questa un' antichissima teorìa de' feudisti del nostro Regno, non mai richiamata in dubbio nel

(2) *Cujac. de feud. lib. 4. tit. 54.*

nel nostro S. Consiglio. Sia il primo Vincenzio de Franchis, a chiarire la verità del nostro assunto. Egli scrive (1): *In decisione prima fuit probatum, in feudo hereditario, heredem teneri ad solutionem legatorum pro concurrenti valore feudi, etiam quod alius fuerit heres institutus a testatore, & feudum acceperit contra ejus voluntatem, ac etiam quod ipse in linea transversali existenti nihil remanserit, & quamvis in decisione prædicta aliqui ex dominis dubitassent, hoc fuit potius, quia in decisione causæ non erant accincti, & duo ex dominis (ut ibi fuit dictum) hoc tenuerunt sine dubio.*

Ad præsens dum idem (quasi per omnia) casus accidisset, discussis eisdem punctis, licet etiam fuisset per aliquos ex dominis dubitatum, & eis videbatur esse faciendum appretium feudi: nihilominus facta relatione in Regio Collaterali Consilio, duobus Regentibus, & Regente Ferdinando Fornario Regiæ Cameræ Locumtenente intervenientibus, fuit decisum, feudatarium in feudo hereditario teneri ad solutionem omnium legatorum, pro concurrenti valore feudi. Fuitque conclusum Jacob. de Beluis in locis in dicta 1. decision. allegatis loqui de feudo ex pacto, & providentia, non autem de feudo hereditario, & fuit dictum per aliquos ex dominis, qui in decisione adfuerunt, HOC APUD SENIORES FUISSE HABITUM PRO INDUBITATO, ET VALDE EXPROBASSE, QUOD RECEDATUR A TRADITIONIBUS PATRUM, ET SENIORUM NOSTRORUM, *& propterea priscis temporibus etiam ad instantiam creditorum, & legatariorum in actione personali fiebat exequutio in feudis, eaque, interposito secundo decreto, vendebantur, & in venditione impetrabatur Regius Assensus, ut appareret ex dictis per Andream, Afflictum in constit. si quis post litem, & late ponit Freccia lib. 2. de subfeud. §. pluribus autem modis, vers. ex hoc dicto num. 56.*

Il Reggente Rovito, trattando il caso del testamento di Gio. Francesco Grimaldi, scrisse (2). *Concurrimus igitur cum adversariis in effectu, ut scilicet filius non possit venire ad hæc feuda, nisi sit heres; & hoc solum sufficit, ut filius hic primogenitus, quantumvis vocatus ex tenore investituræ teneatur habere ratum factum defuncti, & solvere onera per testatorem ultimum morientem sibi injuncta, ut concludit Camerarius in dicta quæst. 1.*

an

(1) *Decis.* 704.
(2) *Comm. in pragm. IV. de feud. n.* 103.

an agnat. n. 23. & num. 24. vers. ergo in feudo hereditario; Freccia dicta form. 3. n. 8. vers. cum est in hereditate. Ed il consiglier Diego de Vera, che per la causa dell' espressato testamento di Gio: Francesco Grimaldi, scrisse il suo voto, il quale leggesi impresso nell' opera del Rovito (1), dice, che da una tale opinione *in judicando numquam fuit recessum, quinimmo in hoc Regno esset temerarium ab ea recedere*. Il Reggente Donato Antonio de Marinis scrive altrettanto (2): *Feudatarius certum est; quod potest legitimum in feudo hereditario instituendo successorem, illum pro concurrenti feudi valore gravare, JUXTA RECEPTISSIMAM IN REGNO SENTENTIAM, de qua per dominum de Franchis decis. 1. & alios nostrates passim, adeo quod ab illa recedere temerarium esse dixit Consiliarius de Vera, in voto per eum prolato in caussa dominorum de Grimaldis*. Nè diversamente Carlo Antonio de Luca (3). *Feudatarius potest gravare successorem in feudo hereditario, seu minto, usque ad concurrentem valorem feudi, & si renitens esset ad observandum defuncti voluntatem, cogi potest etiam per capturam personae ad vendendum feudum*. E' questa una teorìa così costantemente insegnata da' feudisti del nostro Regno, che non riuscirà al valente nostro contradittore rinvenire una sola autorità in contrario. Poteva dunque il Barone Domenico Ronchi gravare il secondogenito, come in fatti lo ha gravato, del valore della metà del feudo Longobardo a lui spettante per legge d'investitura. Se non che ritacer non dobbiamo la distinzione comunemente ricevuta da' feudisti del nostro Regno, che allora il gravame possa estendersi per lo intero valore del feudo, quando l' immediato successore sia uno de' collaterali, e che quando poi si trattasse del figlio successore nel feudo, allora valga fino a che abbia salva costui la legittima, secondo gl' insegnamenti del de Franchis (4), del de Marinis (5), di Camillo de Curte (6), del Regente Marciano (7), e di Orazio Montano (8).

Ma

(1) *Comm. in pragm. IV. de feud. n. 124.*
(2) *Resol. juris lib. 2. c. 82. n. 1.*
(3) *In addit. ad de Franchis decis. 704. n.*
(4) *Decis. 107. n. 39.*
(5) *Resol. juris l. 2. c. 82. n. 5.*
(6) *In suo divers. feud. p. 1. f. 5.*
(7) *Disput. 2. n. 30.*
(8) *Controv. 23. n. 11.*

Ma quanta sarà la legittima feudale, di D. Luigi Ronchi su la metà del feudo di Casignano? Nel diritto feudale non è definito il quantitativo della legittima. Nè poteva definirsi, poichè i feudi sul nascere furono considerati più tosto uno stipendio del servizio militare, che un patrimonio paterno privato, soggetto alla detrazion della legittima. *Feudales leges non attenderunt hanc legitimam* (scrive il Montano (2)) *juris civilis, sed tantum politicum statum Reipublicæ, illiusque conservationem, & in toto feudali jure nullibi fit mentio hujus legitimæ*. Ma essendosi in seguito i feudi ordinariamente acquistati, non più per compenso de' servizj militari, ma per titolo di compra fattane, o da privati, o dallo stesso fisco del Principe, s' incominciarono a riguardare per rispetto de' figli, come un patrimonio paterno privato. E quindi avvenne, che siccome si accordò al padre la facoltà di disporre del valore del feudo, così i dottori, per una certa naturale equità, fin da' tempi prima del Camerario, estesero la legittima del diritto civile anche su i feudi.

Or quantunque qualche disparere siavi stato sul principio tra' dottori nel definire il quantitativo della legitima feudale, da' tempi non però del Camerario in poi, non si è mai più nel foro dubitato, che la legittima dovuta al primogenito ne' feudi di dritto franco sia la terza parte dell' intiero feudo. E questo per la ragione, ch' essendo la legittima, nel caso di un solo successore, la terza parte di quello, che avrebbe egli avuto, se interamente fosse succeduto: il primogenito, se senza verun gravame, fosse nel feudo succeduto, avrebbe l'intero feudo ottenuto, e quindi per consequenza la sua legittima deve essere la intiera terza parte del feudo. Questa istessa ragione, fa che la legittima, ne' feudi di uso Longobardo, sia la terza parte del feudo divisa tra' figliuoli successori, se sono nel numero minore di quattro, e la metà, se eccedono un tal numero. *Ideo cum in feudis*, scrive il Marciano (2), *juris Francorum solus primogenitus succedat, & consequenter totum feudum sit portio illi ab intestato competens, legitima erit tertia totius feudi, & ita optime concludit Camerarius in §. præterea ducatus pag. 104. litera I, versiculo sed tunc incidenter quæram, ubi aliud esse dicit in feudis dividuis, in quibus legitima erit tertia, vel medietas illius portionis, in qua in feudo successisset, secundum nume-*

(2) *Mont. de reg. §. fin. n. 12.*
(2) *Disputat. 76. n. 3. & 4.*

merum filiorum. Premessi questi tali principj oggimai nel foro indubitati, è chiara la conseguenza, ch' essendo due i successori nel feudo di Casignano D. Michele, e D.Luigi Ronchi, la legittima a questi tali dovuta, sia la terza parte del feudo divisa tra essi, e così la porzion di legittima, spettante a D.Luigi Ronchi su la metà del feudo di Casignano, non sarà, che una metà di questa terza parte del feudo, o sia una sesta dell' intero feudo.

Se non che è da avvertire, che i paraggi dovuti alle sorelle sul feudo, e la vita, e milizia de' secondogeniti, minorano la legittima del primogenito ne' feudi di diritto Franco, ed in quelli di uso Longobardo, i paraggi delle donne minorano la legittima dovuta a' tutti i fratelli successori nel feudo. In maniera che, si dovranno dall' intiero valore del feudo di Casignano prima dedurre i tre paraggi feudali dovuti alle sorelle Ronchi, *tamquam æs alienum*, e poi sul restante liquidarsi la legittima dovuta a D.Luigi Ronchi, nella sesta parte di quello, che rimane. Le ragioni di questa teorìa non sono, che legittime conseguenze del diritto comune, il quale *moribus receptum est*, nella legittima feudale. Di fatti, per qual ragione si è stabilito, esser la legittima del primogenito, ne' feudi *juris Francorum*, la terza parte dell' intiero feudo? Per la ragione, che il primogenito succedendo in tal feudo, senza che il padre avesse del valore disposto, avrebbe l' intiero feudo ottenuto. Or egli in tal caso non avrebbe l' intiero feudo libero, e precipuo ottenuto, ma minorato da' paraggi alle sorelle dovuti, e dalla vita, e milizia a' secondogeniti spettante, le quali due prestazioni chiamansi da' feudisti tutti, *onera feudi*, in forza delle costituzioni del Regno *In aliquibus*, e *Comitibus*. Perciò, ritenendosi la stessa proporzione, egli dovrà avere per legittima feudale non già la terza parte del feudo libera, e precipua, ma la terza parte di quel che resta dell' intiero asse feudale, detratto prima il peso de' paraggi, e della vita milizia. Così del pari, ne' feudi di uso Longobardo, la legittima di tutti i figli successori dee di necessità esser minorata da' paraggi dovuti alle sorelle. Se il Barone Domenico Ronchi non avesse disposto a favor della primogenitura del valore del feudo di Casignano, D. Luigi Ronchi non sarebbe succeduto nella intera metà di questo feudo; ma nella metà minorata dal peso, di contribuire la metà de' tre paraggi feudali, alle sorelle sue dovuti: quindi è, che dovendo oggi per legittima feudale egli avere la terza parte di quel tutto, che avrebbe nel caso dell' intestata morte del padre avuto, dovrassi dalla metà del feudo di Casignano prima dedurre l'im-

l'importo di una metà de' tre paraggi, e poi sul rimanente liquidarsegli la legittima feudale, nella terza parte di quel, che resta della indicata metà del feudo.

I semi di questa incontrastabile teorìa furono, gran tempo è già, sparsi dal nostro Afflitti, nel comento su la costituzione in *Aliquibus*, al numero quattrocenquarantaduesimo, da Pietro di Gregorio (1), e dal Camerario (2). Ma ne' tempi a noi più vicini furono mirabilmente sviluppati dal Marciano, il quale, ad assodare una tal teorìa, scrisse una intiera disputazione, qual si computa la sessantesima tra le sue. Ivi questo valente giureconsulto propone la quistione ne' sequenti termini: *Cum autem hujusmodi legitima debeatur, deducto aere alieno, juxta textum in lege Quoniam in prioribus C. de inofficioso testamento, & legem Papinianus §. quoniam D. eodem titulo, fuit dubitatum an paragium, quod vigore constitutionis Regni, incipientis In aliquibus, sorori secundogenitæ, & a successione feudorum exclusæ, debetur, minuat ipsius primogeniti legitimam, ita, quod ante omnia debeat hoc paragium, tamquam æs alienum, & onus feudi deduci?* E la risolve dicendo: *Et quidem dicebam, omni jure paragium minuere legitimam primogenito.* Segue posteriormente a dire dietro la scuola di tutti i feudisti, che il paraggio è un peso del feudo, e dee riputarsi un peso privilegiato per modo, che è da preferirsi anche a' debiti con assenso, contratti dal fratello feudatario, e conchiude: *Unde cum præferatur aliis creditoribus, etiam cum assensu, videtur ante omnia paragium, tamquam onus, esse deducendum in liquidatione legitimæ primogeniti.* Soggiugne infinite altre ragioni, che noi per brevità tralasciamo, e dopo di aver dimostrato, che le dottrine dell'Afflitti, del Gregorio, e del Camerario confermavano la stessa teorìa, conchiude la sua disputazione dicendo. *Ergo dum paragium non reicitur (a feudo), debet prius deduci, & deinde liquidari legitima. Et ita conclusum fuit.* Il che fa vedere, che il nostro S. Consiglio così decise la proposta quistione.

Il Cardinal de Luca, dotto nella giurisprudenza forense più di quanto altri mai il fosse, scelto per arbitro nella causa degl' Imperiali di Genova *adiecta conditione, ut procedendum esset juxta leges, consuetudines, & stilos Regni Neapolitani, illorumque Regiorum Tribunalium*, dovette una controversia di simil genere decidere, nel liquidar la legittima feudale del primo-

(1) *De Paragio quæst. 3. n. 4.*
(2) *In Cap. Imperialem fol. 102. lit. B.*

mogenito, e *laudando* decise, ch' essa minorar si dovesse colle deduzioni non meno del paraggio, che della vita, e milizia. Scrive il valentuomo (1). *Posita igitur dicta conclusione, ut legitima primogeniti sit triens, per nos Arbitros (neutra partium hæc indagante) excitata fuit difficultas, quomodo hujus trientis detractio facienda esset, an scilicet de toto eo, quod superest detractis debitis, nulla ratione habita onerum* VITÆ MILITIÆ & PARAGII, *ut agentes pro Marchione reo convento prætendebant, ad enervandum patrimonium, ac inducendum insufficientiam virium hereditariorum, quasi quod dicta onera cum reliquo besse adimpleri debeant, vel potius onera prædicta, tamquam species aeris alieni detrahi debeant de toto asse, & de eo quod superest primogenitus habere trientem.*

Super hoc autem puncto adhibitis illis diligentiis, quæ conceduntur versantibus Curiam Romanam, ac viventibus extra illa Tribunalia, a quibus ego dum hæc sequuta sunt triginta circiter annorum spatio aberam, inveniri non potuerunt tractantes casum in specie præter Marcianum disputatione 76. n. 6. & seqq. ubi de hoc solum agit, occasione paragii, non autem vitæ militiæ, & concludit, detractionem esse prius faciendam de toto asse, tamquam æris alieni.

Idem quoque nobis visum est dicendum esse, tam auctoritate, quam ratione; auctoritate scilicet præfati docti Feudistæ, alias magistri mei Marciani dicta disputatione 76., ubi id firmat in paragio, quod fere in omnibus fraternizat cum vita militia, eandemque habet rationem, ideoque exceptis casibus differentiæ, collectis per Capanum de vita militia quæst. 5. a numero 1. ad 10., validum est argumentum ab uno ad alterum ut ex Isernia, Mastrillo, Loffredo, & aliis, Franchis decisione 61. n. 2. & 3. Capano dicta quæstione 5. numero finali.

Dopo di tutto ciò viene il Cardinal de Luca a dimostrare il suo sentimento co' raziocinj legali, e dice in primo luogo, che la vita, e milizia del pari, che il paraggio dicesi un peso del feudo, e perciò sia da precapirsi dal feudo, e quindi soggiugne due altre convincentissime ragioni, avverso le quali non sembra che siavi risposta, dicendo: *Secundo quia dicta originalis doctrina Camerarii hodie recepta, ut legitima primogeniti in feudo antiquo sit tertia, aliud non habet fundamentum, nisi dictam regulam, quod legitima est illa, quæ importet tertiam partem ejus, quod quis habiturus esset ab intestato, unde cum primogeni-*

(1) *De Luca de feud. disc. CVIII. n. 14.*

genitus ab intestato non succederet in toto feudo libero, & præcipuo, sed cum onere VITÆ MILITIÆ, *ac* PARAGII, *& sic in eo minus; idcirco, retenta eadem proportione, debet habere solum tertiam partem ejus, quod remanet ex toto asse feudali, detracto prius eo, quod importat hoc onus.*

Et tertio quia sequeretur alias, quod feudatarius moriens fere de nihilo disponere posset de feudo hereditario, atque totum remaneret absorptum a dicta legitima primogeniti, nec non a vita militia secundogenitorum, & a paragio fœminarum; siquidem ex duodecim unciis, ita primogenitus caperet præcipuas pro ejus legitima quatuor, ex reliquis autem octo, secundogeniti caperent alias sex, quoniam magis receptum est, vitam militiam, utpote subrogatam loco legitimæ, ad istius limites taxandam esse, ut sit triens, vel semis juxta numerum filiorum, ut patet ex Isernia, Afflicto, Capycio, A Ponte, Fabio de Anna, Minadoo, & aliis plene collectis per Marinis in additione ad Reverteræ decisionem primam numero 2., ubi dicit communem, & per Capanum de vita militia quæst. 6.. Petrum de Gregorio, eodem tractatu quæst. 7., rejecta opinione superius relata Joannis de Amicis, quam tuetur Staibanus apud Capanum ubi supra. Unde remanerent solum duæ unciæ in hereditate feudatarii morientis, non omnino immunes ab onere paragii fœminarum, quod utique est in jure nimis absurdum, quoniam parentes a lege obligantur erga filios ad solum trientem, vel semissem respective juxta numerum filiorum, reliquum autem remanere debet ad liberam eorum dispositionem.

Quelchè troviamo noi deciso della vita, e milizia, e de' paraggi feudali nel determinar la legittima, dovuta nel feudo *juris Francorum*, vuolsi intendere de' soli paraggi nel feudo di diritto Longobardo, per esser questo di sua natura divisibile fra tutti i figliuoli maschi, e per conseguenza incapace di vita, e milizia. Resti adunque dimostrato, che dal valore del feudo di Casignano converrà prima detrarre l'importo de' tre paraggi feudali, e poi liquidarsi la legittima dovuta a D. Luigi Ronchi, nella sesta parte di quel, che rimane. Perciò il Duca di S. Martino non pretende, che dal secondogenito si soddisfaccia alla primogenitura, da se posseduta, l'intero valore della metà del feudo di Casignano, ma dedotti dall'intiero feudo prima i tre paraggi feudali, dovuti alle sorelle, e da se rappresentati, e poi dedotta in beneficio del fratello secondogenito la legittima, consistente nella terza parte della residuale metà del feudo, pretende il valore delle altre due terze parti, su delle quali legittimamente si estende il gra-

va-

vame. Quindi sembra, che possiamo opportunamente conchiudere, che il nostro clientolo è un' indubitato creditore del valore di due terze parti della porzione del feudo di Casignano, spettante a D. Luigi, o sia di due seste parti dell' intiero feudo, dedotti non però sempre prima i tre paraggi feudali, spettanti alle sorelle, e dal Duca rappresentati.

Or se il Duca ha una sicura ragion di credito contro al fratello secondogenito, è chiaro, che non può negarsegli la ritenzion legale della metà del feudo di Casignano, spettante a D. Luigi, la quale il Duca trovasi innocentemente possedendo a cagione, che il feudo di Casignano fu prima riputato un feudo *juris Francorum*. E questa ritenzione dovrà accordarsegli, fin tanto che non sia soddisfatto del prezzo delle due seste parti del feudo, le quali rimangono obbligate *in pretio* alla primogenitura. Nè valga il dire, che una tal ritenzione ingiusta sia, poichè il Duca per un credito, che assorbisce il valore di due seste parti del feudo intero, detratti sempre prima i paraggi, a ritener verrebbe l'intera metà del feudo istesso, nella quale vi è la plurisvalenza quasi di un terzo di più sopra del suo credito: poichè anche se valesse la porzion del feudo spettante a D. Luigi, il doppio sopra del credito del fratello primogenito, negar non si potrebbe a questo, per espressa disposizione del diritto, il beneficio della ritenzione, fin tanto, che venga del suo credito interamente soddisfatto.

Il giureconsulto Ulpiano (1) propose il caso, che taluno dovendo cento, avvisandosi falsamente di dover dugento, pagato avea un fondo del valor di dugento, valente il doppio del suo debito effettivo: si dubitò, se s' intendesse estinto il debito con una parte del fondo, e competesse la *condizion* dell' indebito per l' altra metà, giacchè era massima ricevuta, *rem pro pecunia solutam, parere liberationem*. Ma poichè, così facendosi, si sarebbe prodotta una confusione di parte del fondo, col denaro dovuto, e si sarebbe altresì indotta una comunione dell' istesso fondo tra 'l debitore, e 'l creditore, alla quale niuno può contra sua voglia essere astretto, fu risoluto il caso, secondo la dottrina del giureconsulto Marcello, che da una parte competeva al debitore la *condizione* dell' intero fondo, e dall' altra banda restava intatta, in favor del creditore, l' obbligazione de' cento. Fu non però stabilito, che pendente la soddisfazione de' cento, avesse il creditore ritenuto il fondo, non ostante che

 va-

(1) *L. 26. §. si centum Dig. de condict. indebiti.*

valesse una metà di più del suo credito. *Si centum debens*, son le parole della legge, *quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solvi, competere repetitionem Marcellus lib.20. diggestorum scribit. Licet enim placuit, rem pro pecunia solutam, parere liberationem; tamesi en falsa debiti quantitate majoris pretii res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia, nemo enim invitus compellitur ad communionem, sed & condictio integra rei manet; & obligatio incorrupta*: AGER AUTEM RETINEBITUR, DONEC DEBITA PECUNIA SOLVATUR. Valga dunque la metà del feudo di Casignano, posseduta dal primogenito, un terzo di più del debito del secondogenito, val sempre meno del fondo, di cui parla la legge, in confronto al debito nella stessa legge figurato. Nel caso dal giureconsulto proposto si accorda al creditore la ritenzion del fondo, che valea dugento, per un credito di cento, cioè si permise la ritenzione di una cosa, che valeva il doppio del debito. Nel caso nostro tanto maggiormente competer dee la ritenzione, in quanto che la metà del feudo di Casignano, non eccede il debito del secondogenito, che per una quantità minore della terza parte.

Nè si disturbi taluno, per sentire ritenzion di cosa di maggior valore, per un debito di quantità minore: poichè non sono da confondere i termini della compensazione, con quelli della ritenzione. Il Duca di S. Martino non pretende compensare il credito della primogenitura colla metà del feudo di Casignano, se ciò pretendesse v' entrerebber gli estremi della compensazione, nella quale si ricerca dalla legge l' uguaglianza del dare, ed avere: pretende soltanto egli ritenere la metà del feudo a D. Luigi spettante, in fino a che non sia del suo credito, nascente dal gravame imposto sul valore del feudo, interamente soddisfatto. L'Einneccio a tal proposito di santa ragione riprese que' dottori, che chiamarono la ritenzione una compensazion temporanea (1). *Referunt huc doctores*, egli dice, *jus retenzionis, idque compensationem temporariam vocant. Sed male: retentione enim illa non fit mutui debiti, & crediti contributio, sed jus pignoris constituitur in re aliena, quam en justa causa detinemus, donec nobis satisfactum sit l. 48. dig. de reg. juris. Unde huic juri locus est, etiamsi species debeatur. Eodem recte utitur unusquisque ipso jure, ob qualecunque debitum liquidum; ope exceptionis vero etiam ob illiquidum, e. g. mariti ob impensas, in res dotales factas leg. 5. prin. Dig. de impensis in rem do-*

(1) *In pandect. tit. de compens.* §. 215. & 216.

dotal. factis. Creditor in pignore, ob qualecumque debitum, tit. C. etiam in chirographaria pecunia pignus retinetur. Immo & depositarius in re deposita, ob impensas in rem depositam factas. leg. 23. dig. depositi. Quæ secus se habere in compensatione vidimus.

Nè può distruggere l'articolo da noi assunto, e dimostrato il dire giusta la dottrina de' feudisti, spiegata da Orazio Montano (1), e da Carlo Antonio de Luca (2), che il gravame imposto sul valore del feudo, non produca un' azione ipotecaria sul corpo del feudo, ma sibbene un' azion personale contra il successore nel feudo, per conseguire dalle sue mani la soddisfazion del prezzo. Imperciocchè questa teoria, quantunque vera, non impedisce, che il nostro clientolo sperimentar possa il rimedio della ritenzione. Egli si è questo un rimedio, il quale compete al creditore, non solamente per li crediti, i quali portano seco l'azione ipotecaria, ma sibbene ancora per quelli crediti, che nella sola azion personale consistono. L'Imperador Gordiano espressamente rescrisse, nella legge unica sotto il titolo del codice, *Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse*, che il rimedio della ritenzione valesse anche per quel credito, che *sine pignore debetur, nisi in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur, vel offeratur, quæ sine pignore debetur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Jure enim contendis debitores eam solam pecuniam, cujus nomine ea pignora obligaverunt, offerentes, audiri non oportere, nisi pro illa satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt.*

Giacomo Cuiaccio lume, ed ornamento della giurisprudenza rende la ragion sufficiente della disposizione della indicata legge. Colui, egli dice, che viene a ripetere il pegno, soddisfacendo soltanto il debito ipotecario, vien respinto colla eccezion del dolo malo, poichè non offrendo quello, ch' egli senza pegno dee, mostra l'animo suo doloso di negar la soddisfazion del debito personale, e questa sua prava intenzione ragionevolmente dalla legge si punisce colla ritenzion del pegno. *Cum id proponitur*, son le parole del Cuiaccio (3), *quod solum habet ru-*

 bri-

(1) *Montan. controv. 73. n. 11. & in cap. Imperialem de prohib. feud. alien.*

(2) *In addit. ad decis. de Franch. decis. 704. n. 29.*

(3) *Paratit. in C. Justiniani lib. VIII. tit. 26.*

brica, quasi præcipuum caput constitutionis, eum, qui pignus accepit ex causa certæ pecuniæ creditæ, etiam id retinere posse, opposita exceptione doli, ex causa alterius pecuniæ creditæ sine pignore, nudo chirographo, quæ chirographaria dicitur, licet ejus nomine pignus acceptum non sit. Denique ob hipothecariam pecuniam creditori, & retentionem competere, & persecutionem pignoris, ob chirographariam retentionem, non persecutionem: & soluta omni pecunia hypothecaria, debitorem, agentem pignoratitia actione, repelli per exceptionem doli mali, nisi etiam solvat pecuniam chirographariam . . . . . Et ratio ejus hæc esse videtur, quod improbe faciat debitor, qui id tantum æs alienum dissolvit, quod sub pignore debet, quia hoc facere videtur, non tam sua sponte, & fide bona, quam coactus vinculo, & nexu pignoris, quo forsitan indiget; plane hoc ipso demonstrans, se vix unquam id ex soluturum, quod sine pignore debet, quæ improba mens merito coercetur retento pignore, etiam ob æs alienum chirographarium, tametsi propter id obligatum non sit. Sia dunque vero, che per lo gravame imposto dal Barone Domenico Ronchi a' possessori del feudo di Casignano, obbligando il prezzo del feudo a favor della primogenitura da se istituita, non nasca, che un azion personale, non per tanto non si potrà giammai negare, secondo il disposto della legge al Duca primogenito D. Michele Ronchi il [illegible] ritenzione, fin tanto, che non sarà soddisfatto di questo suo credito, ancorchè non ipotecario [illegible] tanto [illegible], in quanto che questo rimedio della ritenzione si accorda non solamente allora, che compete la sola azion personale, ma anche quando niuna azion compete per lo ricupero del denaro, del quale la buona fede esige, che sia taluno rifatto. *Si quis cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo, quam per retentionem reservare posse* (1).

Nè si è questo un rimedio nel foro sconosciuto, ma frequente sibbene, e praticato. Antonio Fabro, nell'opera del codice suo, dove si contentò di adattare la vastità de' suoi talenti alla giurisprudenza nel maneggio degli affari ricevuta, scrisse nella definizione decimaquinta del titolo ventiduesimo, sotto al libro terzo: *Jussus rem peritam cum fructibus restituere, deductione tamen prius facta impensarum necessariarum, aut utilium, habet utique, non solum ex judicato, sed ex ipsa etiam ju-*

(1) *L. 33. Dig. de condict. indebiti.*

juris ratione, jus retentionis in id usque tempus, quo expensæ illæ & tantæ sint, & solutæ. E nella nota quarta alla mentovata definizione si dice, rendendosi la ragione di questo benefizio della legge: *Non enim parvum commodum est possessionis, ad extorquendam solutionem ab eo, qui rem habuerit, & quam si haberet, postea solvere, nisi coactus, nollet. Et hic verus sensus est ejus, quod dici solet, plus cautionis esse in rem, quam in personam, scilicet retinendo rem, non etiam agendo in rem.*

Perchè però si scorga manifestamente, che di questi principj di giurisprudenza gran tempo è, che si è già nel nostro foro usato, convien quì riferire la decisione trecencinquantanovesima del Reggente Revertera. La Marchesa di Lavello aveva al suo figliuol terzogenito Gio: Antonio del Tufo, senza regio assenso, legato il feudo di S. Gervasio. Il tribunal della Regia Camera avea decretato, che un tal legato potesse importare, di doversi a Gio: Antonio del Tufo la valuta del feudo, e comechè vi sia stato tra dottori, chi avesse dubitato, se legato il feudo senza assenso, si debba la valuta (1), non occorse di questo dubitare in tal rincontro. Soltanto nacque disputa, perchè essendosi colla stessa sentenza ordinato, che del corpo del feudo investito si fosse il Marchese fratello primogenito, chiamato dalla legge della investitura, il quale poi obbligato fosse a soddisfarne il prezzo al mentovato Gio: Antonio del Tufo, ritenendosi prima la legittima feudale a se spettante su de' beni della comune madre: il primogenito pretendeva, che la esecuzion della sentenza s' incominciasse, dall' esser egli immesso nel possesso del corpo del feudo, per poi in seguito apprezzarsi il feudo, e ritenendosi l' importo della sua legittima, soddisfare il rimanente del prezzo al fratello terzogenito. Gio: Antonio del Tufo per l' opposto, il quale col testamento materno si era nel possesso del feudo introdotto, opponeva il benefizio della ritenzione, fondato su gli espressi luoghi del diritto da noi prodotti. Dal Revertera sappiamo, che fattasi dalla Regia Camera relazione al Collateral Consiglio; *Prodiit decisio pro Joanne Antonio, nimirum simul, & semel sententiam respectu utriusque capitis esse exequendam*. Ed è di bene avvertire le ragioni, per le quali fu deciso, che questo creditore del prezzo del feudo, non dovea essere della tenuta spogliato, in fino a che

(1) *Si legga il de Marinis nella osservazione alla citata decisione n. 2.*

a che non fosse del suo credito soddisfatto. *Satis namque dicebatur esse durum, Marchioni feudi possessionem consignare, cum poterat demum pretii solutionem multo tempore differre. Insuper considerabatur quod Joannes Antonius ex alio se tueri poterat, nimirum ex jure retentionis ad textum in leg. Si non sortem §. si centum, ubi Bartolus, Jason, & omnes dig. de condicti. indeb. . . . . Nec verum esse dicebatur, quod aliquis ex votantibus affirmabat, nimirum quod nunquam datur retentio, nisi res sit hypothecata; nam adhuc in pluribus aliis casibus datur retentio rei, quamvis hæc hypothecæ nexu alligata non sit, ut in cap. 1. §. vassallus in tit. si de feudo defuncti controv. &c., & in cap. 1. §. vassallus in tit. hic finitur leu. Ex quibus omnibus, fuit pro Joanne Antonio proposita quæstio terminata.* Noi tralasciamo, dopo di aver recato questa sinodale decisione del supremo Collateral Consiglio, di recare in mezzo le autorità di Gio: Pietro Molina, nell'opera sua *De retentione*, alla quistion trecentunesima, di Gio: Vincenzo de Anna, nell' ottantesima sua allegazione, al numero nono, e di Mercuriale Merlino, nel suo trattato *De pignoribus*, alla quistione centottantesima del quinto titolo del libro quarto.

Il Duca di S. Martino adunque allora che pretende, non ostante il decreto della Regia Camera, ordinante la intestazione del feudo di Casignano per metà in benefizio di D. Luigi Ronchi, ritenere questa metà, fin tanto che non sia soddisfatto del prezzo delle due terze parti della metà del feudo; nella quale, dedotti prima i paraggi, succederebbe D. Luigi, se si confermasse il decreto della Regia Camera: non pretende altro, se non se quel, che la legge gli accorda, quelche è stato sempre, non meno dagl' interpetri, che da' prammatici scrittori insegnato, e quel che da' tribunali si è uniformemente deciso.

CA-

CAPO VI.

Su de' beni antichi soggetti alla consuetudine della città di Napoli, non compete a D. Luigi Ronchi, che la sola decima.

DUe consuetudini scritte noi abbiamo, le quali raffrenando la libertà de' testatori disposero, che taluno, tanto se morisse lasciando di se figliuoli superstiti, quanto se mancasse di vita senza discendente di sorte alcuna, non potesse disporre, che della sola metà de' beni antichi, dovendo l'altra per provvidenza delle consuetudini passar ne' figliuoli nel caso, che vi siano, e nella di loro mancanza, pervenire a' più prossimi congiunti del defunto. *Si aliquis moriens fecerit testamentum*, (sta scritto nella prima consuetudine) *habens filios, seu liberos, potest de bonis suis, acquisitis per eum, disponere pro suo arbitrio voluntatis, debito bonorum subsidio, in dictis bonis acquisitis, liberis reservato. De bonis autem paternis, & maternis ipsius defuncti, & aliis bonis sibi a consanguineis ex quocunque latere obvenientibus* (che sono i beni antichi) *usque ad medietatem tenetur liberis relinquere.* ITA TAMEN QUOD DEFUNCTUS IPSE UNI EX FILIIS PLUSQUAM ALII (ed avvertasi la espressione) NON POTEST DE IPSA MEDIETATE RELINQUERE. *De reliqua medietate potest disponere pro suo arbitrio voluntatis.*

Morto il Barone Domenico Ronchi lasciando di se superstiti cinque figliuoli, due maschi cioè, e tre femmine, è innegabile, secondo la trascritta consuetudine, che de' beni antichi, siti nel distretto della città di Napoli, non potea liberamente disporre, che di una sola metà, e di questa ne dispose in benefizio del suo figliuolo primogenito D. Michele Ronchi, per sì fatto modo, che avendolo scritto erede universale, non vi può essere altri, da esso in fuori, che su la metà di libera disposizion del padre possa pretendervi diritto. L'altra metà, secondo la lettera di questa consuetudine, è tenuto il padre lasciarla a' figliuoli per modo, che non può più uno, che un altro contemplare, parlando per tutti egualmente la consuetudine, ed è perciò da' nostri scrittori consuetudinisti chiamata *legitima aucta*. In questa seconda metà dunque de' beni antichi, concorrendo egualmente tutti, e cinque i figliuoli del defunto Barone Ronchi, è chiaro, che ciascuno prender per se dee una quinta parte, o sia una decima dell'intiero asse consuetudinario. Ed accrescendosi le porzioni delle femmine, mercè le rinunzie, al

pri-

primogenito erede del padre, ognun vede, che non rimane al secondogonito D. Luigi Ronchi, che la sua decima parte, o sia la sua quinta della metà, dovuta egualmente a tutti i figliuoli.

Se non che a questo sistema di liquidazione si suole opporre, che quantunque la consuetudine prima, *Si aliquis moriens*, senza distinguer maschi da femmine, dica *usque ad medietatem tenetur liberis relinquere. Ita tamen quod defunctus ipse, uni ex filiis, plusquam alii, non potest de ipsa medietate relinquere*, pur tuttavolta non si debba intendere per modo, che sembri nella metà chiamare egualmente i figliuoli maschi, e femmine; ma sibbene, che in questa metà succedano i maschi col peso di dotar le sorelle consanguinee, o germane che sieno. Taluni dottori han così creduto, per lo seguente argomento. Nel caso, dicon essi, che taluno voglia disporre, avendo figliuoli, la metà, che ad essi è tenuto lasciare, loro si deferisce, mercè lo stesso diritto, col quale la stessa metà, nel caso di testamento senza figliuoli, perviene a'più prossimi congiunti del defunto. E perchè in tal caso sta espressamente detto, nella consuetudine seconda *Et si testator*, che essa metà si divida fra i soli maschi, più prossimi congiunti del defunto, col peso di dotar di paraggio le sorelle; perciò del pari la consuetudine prima *Si aliquis*, si dee intendere per modo, che l'ugual successione nella metà, sia soltanto de' maschi, rimanendo alle sorelle il solo diritto del paraggio. *Et si testator filios, seu liberos* (son le parole della consuetudine seconda, onde traggono i dottori il sopraespressato argomento) *& descendentes ex eis in infinitum non habeat; potest de bonis paternis, & maternis, & aliis, ab agnatis, & cognatis sibi obvenientibus, disponere juxta velle, usque ad medietatem ipsorum bonorum. Reliqua autem medietas perveniat ad proximiores agnatos, & cognatos, prout in capitulis de successionibus ab intestato dictum est*. Or nella successione intestata, è indubitata la esclusion delle femmine, le quali debbono del solo paraggio contentarsi. Oltre a che, soggiungono gli stessi dottori, non dee per le nostre consuetudini la successione intestata esser diversa dalla successione nella metà de'beni antichi nel caso di testamento, prescrivendo le stesse consuetudini, che in questa metà de' beni antichi, si muoja *ab intestato* il testatore. Antonio di Alesandro esamina la quistione, se alla figliuola possa il padre lasciare in tale metà la virile, e conchiude, che se la virile non eccede la quantità del paraggio vale l'istituzione, se l'eccede non vale. La ragione di questa sua decisione si è, l'aver avuto per certo, che

che nella metà de' beni antichi, anche in caso di testamento si succede *ab intestato*, e in tali successioni non hanno le donne altro diritto, che di paraggio (1). Così egualmente Antonio Capece, trattando della successione collaterale, proibisce al fratello d'istituir la sorella nella metà de' beni antichi, perchè suppone ancora, che esclusa *ab intestato*, non possa avere per istituzione, che il solo paraggio (2). La sola ragione adunque per la quale si crede non poter le donne nella metà de' beni antichi, dovuta in testamento, pretender l'egual porzione de' maschi, si è, perchè *ab intestato* non succedono, ma hanno il solo paraggio.

Nostra intenzione non è di esaminare ora da vicino il merito di questa interpetrazione, data da taluni dottori alla consuetudine prima *Si aliquis moriens*, e mostrarne la insussistenza: imperciocchè anche con ammettersi il di loro sistema, non si distrugge il nostro assunto, di non doversi altro a D. Luigi Ronchi, che la decima parte de' beni antichi paterni. Ed eccone la dimostrazione. Dividiamo l'asse consuetudinario in dieci parti: non vi è dubbio, che una metà, ossiano cinque parti, come quelle, delle quali poteva il testatore liberamente disporre, son dovute al Duca di S. Martino, in forza del testamento paterno. Rimangono altre cinque parti, soggette alla disposizione della consuetudine *Si aliquis moriens*. Si pretende, che in queste altre cinque parti succedano soltanto i due figliuoli maschi del defunto Barone? Il sia. Dunque due decime, e mezza ne prenderà il Duca, e due altre decime, e mezza ne spetteranno al secondogenito. Tanto il primo non però, quanto il secondogenito, son debitori alle tre di loro sorelle del paraggio consuetudinario. Or non vi ha dubbio, che un tal paraggio non possa esser meno della legittima spettante alle donne, e nel caso nostro, essendo cinque i figli, ognun vede, che la legittima spettante a ciascuna donna sia una decima. Le donne son tre, dunque tre decime dalla metà consuetudinaria sono ad essoloro dovute, le quali dovendosi contribuire da' due successori in questa metà, ne siegue, che una decima, e mezza contribuir dovrà il Duca primogenito, ed un'altra decima, e mezza D. Luigi Ronchi. Ma D. Lui-

(1) *Ant. de Alex. in consuetud. si aliquis metà circa istam consuetudinem.*

(2) *Anton. Capyc. in consuetu. & si testator, ibi quæro circa istam consuetudinem vers. item aliquis.*

D. Luigi succedendo, non ebbe altro, che due decime, e mezza de' beni paterni antichi, dunque è manifesto, che di questi beni non può ritenere, che una sola decima, dovendo i paraggi, al fratello maggiore rinunziatario delle sorelle, di necessità accrescersi.

Il Consultor Guggino si avviò per questo metodo di liquidazione, e definì esser la porzione spettante a D.Luigi la quarta parte del tutto, o siano due decime, e mezza: determinò i paraggi delle femmine per tre decime: ma in caricarne la soddisfazione andiede errato. Perciocchè credendo, che i paraggi fossero un peso di tutto l'asse consuetudinario, e non già della sola metà soggetta, ne caricò tre quarte parti al Duca, ed una sola quarta parte al secondogenito. *Itidem portio consuetudinaria* (son le parole del Consultor Guggino) *debita eidem D.Aloysio super bonis antiquis infra districtum, nempe super arredamentorum partitis, super domo magna in contrata Divæ Annæ Longobardorum, atque super domibus in rure Sancti Georgii, massaria, censibus, aliisque ibi existentibus, ac descriptis, & discussis, prout in relatione fol. 66. v. 3. liquidetur in quarta parte totius, sive in medietate medietatis, subjecta quartæ parti omnium onerum annualium, sive perpetuorum, sive vitalitiorum, & temporalium, super eisdem bonis debiterum, iunta prædicta discussionis decreta; nec non cum onere solvendi quartam partem trium paragiorum, debitorum super dictis bonis antiquis, tribus sororibus, & pro eis illustri Duci D. Michaeli, uti heredi universali D. Dominici earum renunciatarii*. Ma con avere il Consultor Guggino incaricato il peso della dotazione delle femmine sopra tutta l'eredità consuetudinaria, non può evitare, che se gli risponda di aver fatto contro alla legge, la quale prescrive, che della metà di essa il testatore disponga con libertà a suo piacere, e che solo l'altra metà sia quella, che debba lasciare a' suoi figliuoli. In questa metà dovuta a'figliuoli, concorrono i maschi, e le femmine, ad esercitare i loro rispettivi diritti. Nè è occorso mai nel nostro foro di dubitare di questo assioma consuetudinario. Anzi i nostri scrittori consuetudinisti, nel caso, che il patrimonio paterno non contenesse, che soli beni antichi, insegnarono, che sulla metà di libera disposizion del padre, non hanno i figliuoli diritto di legittima. *Sed si pater*, scrive Carlo di Rosa, ottimo interpetre delle nostre consuetudini (1), *habet bona antiqua tantum, tunc filiis non competit, nisi medietas consuetudinaria, & in alia*

(1) *Carol. de Rosa gloss. ad consuet. Etsi testator n. 6.*

alia meditate, de quà potest disponere, filii nullam legitimam habent. Napodanus ad consuetud. Si aliquis n. 8. Ma il fermarci ulteriormente, per dimostrare, che la dotazione sia un peso della metà consuetudinaria, e non già di tutto l' asse de' beni antichi, sarebbe lo stesso, che perdere il rispetto dovuto al S.Consiglio, per cose risapute fin' anche da'pandettarj della G. C. della Vicaria, i quali nella spedizion de' preamboli per la metà consuetudinaria, qualora sia caso di preferenza de' maschi alle femmine danno, la successione a' fratelli, *cum onere dotandi sorores de paragio, si non fuerint dotatæ.* La decisione adunque del Consultor Guggino, per quanto riguarda il punto di avere incaricato il peso de' tre paraggi sopra tutta l' eredità consuetudinaria, merita di esser corretta dal S.Consiglio, con condannarsi il secondogenito, che succede egualmente, che il primogenito, nella metà de' beni antichi, a pagare, non già la quarta parte delle tre decime alle sorelle dovute, ma sibbene la metà, cioè una decima, e mezza. Il che importa lo stesso, che liquidarsi la porzione dovuta al secondogenito, nella decima parte dell' asse consuetudinario.

Ed a ragione si duole il Duca di quanto il Consultor Guggino colla sua decisione prescrisse in pregiudizio suo, ed a favore di suo fratello, come contrario alla disposizione della consuetudine, ed a quanto sopra di ciò hanno insegnato i dottori: ma molto più se ne lagna, per averlo il medesimo deciso contro il suo dichiarato sentimento. Tutti sanno, che lo stesso diritto, che regola la metà de' beni antichi stabili, che un cittadino Napoletano dee lasciare a' suoi figli, regola ancora la metà de' beni antichi mobili, che il medesimo nella sua eredità può lasciare. Pretese D. Luigi nella liquidazione de' beni sottoposti alla consuetudine, esservi de' mobili antichi, i quali si dovessero identificare, e regolare colla stessa legge. Negò il Duca, che tali mobili esistessero, e che le pruove addotte da D. Luigi li potessero giustificare per tali. Il Consultor Guggino, nella liquidazione da lui fatta su questo punto, reassumette in poche parole quel, che si disse dall' una parte, e dall' altra, e senza esitare un momento conchiuse liberamente, che una tal quistione era inutile affatto. Perchè? Perchè la porzione spettante a D. Luigi, o legittimaria, o consuetudinaria, atteso il numero di cinque figliuoli superstiti viventi, era sempre la decima (1), ricadendo allo stesso la legittima *aucta* della consuetudine, ed il semisse del diritto comune. Se dunque la deci-

L ma

(1) *Fol.* 72. *a t.* & 73. atti correnti.

ma era quella, che spettava a D. Luigi sopra i mobili, ancora che fossero stati riconosciuti, e provati per antichi, e conciò sottoposti alla consuetudine, e questo anche in forza del sentimento del Consultor Guggino medesimo; doveva questo per altro illuminato ministro, liquidando la porzione spettante a D. Luigi sopra gli stabili antichi, regolati dalla legge istessa, e dallo stesso sentimento de' dottori, o liquidarla parimenti nella decima, o nella quarta, ma col peso di soddisfare per metà i paraggi, che sarebbe in esito parimente importato una decima dell' intero asse consuetudinario.

Ma quì si oppone D. Luigi dicendo: *Il Duca dice, che dovendosi soddisfare quegli esimeri paraggi da' maschi, questi maschi ne debbono soffrire il peso egualmente, e quindi debbonsi soddisfare sopra la metà consuetudinaria, metà da esso, e metà da D. Luigi. E' bello il vedere il Duca, il quale ha avuto tre quarte parti della roba antica, pretendere di non pagare tre quarte parti de' pesi, e volere, che D. Luigi, che ne ha una quarta parte sola, paghi la metà de' pesi, riserbandone per se l'altra metà, e questa pretensione opporla, mentre egli solo è il possessore della metà libera de' beni antichi, sopra la quale debbono caricarsi tutti i pesi, lasciandone l' altra metà ligata, netta, ed esente.*

Qui D. Luigi confonde tutto il sistema de' pesi, i quali voglion distinguersi in tre classi. Altri sono i pesi di colui, dal quale pervennero i beni al testatore, altri i pesi dal testatore istesso imposti su de' beni pervenutigli; ed altri finalmente i pesi, che la consuetudine impone a' legittimi successori nella metà consuetudinaria. I pesi di colui, che tramandò i beni al testatore, sono di natura tale, che *ipso jure* minorano il quantitativo de' beni, per la ragione, che dicendo la consuetudine, di dovere il testatore lasciare a' figliuoli la metà de' beni, *quæ obvenerunt*, non diconsi *bona obventa*, se non quelle robbe, che avvanzano, *deducto ære alieno* di colui, per la morte del quale, o *ab intestato*, o *ex testamento*, pervennero i beni al testatore. Questo è un canone consuetudinario, il quale insegnato la prima volta dal Napodano, è stato sempre seguito da tutti gli altri comentatori delle nostre consuetudini, ed è servito di norma alle giudicature de' nostri tribunali. *Item hanc medietatem habebunt*, scrive il Napodano (1), *deductis oneribus ejus a quo obvenerunt*, *ff. ad Trebell. l. cogi §. sed & si quis. Bona enim dicuntur deducto aere alie-*

(1) *In consuetud. Et si testator n. 27.*

alieno ff. de verb. sign. l. bonorum. Meritevolmente il Napodano insegnò il trascritto canone, perciocchè nel corpo del diritto sta scritto da Ulpiano (1). *Pervenire proprie dicitur, quod deductis oneribus ad aliquem pervenit*. E Pavolo disse (2): *Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto aere alieno supersunt*. Or dicendo la consuetudine, che il testatore è tenuto lasciare a' figliuoli la metà de' beni antichi a lui pervenuti, è chiaro per diritto, che prima debbansi togliere i pesi di colui, *unde bona obvenerunt*, e poi nella metà di quel, che avanza, succederanno i figliuoli del testatore, per disposizione della consuetudine. I beni antichi, nel caso nostro, pervennero al testatore Domenico Ronchi, da Luigi Ronchi seniore suo padre: dunque tutti i pesi, che Luigi Ronchi seniore ha imposto a' beni, non debbono imbarazzare il giudice, perchè son da precapirsi dall' intiero asse consuetudinario, come pesi di colui, che ha tramandato i beni al testatore. E vuolsi avvertire, che tutti i pesi inerenti all' asse consuetudinario, di cui noi disputiamo, dal Consultor Guggino liquidati ne' calcoli discussi (3), son tutti per la maggior parte pesi antichi di Luigi seniore. Se dunque D. Luigi il giovane intende parlare di questi pesi, non si dee brigare, poichè questi precapir conviene dall'intiera eredità consuetudinaria, e malamente fece il Consultor Guggino a disseminarli colla sua decisione su tutto l' asse consuetudinario, dando a D. Luigi Ronchi iuniore la quarta parte di questi pesi, quando il sistema dalla legge prescritto, è quello di far dedurre prima i pesi, e sul netto de' beni, liquidar poi la porzion dovuta.

Per la seconda classe de' pesi dal testatore contratti, è ricevutissima nel nostro foro la dottrina del Capece nelle sue annotazioni su la citata glossa del Napodano, nelle quali sostiene, che la espressione del Napodano *a quo obvenerunt*, non si debba intendere della rimota pervenienza de' beni, ma dell' immediata dal testatore all' erede consuetudinario. Cosichè precapir si debbano, non solo i pesi di colui, che tramandò i beni al testatore, ma i debiti ancora del testatore, *a quo obvenerunt bona* all' erede. Adduce il Capece la ragione, che se non era interdetto al testatore, disporre in vita, alienando la intera eredità pervenutagli, tanto maggiormente poteva obbligare tutto l' asse consue-

 tudi-

(1) *L. 16. §. 1. ad S. C. Trebell.*
(2) *L. 39. §. dig. de verb. signif.*
(3) *Fol. 90. atti correnti.*

ditario, dal quale era per conseguenza da precapire il debito, senza imputarsegli a carico della metà di sua libera disposizione. Soggiugne lo stesso autore varie decisioni del S. Consiglio, fatte sul tenore della interpetrazione da se data alla glossa del Napodano. *Verius tamen videtur*, scrive il Capece, *ut istud verbum a quo obvenerunt, non referatur ad mediatum, sed ad immediatum praedecessorem illius, qui vult onera illa deducere, nec praesumendum est, glossam velle, quod si a Titio obvenerant Seio quinquaginta, & Titius erat debitor in decem, & deinde Seius efficeretur debitor in aliis decem, quod ista decem Seio deducentur a parte, de qua potest disponere, & non a tota eo, quod a Titio sibi obvenerat, si enim Seius inter vivos potuisset de tota disponere alienando, cur non posset obligando, & ita S. Consilium judicavit in causa Annuntiatae, & Dominae Cillenia Minutule, cum proximioribus Jacobi Puderici, videlicet Archiepiscopo Tarentino, & ejus nepote . . . . Item S. Consilium, in illa causa Dominae Berardae Cocha cum Domina Antonia de Cutinariis, in qua est magister actorum Alexander de Ambrosiis [illegible] 1526. in mense maii, judicavit, quod onera Andreae Faiellae, cujus heredibus obvenerat Joanni Andreae Faiellae, qui instante uxore sua nihil reliquerat Berardae Cochae suae agnatae, [illegible] uxorem, heredemque ipsius [illegible] Andreae, ab obventis a parte, & aliis agnatis, [illegible] & [illegible] eximebantur a portione, [illegible] potuit disponere, & de qua non potuit disponere. Consuetudinum pag. 557. col. 1. lit. D.* Ma di queste dottrine non occorre valerci, poichè D. Luigi disse, di doversi tutti i pesi alla metà libera imputare, a solo intendimento di caricare i paraggi sulla metà di libera disposizion del padre.

Rimane l'ultima classe de' pesi, che son quelli, che le consuetudini ingiungono a' successori nella metà consuetudinaria, e questi non debbono, e non possono alla metà di libera disposizione imputarsi. Di tal natura sono i pesi delle dotazioni, dovute alle sorelle da' fratelli successori nella metà de' beni antichi. General sistema si è di successione intestata consuetudinaria, nella linea de' discendenti, che allora quando concorrono le sorelle unassiem co' fratelli, sieno elle da questi escluse, ma rimanga a' fratelli il peso di dotarle di paraggio, sopra di quelle facoltà, onde l'escludono. E nella successione de' figli nella metà consuetudinaria, nel caso di testamento, o si vuole ammettere la egual successione de' figliuoli maschi, e femmine, secondo la letterale espressione della consuetudine *Si aliquis*, e si scorge chiaro, che allora sarà loro la virile dovuta dalla metà soggetta alla consuetudine,

nella

nella quale succederebbero egualmente con i maschi: o secondo la interpetrazione data da taluni dottori, in forza della consuetudine seconda *Et si testator*, si vuol regolare la succession de' figliuoli nella metà soggetta, *prout in capitulis de successionibus ab intestato dictum est*; ed in questo caso è innegabile, che le doti dovute alle sorelle, siano un peso de' successori nella metà consuetudinaria, dalla quale escludono le sorelle: poichè nella consuetudine prima *Si moriatur*, sotto al titolo *De success. ab intest.* sta espressamente scritto: *Et tenentur ipsi successores maritare sorores, & amitas secundum paragium, & facultates*. Nell' uno, e nell' altro caso adunque, sempre la metà soggetta è quella, che soddisfar dee la porzion dovuta alle femmine. Malamente perciò pretende D. Luigi Ronchi, che questo peso delle dotazioni si soddisfaccia dalla metà libera posseduta dal Duca, per la teorìa, che i pesi debbansi colla metà libera soddisfare, senza distinguere, che egli è questo un peso de' successori nella metà soggetta alla consuetudine, i quali di necessità debbono soddisfarlo co' beni contenuti in quella metà, che le consuetudini ad essi tramandano.

Nè giova il dire, che il paraggio sia un debito del padre, il quale è tenuto a collocar le figliuole, e come tale debbasi detrarre dalla metà di sua libera disposizione, poichè le femmine non possono affacciar diritto di paraggio in vita del padre, ma nasce il paraggio, tanto nella costituzione *In aliquibus*, quanto per le nostre consuetudini, in morte del padre, ed è un peso di que' successori, che escluder vogliono le femmine dall'egual successione ne' beni del defunto. Il padre è obbligato in vita, qualora la figliuola si mariti, a costituirle la dote, la quale può esser minore della legittima, ma la figliuola, non avendo rinunziato alla succession paterna, può aspirare in morte del padre *collatis dotibus* alla successione, dalla quale non può essere esclusa, se non completandosi ad essa da' fratelli il paraggio, *usque ad concurrentem legitimæ quantitatem*. Nascendo dunque il diritto del paraggio nella metà de' beni antichi, calcolato *instar legitimæ*, dopo la morte del padre, è chiaro, che qualora non abbia dote alcuna la donna ricevuto, sia un peso de' successori consuetudinarj la soddisfazione del paraggio, e nel caso, che la dote dal padre ricevuta non formi il valore del paraggio, liquidato *ad instar legitimæ*, sia parimenti un peso degli stessi successori, che escluder la vogliono dalla egual succione, il supplemento di questo paraggio. Il paraggio dunque, ed il supplemento di esso non è un peso del padre, ma sibbene de' figliuoli maschi successori, i quali escluder vogliono le

di loro sorelle dalla successione di quella porzione, che la consuetudine a' figli destina. A conchiudere in breve vogliam dire, che le tre figliuole del Barone Domenico Ronchi, se nessun fatto tra esse, e il padre fosse interceduto, in forza della nostra consuetudine, in morte del padre con testamento, avevano il diritto di ottenere dalla metà de' beni antichi, dovuta a' figli, una porzione a titolo di paraggio, corrispondente alla legittima; e questo per sentimento di que' stessi dottori, che nella metà de' beni antichi vogliono escluse le femmine dell' egual successione co' maschi. La rinunzia traslativa fa sì, che questa porzione vengano elleno a prendere in morte del padre, ma per trasferirla nella persona del rinunziatario.

Il paraggio dunque alle tre sorelle è dovuto su la metà de' beni antichi, qualora in essa loro non si accorda la egual successione co' maschi, ed è un peso da soddisfarsi da' successori in essa. L'argomento è semplice, e non soffre quell' inviluppo legale, in cui spinger lo vorrebbe, per vantaggiare i suoi interessi, l' attual secondogenito della famiglia Ronchi. Noi ne abbiamo parlato più tosto per rispondere alle opposizioni, che per dimostrare quella verità, che mette nella maggior luce la consuetudine medesima. In effetti la consuetudine, *Si aliquis*, mentre vuole, che taluno morendo con testamento debba lasciare la legittima a' figliuoli, e per rispetto de' beni antichi la metà (la quale perciò dicesi da' nostri *legitima aucta*) espressamente prescrive ancora, che *de reliqua medietate potest disponere pro suo arbitrio voluntatis*. Ma se sopra la metà libera fosse obbligato il testatore a dare i paraggi alle figliuole, non potrebbe di tal metà disporre *pro suo arbitrio voluntatis*, come può anche a favore di un estraneo. Anzi se un testatore lasciasse molte figliuole, ed un sol figlio, dovendo, secondo il pensar contrario, il maschio aver tutta la metà egli solo, e 'l testatore dovendo sulla metà libera dare i paraggi alle femmine, ne verrebbe l'assurda conseguenza, che non resterebbe al testatore nulla da disporre, laddove la consuetudine vuole, che *de reliqua medietate* possa disporre *pro suo arbitrio voluntatis*.

Ma tempo è ormai di avvicinarci alla decisione del Caporuota Porcinari. Il Marchese Porcinari riputò ragionevoli le doglianze del Duca, in quanto che si doleva egli, che il Consultor Guggino avea su l'intero asse consuetudinario ripartiti i pesi inerenti a' beni antichi, assegnandone una quarta parte a D. Luigi Ronchi, e relativamente a questo punto decise. *Onera praeterea debita pro unoquoque fundo hereditario communis patris, veluti intrinseca eisdem fundis, damna cedant a die ipsius obitus*,

tus, cuique ex fratribus, cui servata forma præsentis decreti pertineant, atque remanebunt: habita tamen ratione pretii, & redditus fundorum, utrique fratrum pertinentium ad minuendum eorum valorem, & redditus. Cætera vero onera hereditaria paterna, sive perpetua, sive vitalitia, vel temporanea, respectu illorum, quibus debentur integre ad onus remaneant supradicti illustris Ducis, & deducantur in ejus beneficium ex pretio, & redditu bonorum quorumcumque, quæ eidem remanebunt, tam respectu medietatis bonorum antiquorum, quam in liquidatione legitimæ, & vitæ, & militiæ, spectantis supradicto D. Aloysio. Volle poi in seguito precisamente spiegare, quali pesi rimaner doveano a carico della porzion consuetudinaria spettante a D. Luigi Ronchi, e quali ceder dovessero a danno del Duca primogenito. Quindi è che soggiunse: *Et in prædicta medietate denique bonorum antiquorum, debita eidem D. Aloysio, ipsius damno pro rata cedant tantum venditiones annuorum introituum forsan per communem patrem peractæ, & adhuc non reemptæ; ceteris oneribus, actu quocunque, sive inter vivos, sive in ejus testamento impositis, atque legatis, ad onus illustris Ducis remanentibus, & in liquidatione medietatis bonorum antiquorum eidem D. Aloysio pertinentis, minime computandis.* Ma di questa parte del decreto, non convien parlare stantechè tra' pesi non vi sono vendite di annue entrate fatte dal barone Domenico Ronchi sopra i frutti de' beni antichi. Gli altri pesi, che avesse forse il defunto Barone contratti sopra i beni antichi con atti tra' vivi, son garantiti dalle testè trascritte dottrine, nel foro ricevute. E per li pesi lasciati nel suo testamento conviene il Duca, che computar non si debbano nella liquidazion della metà consuetudinaria; poichè dovranno andare a carico dell' asse ereditario libero.

Ma per quanto riguarda la liquidazion della porzione consuetudinaria, il Caporuota revisore della decisione del Consultor Guggino, volle osservato lo stesso metodo da se spiegato nella liquidazion della legittima, e della vita, e milizia. Onde è, che secondo può rilevarsi dal principio della sua decisione, sembra, che abbia deciso, che si liquidino alle tre sorelle su la metà de' beni antichi, le tre legittime consuetudinarie in tre decime, dalle quali tre decime debba il Duca primogenito precapire la rata corrispondente, e proporzionata alla metà consuetudinaria, delle spese occorse, in occasione delle rispettive loro situazioni, per poi il di più delle mentovate tre decime, dividersi egualmente tra' due figliuoli maschi del defunto Barone. Noi non però abbiamo negli altri capi già rilevato, che la ragione di questa ultima decisione, non sia stata altra, che

una

una supposta facoltà economica, della quale, non può ora il S. Consiglio tener ragione, dovendo ne' puri termini di giustizia decidere.

Or se il S. Consiglio, lungi da ogni arbitramento, a' puri termini della giustizia dee attendere, non potrà discostarsi dal sistema conosciuto di liquidazione di porzion consuetudinaria, da più decisioni dello stesso S. Consiglio confermato. Si è sempre presso di noi insegnato, e nel foro giudicato, che ne' beni soggetti alla disposizion delle consuetudini, le femmine, in liquidarsi la legittima, dovuta a taluno de' fratelli, facciano parte, rilasciandola non però in benefizio del rinunziatario, e dell' erede suo testamentario. Di fatti la decisione rapportata dal Capece, e da noi riferita nel primo capo di questa allegazione, per quanto lo stesso Capece (1) ne dice, riguardò, i beni soggetti alla consuetudine. *Primo dubitatum est, quanta debeat esse legitima dicti Lelii, & an in ejus computatione filiæ fœminæ prædictæ faciant partem, stante consuetudine Civitatis Neapolis, quod stantibus masculis fœminæ non succedant, sed debeant dotari?* E lo stile ivi praticato dal Consiglio, fu quello di prendere il semisse della eredità, e dividerlo egualmente fra tutti i figliuoli maschi, e femmine, senza dare per le porzioni dalle femmine rappresentate, incremento alcuno alla porzione del figliuolo legittimario.

A questa decisione del Capece, la quale fu per beni soggetti alla consuetudine, vuolsi aggiugnere ancora un' altra decisione, riferita dal Molfesio (2) colle seguenti parole: *Et dum annis elapsis hæc quæstio accidisset in eodem Sacro Consilio, in causa Lutii Ricca contra Gasparem Ricca, in materia harum consuetudinum, & in beneficium Lutii, ut fœminæ non admitterentur ad partem, doctissimi viri consuluissent, nunc ob eorum evidentem scientiam Senatores meritissimi, ut ex aliquorum allegationibus vidi, tamen idem Sacrum Consilium de anno 1608. die 17. martii, referente Consiliario Riccardo, in hunc modum protulit sententiam, videlicet: In liquidatione legitimæ debitæ Lutio Ricca super bonis paternis, etiam antiquis intra districtum contentis, & consuetudini subiectis, esse connumerandas omnes filias fœminas dicti quondam Fabii Ricchæ, computatis tamen dotibus ipsarum filiarum. Hæc enim sunt substantialia*

ver-

(1) *Cap. decis.* 158. *n.* 1.
(2) *Molfes. in Consuet. Neap. P. IV. de success. ab intest. quæst.* 17. *num.* 3.

verba dictæ sententiæ. Quæ quidem sententia alias præcedentes sententias confirmat, & magis facit opinionem istam indubitatam. E' dunque una opinione indubitata nel nostro foro, che anche in liquidar la porzione consuetudinaria, le femmine rappresentino la lor parte, senza che questa alla porzione del legittimario si accresca. Nel nostro caso, essendo cinque i figliuoli del defunto Barone, o che si prenda la metà dell' asse consuetudinario, e si divida, giusta la espression letterale della consuetudine, a tutti i figliuoli, maschi, e femmine, o che in essa si facciano succedere i soli due maschi col peso di dotare con la stessa metà consuetudinaria le tre sorelle, dovendo queste doti essere eguali alla porzion legittima, sempre si dovrà, per esser cinque i figliuoli, dividere il semisse egualmente fra tutti. Or non potendo, nè per ragion legale, nè per diritto presso di noi *moribus receptum*, e da tante decisioni confermato, le porzioni, che rappresentar si fanno alle donne, accrescere la porzione del legittimario, ne siegue, che D. Luigi non potrà avere per sua porzion consuetudinaria su i beni antichi siti nel distretto della Città di Napoli, che la quinta parte del semisse, ossia la decima dell' intero patrimonio composto da' beni antichi. E quindi dovrà sicuramente il S. Consiglio correggere sul presente articolo di liquidazione di metà consuetudinaria, non men la prima decisione, come contraria alle patrie nostre consuetudini, che la seconda appoggiata su di un principio inesistente di supposta economìa, è contradetta dallo stile dal S. Consiglio in tante giudicature adottato.

Prima non però di conchiuder questo capo, fa mestieri esporre un' altra picciola controversia riguardante la materia della metà consuetudinaria, sulla quale chiede il Duca impartirsi le provvidenze dal S. Consiglio. Il Consultor Guggino avea colla sua decisione ordinato, che il Duca di S. Martino fosse tenuto a pagare a suo fratello la quarta parte della pigione, non meno della casa in Napoli, nella quale avea egli abitato, ed attualmente abita dal giorno, che di casa era uscito il mentovato fratello suo secondogenito, come pure della casa sita in S. Jorio dal dì della morte del padre. *Ac proinde*, son le parole della decisione, *dictus illustris Dux Sancti Martini teneatur solvere in beneficium dicti illustris D. Aloysii quartam partem fructuum comprehensorii domorum in hac urbe a die discessus ab eo dicti D. Aloysii, & domorum ruralium, massariæ, censuum, aliorumque, ut supra, ac partitarum arrendamentorum a die mortis patris, demptis ex dictis fructibus, favore illustris Ducis, in quarta parte, oneribus omnibus ab eo de anno in annum persolutis;*

nec-

necnon interesse quartæ partis ad rationem de quatuor pro communi prædictorum trium paragiorum, eidem ex persona trium sororum a die mortis patris debitorum. Da questa parte della decisione del Consultor Guggino espose altra volta il nostro cliente nell' istanza de' gravami, prodotti innanzi al delegato revisore (1), di esserne stranamente leso, tra per quello, che prima si è detto, di essersi a D. Luigi assegnata la quarta parte sia de' fondi, sia della rendita de' beni soggetti alla consuetudine, quando non glie ne poteva spettare, che la decima soltanto, e per non essersi ancora considerato, che dovendo il Duca conservare in un quartino sotto la casa in Napoli una vasta biblioteca, ed in campagna una cattiva, ma copiosa mobilie ereditaria, tanto era lontano, che dovesse a D. Luigi alcuna parte di detta supposta rendita de' mentovati due fondi: che avrebbe anzi D. Luigi dovuto rimborzarlo delle nove parti spettanteli, per cagion sua non esatte. Espose altresì il Duca, che ben si contentava, ad eccezion del quartino addetto alla biblioteca, di pagargli la decima parte di quello, che secondo l'apprezzo del Broggia da D. Luigi accettato, potean rendere le parti della casa in Napoli da se abitata, non ostante, che era impiegata tutta a conservar la mobilie ereditaria.

Il revisore della trascritta decisione, il Marchese Porcinari ordinò col suo decreto: *Inter fructus pariter junta præcitatum decretorum fol. 109. eidem spectantes calculentur etiam fructus, qui ex locationibus peractis integri comprehensorii domorum in hac urbe positarum a die obitus comunis patris*. Sembra dunque, che il Marchese Porcinari abbia voluto, che calcolar si dovessero soltanto i frutti di que' membri della casa sita in Napoli, che si son dati in affitto, quali sono le botteghe alla casa sottoposte, ma la lettera del decreto par che parli soltanto della casa sita in Napoli, e niente dica di quella sita in S. Jorio perciocchè dicesi *in hac urbe positarum*, e dal ius civile sta definito: *Urbis appellatio muris finitur* (2). Perchè dunque non abbia il secondogenito, ulteriormente brigando, pretensione di esigere i frutti, secondo il decreto del Consultor Guggino della casa sita in S. Jorio, la quale per le sopraespressate ragioni non ha potuto dar frutto di sorte alcuna, noi imploriamo dal S. Consiglio, che voglia assegnare al fratello secondogenito del Duca di S. Martino la decima parte de' frutti civi-

(1) *Fol.* 123. *proc. curr.*
(2) *L.* 2. 87. 239. *ff. de verb. signif.*

civili, ricavati dalle pigioni di que' membri della casa sita in Napoli, che sonosi dati in affitto, e la decima parte ancora della pigione dell'appartamento dal Duca abitato, giusta l'apprezzo fattone dal Tavolario Broggia da D.Luigi accettato; ed assolvere il nostro clientolo dalla pretensione de' frutti per la casa sita in S.Jorio, dalla quale, non si è potuto, per le suddivisate cagioni, pigione di sorte alcuna ritrarre.

CAPO VII.

De' beni dotali, ed estradotali materni ne compete a D.Luigi la metà, ma col peso di pagare la metà de' tre paraggi dovuti alle sorelle in bonis maternis.

NElla eredità burgensatica del Barone Domenico Ronchi esistono le doti, nella somma di duc. 15000., della su Baronessa Grazia de Simone, comune madre de' due fratelli contendenti, morta *ab intestato* nell' anno 1765. composti da ducati 12000. pagati in contante, e da un capitale di ducati 3000. impiegato coll'università di Nusco. La nostra consuetudine prima *de successionibus ab intestato* è chiara su tale assunto, ed in essa sta definito, che sia maschio sia femmina colui, che muore intestato, lasciando figliuoli maschi, e femmine, gli succedano i maschi col peso di dotar di paraggio le sorelle. *Et tenentur ipsi successores maritare sorores, secundum paragium, & facultates*. E nella consuetudine *Si qua mulier*, ove parlasi della successione alla madre binuba morta *ab intestato*, quantunque nella prima parte si dica, che i figli per quanti più sieno maschi, e femmine, dello stesso, o di diversi matrimonj, tutti egualmente alla madre intestata succedano, prendendo le femmine, non meno, che i maschi, la loro porzion virile: pur tutta volta nella seconda parte si dispone, che le porzioni spettanti alle figliuole femmine si accrescano a' fratelli loro germani, qualora questi sien pronti a maritarle con la conveniente dote di paraggio. Perciò è da conchiudere, che morta la Baronessa Grazia de Simone, senza far testamento, lasciando due maschi, e tre femmine, o che succedano i maschi soli, col peso della dotazione, da farsi in favor delle femmine, o succedano tutti cinque i figliuoli nelle porzioni virili, ma le tre porzioni delle femmine si accrescano a' due maschi, i quali saran tenuti a costituir le doti di paraggio alle tre di loro sorelle: a queste, cui sono i maschi nella succession preferiti, è sempre il paraggio dovuto. Or tali donne ritrovandosi collocate co' beni paterni,

ri-

rimangono non però creditrici de' fratelli, per li di loro paraggi ne' beni materni, li quali non potranno allora, secondo il diritto presso di noi ricevuto, eccedere la quantità della legittima consuetudinaria. Tutto ciò equivale al dire, che alla madre Grazia de Simone succederono nell' anno 1765. il Duca D. Michele, e'l secondogenito D.Luigi, ma col peso di soddisfare alle tre di loro sorelle, che trovavansi collocate soltanto co' beni paterni, il paragio de' beni materni, *usque ad concurrentem legitimæ auctæ quantitatem*.

Le opposizioni di D. Luigi consistono nelle solite sue argomentazioni. 'E riputandosi esente dal debito de' paraggi, per distruggere la ragionevolezza delle deduzioni dal Duca pretese, soggiugne (1): *Che avendo esse femmine avuto il paraggio netto, e sufficiente dal padre, debbono esser contente del medesimo; senza pretendere il secondo nuovamente, perchè un solo paraggio loro spetta. Inoltre questo è articolo deciso dalla consuetudine, la quale su i beni della madre allora dà diritto di paraggio, quando non sieno ancora maritate, e collocate, lo che non accade nelle sorelle Ronchi*.

La consuetudine allora da diritto di paraggio alle figliuole, non già, come D. Luigi asserisce, *quando non sieno ancora maritate, e collocate*, ma quando sieno *indotate*, il che dee intendersi della dotazione ne' beni materni, nella succession de' quali vogliono i maschi esser preferiti: e le tre figliuole del Barone Ronchi collocate colle sostanze paterne, erano *indotate* sopra i beni della madre, dalla succession della quale, per poter essere escluse, convien, che loro il paraggio da' fratelli si soddisfaccia. Non dice bene D. Luigi, qualora asserisce, che del solo paraggio paterno debban le donne collocate contentarsi, senza pretendere il secondo. Risponda per noi il Napodano, maestro delle consuetudini. *Respondeo* (2) *si in die votorum habuerit paragium ex paternis, potest de maternis petere aliud paragium, quod non habuit, prout hæc consuetudo vult*. Ma perchè nel caso, che la donna sia già collocata, non entra nella definizion del paraggio niuna contemplazione della dignità dello stato, la quale possa farne aumentare il quantitativo oltre alla legittima consuetudinaria, dimodo che possa ascendere alla virile, soggiugne il Napodano: *Et tunc non erit paragium, sed portio legitima jure naturæ, ut plene hac, & alia facientia ad hanc ma-*

(1) *Fol.* 178. *proc. corr.*
(2) *Glos. ad Consuet. si qua mulier n.* 25.

materiam notat dominus Andreas in dicta constitutione in aliquibus. Lo stesso insegna Carlo di Rosa (1), e riferisce di avere il S. Consiglio deciso. *Et adeo verum est, quod debetur paragium filiæ etiam in bonis maternis, ut si filia fuisset in vita matris dotata de bonis paternis, mortua deinde matre, adhuc habebit paragium de bonis maternis, colligitur ex Capu. ad banc consuet. part. 2. §. 5. n. 9. & illa mortua innupta trasmittit in fratrem etiam uterinum hoc jus petendi paragium in bonis maternis, & tunc tale paragium non excedit legitimam, judicatum per S. C. sub die 7. septembris 1548. referente Minadois in causa Ferdinandi Roberti contra Hieronymum Funatum, notavit avus meus in margine hujus consuetudinis in libro suo, quem ego teneo*. Quel che dicesi da D. Luigi, che alle femmine un solo paraggio competa, si è da' scrittori consuetudinarj detto, non ad oggetto di escluder la donna dotata co' beni paterni dal paraggio ne' beni materni, e così all' opposto, ma sibbene perchè la donna dotata di paraggio sopra i beni paterni si ha per esclusa dalla successione di tutti gli altri congiunti della stessa linea paterna. *Hinc satis bene scripsit Napodanus*, dice Carlo di Rosa (2), *in consuetud. si qua mulier n. 10. & 25. sub tit. de mul. hab. fil., quod filia quæ in die votorum habuit paragium in bonis paternis, habebit aliud paragium ascendens ad legitimam jure naturæ in bonis maternis, tempore mortis matris. Ideo ne decipiaris a turba dicentium in nostra civitate unicum paragium sufficere, ad hoc ut mulier excludatur ab omni successione; si quidem hoc intelligendum est, ut sufficiat unicum paragium in linea, hoc est si habuit paragium a patre, sit exclusa a successione omnium conjunctorum ex parte patris, & si ab ipsis, de quorum successione agitur, non fuisset dotata, in puncto scripserunt Napod. in consuetu. si quis, vel si qua §. sed si morienti n. 273. de succ. ab intestato. Præses de Franch. decis. 87., & 412. in princ. D. Regens Rov. cons. 23. n. 17. vol. 1. & cons. 68. n. 14. d. vol. 1. ubi sic judicatum fatetur, D. Regens de Ponte de potestate Proreg. tit. de success. mulierum n. 6. & modernioribus temporibus, nempe sub die 13. martii 1617. S. Cons. sic judicasse in causa Joannæ Rubeæ cum Octaviano Rubeo reperi in processu penes Figliolam Act. Mag.* Son cose queste molto antiche, e vulgate, le quali non meritano, che ulteriormente ci fermiamo a

 rischia-

(1) *Gloss. in Conc. si moriatur n. 260.*
(2) *Gloss. in Cons. si moriatur n. 255. & 256.*

rischiararle. Convien sì bene esporre cosa siesi deciso su questo punto da amendue i giudici delegati.

Il Consultor Guggino, riputando che i paraggi definir si dovessero a norma della legittima *de jure communi*, liquidò nella sua sentenza i paraggi dovuti alle sorelle nella somma di ducati 4500., dando ducati 1500. a ciascheduna; designò la porzione spettante a D. Luigi su le doti materne essere la metà, col peso di pagar la metà de' paraggi, importante ducati 2250. e condannò perciò il Duca a pagare al fratello la somma di ducati 4200., e la rata del capitale di ducati 3000. impiegato coll' università di Nusco, quanti dalla metà delle intere doti avvanzavano, dedotti i ducati 2250., rata de' paraggi del fratello. Ma poi ne' decreti di discussione del patrimonio paterno, in vece di dare gl' interi paraggi al Duca, qual erede universale del padre rinunziatario delle figliuole, quelli trasportò nel patrimonio paterno, per renderli soggetti alla detrazion della legittima, in favore del figliuolo secondogenito. *Denique*, son le parole della sentenza, *portio dotis maternæ debitæ illustri D. Aloysio liquidetur in medietate, cum onere solvendi medietatem trium paragiorum sororibus debitorum super dictis dotibus: ac proinde dictus illustris Dux teneatur solvere in beneficium illustris D. Aloysii ducatos quatuormille, & biscentum de necto, una cum interesse de quatuor pro centum a die mortis patris, & medietatem fructuum a die mortis patris perceptorum de illis duc. 120. ann. dotalibus ab universitate Nusci debitis pro capitali duc. 3000. demptis, ex dictis fructibus perceptis, illis summis pro concurrenti quantitate eidem illustri Duci D. Michaeli ex persona sororum debitis, pro interesse medietatis dictorum trium paragiorum, a die mortis patris, ad rationem de quatuor pro centum, ascendentium in totum ad ducatos novem centum super capitali dicti reditus, de cujus medietate fiat intestatio in personam dicti illustris D. Aloysii una cum medietate capitalis, cum onere solvendi medietatem dictorum trium paragiorum in duc. 450. cum interesse de quatuor pro centum in beneficium dicti illustris D. Michaelis ex persona sororum*. E nel decreto di discussione relativo alle doti materne si legge (1). *Quoad paragium debitum super dotibus maternis tribus filiabus qu. Baronis D. Dominici admittatur pro decima parte, ad instar legitimæ, favore hereditatis liberæ dicti D. Dominici, nempe in duc. 1200. pro qualibet super ducatos 12000, & in*

(1) *Fol. 92. a t. proc. curr.*

in ducatos 300. *pro qualibet super duc.* 3000. *capitale ducatorum* 120. *annuorum debitorum ab universitate Nusci. Verum prædicta tria paragia ascendentia ad summam ducatorum* 3600. *super capitali ducatorum* 12000., *& ad ducatos* 900. *pro capitali ducatorum* 36. *de reditu ducatorum* 120. *conferantur in augumentum hereditatis liberæ paternæ, cui acquiruntur, & accrescunt.*

Da' trascritti decreti si scorge, che due argomenti mossero il Consultor Guggino a così decidere. Il primo fu, di aver egli creduto, di doversi, per definire i paraggi, dividere tra' cinque figliuoli della Baronessa Grazia di Simone, secondo la forma del diritto comune, il solo semisse dell'eredità materna, e non già le nove parti, che formano la legittima accresciuta dalla consuetudine. Il secondo argomento poi fu questo, che essendo premorta al Barone Domenico Ronchi, la Baronessa Grazia de Simone, si era verificato in vita del padre il credito de' paraggi materni alle tre sue figliuole dovuti, il quale, per le rinunzie traslative, erasi in vita dal padre acquistato, e per conseguenza credett'egli, che accrescer dovea al patrimonio libero paterno. Sembra non però, che ambedue questi argomenti siano resistiti, il primo dalle consuetudini, ed il secondo dalla qualità delle rinunzie.

Or per quanto riguarda il primo argomento della decisione, vi è da riflettere, che il nostro diritto municipale ha riconosciuto un triplice asse di legittima, non soggetto alla disposizione del testatore, e dovuto a' figliuoli per patto de' cittadini, e provvidenza delle consuetudini. Il primo si è quello, che la consuetudine, *Si aliquis moriens*, vuol, che a norma del diritto comune, si dia a' figliuoli, ne' beni di nuovo acquisto siti nel distretto Napolitano. *Si aliquis moriens*, son le parole della consuetudine, *fecerit testamentum habens filios, vel liberos, potest de bonis suis, acquisitis per eum, disponere pro suo arbitrio voluntatis*, DEBITO BONORUM SUBSIDIO, IN DICTIS BONIS ACQUISITIS, LIBERIS RESERVATO. La seconda spezie di legittima, che la stessa consuetudine vuol riserbata a' figliuoli, nel caso, che il padre voglia disporre, e su della quale gli è interdetta la fazion del testamento, e la metà de' beni antichi. *De bonis autem paternis, & maternis ipsius defuncti, & aliis bonis, sibi a consanguineis ex quocumque latere obvenientibus*, USQUE AD MEDIETATEM TENETUR LIBERIS RELINQUERE. Il terzo asse di legittima finalmente, dovuto a' figliuoli, per la consuetudine, *Si qua moriens*, sono le nove parti de' beni dotali materni, e degli altri beni pervenuti alla madre da' congionti suoi paterni, o materni, per le quali nove parti è vietata alla

madre la fazion del testamento. *Si qua moriens*, sta scritto nella indicata consuetudine, *habeat filios, seu liberos, potest de dotibus suis, & aliis, sibi obvenientibus ab agnatis, jure successionis, vel titulo lucrativo, in sua ultima voluntate relinquere* DE DECEM PARTIBUS UNAM. Il Napodano nel comento, su la parola *subsidio* della consuetudine, *Si aliquis moriens*, scrisse: *Quod erat olim quarta, hodie tertia, ut in authentica de triente, & semisse, collatione tertia, & hoc quoad bona acquisita per testatorem, ut hic. De bonis autem obvenientibus sibi ab agnatis, seu cognatis, est medietas ut sequitur; & hoc in mare, in femina vero sunt, de decem partibus, novem, ut in consuetudine Si qua moriens; quod est* MIRABILE BONORUM SUBSIDIUM. *Est ergo triplex bonorum subsidium, secundum has consuetudines, licet minus proprie.*

Premessi questi tali indubitati principj, par che sia legittima conseguenza, che per liquidare alle figliuole della Baronessa Grazia de Simone, a norma della legittima, il paraggio su' i beni materni, soggetti alla disposizion consuetudinaria; non si debba altro fare, che prendere le nove parti, le quali formano la legittima dovuta a' figliuoli ne' beni della madre, e dividerle fra essi. In fatti, che altro è la legittima, se non se quella porzione dell' eredità, la quale si ha non per giudizio, non per volontà del testatore, ma per disposizion della legge? Ma le nove parti dell' eredità materna si debbono a' figli, non per titolo ereditario, ma per provvidenza della consuetudine. *Et istæ novem partes*, scrive Carlo di Rosa (1), *non deferentur filiis, vel nepotibus cum qualitate hereditaria, uti successores matris, vel avia, sed ex pacto civium, & providentia hujus consuetudinis*. E Napodano scrive (2): *Ergo prædicta mulier, quoad reliquas novem unciarum partes, habet labia clausa, manus ligatas, & arbitrium refrenatum, & sic est exclusa a potestate testandi, seu relinquendi, & sic intestabilis reddita est per hanc consuetudinem*. La legittima non riceve gravame di fedecommesso, e le nove once dell' eredità materna, insegna Napodano (3), che non sono suscettibili di fedecommesso. *Sed an per fideicommissum posset relinquere ultra decimam partem? Respondeo non*. Dileguando poi un argomento, contrario alla sua proposizione, che sembrava, che trar si potesse dalla legge *Peto*, §. *ma-*

(1) *Carol. de Rosa. Gloss. ad Cons. Si qua moriens, n.* 14.
(2) *Napod. in cit. cons. n.* 13.
(3) *Napod. in cit. cons. n.* 5.

§. *mater*, *de legatis secundo*, scrisse cose tali, dalle quali manifestamente rilevasi, ch' egli assolutamente credè, che le nove parti dell' eredità materna fossero la legittima dovuta a' figliuoli ne' beni soggetti alla consuetudine. Di fatti egli scrisse di non ostare la indicata legge: poichè, nel caso in essa figurato, il fedecommesso fatto dalla madre su la sua eredità, valer non dovea sul *triente*, il quale formava la legittima del figliuolo, ma sul rimanente *besse*; e così del pari, perciocchè le nove parti, per la nostra consuetudine, formavano la legittima de' figli ne' beni della donna Napoletana, queste doveano essere esenti da ogni peso di fedecommesso (1). *Nec obstat lex Peto* §. *mater de legatis secundo; ubi de tota hereditate, & per consequens de debita (portione) jure naturæ, potest mater per fideicommissum disponere, ergo & de iis novem unciis, QUÆ SUNT QUASI BONORUM SUBSIDIUM*. Era questa l'opposizione. Risponde, dicendo: *Item ibi non exprimitur, quod mater possit supra debita jure naturæ per fideicommissum disponere, quia super ea filius gravari non potest C. de inofficioso testamento l. quoniam in prioribus, & l. ex tribus, ubi per Cyn. & de rei vend. l. cum a matre, in fine magnæ glos. Sed fideicommittere est gravare, C. de fideicom. l. ab eodem, Dig. ad Trebell. l. debitor* §. 1. *sed super tota hereditate, sic ultra legitimam, ad duplum præterea, potest ipsum gravare: at hic, SI NOVEM UNCIÆ SINT DEBITA JURE NATURÆ, quomodo onerat ipsum in duplo? Præterea ibi non exprimit, in debita jure naturæ, sed de tota hereditate loquitur*. Conchiudiamo; Napodano riputò, le nove parti dell' asse materno doversi a' figliuoli, per provvidenza della consuetudine, siccome il triente, o il semisse deesi per diritto comune.

Carlo di Rosa ottimo interprete delle nostre consuetudini, appiccando, a queste nove parti, l' idea di legittima consuetudinaria esposta dal Napodano, insegnò che in essa tutti i figliuoli, siccome nella legittima avviene, succedano egualmente. *Et an de istis novem partibus possit plus uni relinqui, quam alteri. Et respondetur negando, nam ista consuetudo vocat OMNES FILIOS ad novem partes, & sic OMNES FILII videntur a lege consuetudinaria admissi ad PORTIONEM VIRILEM, l. reos* §. *cum in talibus ff. de duob. reis, Napodanus ad hanc consuetudinem n. 17. ubi dicit hæ novem partes esse reservatas filiis, quasi debitum jure naturæ, ideo non potest mater meliorare unum fi-*

 lium

(1) *Napod.*

lium plusquam alium de istis novem partibus. Quindi fu, che avendo Cornelia Pignatelli donato le intere sue doti, di ducati 17000., ad un suo figliuolo Pietro Cosso, col peso di dar la legittima, dopo la morte di lei, a gli altri suoi figliuoli, per diritto comune dovuta; ad istanza di uno de' figliuoli, fu dal S. Consiglio a' 14. marzo del 1625. condannato l'erede di Pietro Cosso, a pagar la porzione delle doti materne, insiem co' frutti, *nulla habita ratione de dispositione Corneliæ matris*, secondo ci fa sapere lo stesso de Rosa (1). Il quale soggiugne: *Et per idem S. C. sub die 5. martii 1646. fuit declaratum, portionem prædictam esse liquidandam, juxta consuetudinem Neapolis, pro quinta parte dotium dictæ Corneliæ, deducta decima, processus est in Banca Clavelli* (2). Passa innanzi Carlo di Rosa, ed al numero ventiduesimo, del comento su la mentovata consuetudine, insegna: *Quod si ista mulier ex uno matrimonio habeat filium masculum, & ex alio matrimonio filiam fœminam, an de his novem partibus possit disponere ad beneficium masculi in præjuditium fœminæ; dicas quod non, sed est servanda ista consuetudo, Anonimus in consuetudinem Si qua mulier, Glos. Inferebatur. col. 650. F.* Or tutto ciò si è stabilito, e deciso, perchè si è avuto per indubitato, che in queste nove parti di legittima consuetudinaria, succedono OMNES FILII cioè maschi, e femmine PRO VIRILI PORTIONE.

Se dunque l'è così, par che non debbasi liquidare il paraggio alle tre sorelle del Duca Ronchi, per una quantità eguale alla porzion legittima dal diritto comune definita, ma sibbene in tre quinte porzioni delle nove parti, le quali da' nostri son chiamate *legitima aucta, & mirabile bonorum subsidium*. Secondo questa liquidazione, per lo calcolo, che abbiam noi fatto nella sposizion del fatto, dovrebbe D. Luigi Ronchi su le doti materne, composte da' ducati 12000. contanti, e dal capitale di ducati 3000. impiegato coll'università di Nusco, conseguire sol tanto la somma di ducati 3450., e non già ducati 5250., a quanti ascende il capitale, che il Consultor Guggino gli ha aggiudicato, calcolando tanto i ducati 4200., rata del capitale di ducati 12000. pagati in contante, quanto la rata del capitale di ducati 3000., impiegati coll'università di Nusco. E ciò per quanto riguarda, il doversi dividere tra' figli, nel-

(1)
(2) *De Rosa. Gloss. in cons. Si qua moriens. n. 12.*

nella liquidazion de' paraggi, la legittima accresciuta dal diritto consuetudinario.

Per quanto poi si appartiene al secondo argomento delle decisioni del Consultor Guggino, noi dicemmo, che veniva resistito, e distrutto dalla qualità delle rinunzie. In fatti credè il Consultor Guggino, ch'essendosi verificato in vita del padre il credito delle figliuole sul patrimonio materno, lo avesse il padre per le rinunzie traslative delle figliuole acquistato, e perciò al suo patrimonio libero accrescer si dovesse. Ma le rinunzie da noi nel §. 2. del primo capo trascritte, non si fermano nella sola persona del padre, ma passano ad investire de' diritti rinunziati quella persona ancora, che il padre avesse designato, e contengono la espressione *pro te, & cui dederis*. Se il padre non avesse nominato nel suo testamento quello, a cui voleva ta' diritti trasfusi, potrebbe correr buono il decreto di discussione del Consultor Guggino, poichè allora, non avendo il padre usato della facoltà colle rinunzie dalle figliuole trasferitagli, si potrebbero credere ta' diritti all'eredità sua incorporati. Ma avendo egli spiegato di voler, che la persona dalle rinunzie contemplata fosse il solo primogenito, dicendo nel suo testamento (1): *Affinchè tutti questi beni jussi, azioni, e ragioni restando uniti, e cumulati nella sola persona di detto D. Michele, vadano in progresso di tempo accrescendo a poco a poco il fondo della casa, ed aumentandone lo splendore*, si scorge manifestamente, che ne' paraggi materni dalle femmine rinunziati, venga oggi il Duca D. Michele, per mezzo della nominazion del padre, chiamato ancora *ex pacto, & providentia* delle rinunzianti. E quindi è chiaro, che ta' paraggi, non debbansi aggregare alla eredità paterna, in modo, di renderli soggetti alla detrazion della legittima. Ci si dica in grazia. Potendo il padre mercè la espression delle rinunzie, chiamare, o in vita, o in morte chi più gli aggradiva a goder de' diritti dalle figliuole rinunziatigli, se avesse una estranea persona nominato, non avrebbe avuto sicuramente il secondogenito diritto di chiedere deduzion di legittima contro quella estranea persona, che per patto, e provvidenza delle figliuole rinunzianti, e per mezzo della designazione fattane dal padre, sarebbe venuto a rappresentar ta' diritti. E qual ragione vuole, che avendo il padre nominato il figlio primogenito, si debba credere di essersi incorporati alla eredità

(1) *Fol. 16. Proc. hered.*

tà paterna i paraggi materni, per soffrire una deduzion di legittima a favor di un figlio disobbediente alla volontà paterna, per lo quale, non ha inteso sicuramente il padre acquistare, e le rinunzianti spogliarsi de' dritti loro? Queste ragioni sembrano, che possano fondatamente radicar nel nostro clientolo la speranza, che il S. Consiglio debba rivocar la sentenza del Consultor Guggino, e il decreto di discussione, che trasportò i paraggi nella eredità libera paterna, quando che passar doveano nella persona del Duca, come chiamato dalla legge della investitura contenuta nelle rinunzie.

Tutto ciò però non piacque al giudice revisore, il quale portando un sistema uniforme nella liquidazione della porzion dovuta a D. Luigi, per tutti i patrimonj di qualunque genere essi fossero, decise, che i tre paraggi materni, dedottane, e precapita dall'erede universale la rata della spesa corrispendente, dovessero per metà aggregarsi alla quota ereditaria del primogenito, e per metà a quella del secondogenito. Ma quì siam costretti a replicare, che il S. Consiglio di una tal decisione, profferita sul supposto di una economìa dalle parti non voluta, e dal Re non accordata, non potrà tenerne ragione, dovendo oggi a richiesta delle parti stesse la controversia ne' puri termini della giustizia decidersi.

Quanto da noi si è detto per li beni dotali materni, vuolsi intendere ancora per gli estradotali, essendo non meno gli uni, che gli altri sotto la disposizion della consuetudine abbracciati. In ordine a' quali è da sapersi, che morta la comune madre Grazia de Simone, il Duca primogenito, e D. Luigi si divisero, vivendo il padre, egualmente fra loro questi mentovati beni estradotali, senza detrarne la rata de' tre paraggi dovuti alle sorelle, le quali aveano il diritto di conseguir la rata de' loro paraggi su de' beni estradotali materni al padre rinunziati. Ma il padre fin che visse soffrì, che i figliuoli possedessero amendue tali beni estradotali: morendo poi, memore de' suoi diritti, ordinò col suo testamento (1), che il Duca primogenito fosse il solo, che goder dovea de' diritti nelle rinunzie contenute, *di maniera che*, son sue parole, *ritrovandosi detto D. Luigi intestato qualche capitale, o porzione di capitale materno, (come io so, che ne ha) voglio, che debba immediatamente retrocederlo, e trasferirlo nella persona, ed a benefizio di detto D. Michele*. E quindi il Duca chiese, che il fratello gli soddisfacesse

(1) *Fol.* 15. *proc. hered.*

cesse la metà de' tre paraggi alle sorelle dovuti sopra i beni estradotali, che egli per metà possedeva. Nè valevole era, ad escusare il secondogenito da una tal giusta domanda, quello, che per parte dello stesso si replicava, che il padre avendo taciuto fin dall'anno 1765. tempo, in cui si verificò la succession de'figliuoli alla madre, s'intendeva di aver rimesso, e donato il suo diritto a' possessori di tali beni estradotali. Imperciocchè questa presunta donazion del padre viene espressamente distrutta dal suo testamento, come abbiam divisato. E' finchè visse fu contento non riscuotere da' figli questo suo credito, ma morendo, e dando la giusta disposizione agl' interessi del suo patrimonio, si valse espressamente de' diritti suoi. Quindi rileva il S. Consiglio, che niuno nemmeno apparente appoggio di giustizia sia nell' ultima parte delle decisioni del Consultor Guggino, e del Marchese Porcinari, le quali assolverono il secondogenito da questa giustificata pretension del Duca su de' beni estradotali materni.

Finirebbero quì tutti gli articoli generali dal Consultor Guggino, e dal Marchese Porcinari decisi, se l'una, e l'altra sentenza non portasse la clausola, secondochè abbiam rilevato: *Ab omnibus aliis vero hinc inde deductis, utraque pars absolvatur ad invicem*. Ma noi, per non accrescere ulteriormente il volume di questa allegazione, ci riserbiamo in un foglio separato, il manifestare quali altre siano, oltre alla pretensione su de' beni estradotali, le giuste azioni dedotte dal nostro clientolo, dalle quali indoverosamente si vede il secondogenito assoluto.

PAR-

PARTE II.

FIn'ora abbiamo esposto al S. Consiglio i gravami, che colle due decisioni nella sua causa fatte, ha creduto il Duca di S. Martino essersegli inferiti nella determinazione degli articoli generali. Rimane, che il S. Consiglio conosca ancora le gravezze recategli dal Consultor Guggino colla discussione fatta del patrimonio paterno, in buona parte dal ministro revisore confermata. Ma perciocchè per la maggior parte tali gravezze riguardano controversie di fatto, noi sarem contenti di sottoporle alla intelligenza del S. Consiglio, pubblicando la seconda parte della istanza ragionata distesa dal proccurator del Duca, e presso gli atti presentata, che tali gravezze tutte per distinti capi in se abbraccia, servendo così ancora alla più possibile brevità dovuta nelle giudiziarie contese.

ISTANZA.

IL Marchese Porcinari confermò interamente i decreti di liquidazione, e discussione dell'asse ereditario, e suoi pesi fatti dal signor Consultor Guggino, meno che in quel capo, in cui riguardavano la surroga fatta dal [illegible] Martino di un capitale onnossio alla cappellania fondata da Luigi Ronchi seniore nell'anno 1729., della quale a suo luogo distintamente converrà parlare: quanto adunque dirassi ne' seguenti capi de' decreti di discussione del signor Consultor Guggino, tutto vuolsi intendere detto ancora della decisione del Marchese Porcinari, e perciò per tutti domanda il comparente rettificarsi dal S. Consiglio.

CAPO I.

LEde l'illustre principale del comparente, l'essersi stabilito dal signor Barone Guggino, di dover egli pagare in beneficio di D. Luigi vita sua durante annui ducati 113., per la decima parte al medesimo spettante, per ragion di vita, e milizia sulli frutti del feudo di Passarello, liquidati netti di peso, avendosi riguardo al tempo della morte del padre, in annui ducati 1130. Il comparente, nella sua istanza *fol.* 124. de' gravami dedotti innanzi al Marchese Porcinari, manifestò altra volta il gravame, che erasi al suo principale inferito: perciocchè questo feudo in tempo della morte del padre stava

va

va affittato per annui ducati 1050. e l'affitto correva fino al dì 15. agosto del 1787. secondo l'istrumento esibito negli atti. Onde dovendosi liquidar la vita, e milizia spettante a D. Luigi, *inspecto tempore mortis patris*, sulli frutti, che allora dava il feudo suddetto, questa, giusta le chiare disposizioni della legge, e l'uniforme consenso de' dottori, dovea liquidarsi sulli suddetti annui ducati 1050., e non già su di annui duc. 1150. Soggiunse altresì, che valer non poteva quel, che si diceva per parte di D. Luigi, che l'illustre principale del comparente vantaggiò l'affitto suddetto in annui ducati 450. dal dì 15. agosto del 1787. in avanti; mentre si rispondeva, che D. Luigi nessun diritto poteva rappresentare su di tale avvanzo, allor che egli avea quello, che la legge in simili casi avea stabilito. E siccome qualora l'affitto fosse minorato, non doveva egli di tal minorazione sentirne danno veruno, così non dovea per l'opposto riportar vantaggio da un tale avvanzo, derivato principalmente da una considerevole spesa ivi fatta dal principale del comparente, giustificata negli atti.

CAPO II.

LEde la partita di ducati 1600. *fol.* 73. *a t.* tassati dal signor Barone Guggino, la quale partita fu ordinato conferirsi dall' illustre principale del comparente, per le spese, le quali si reputaron fatte dal Barone comune padre per l'ingresso, monacato, e professione delle due sue figliuole monache nel monistero delle Cappuccinelle di Pontecorvo di questa Città. Questa determinazione in nessun conto può reggere, mentre il principale del comparente per massima legale non è tenuto a conferir altro, se non se le sole doti pagate dal padre al monistero, che furono nella somma di ducati 3000. e ciò non ostante si è contentato di conferirne ducati 3212. cioè ducati 212. di più, per lo donativo, ed altro. Ma non mai può esser tenuto a conferir quelle spese, che per mera largizion de' genitori delle moniali sogliono farsi, *& non veniunt sub nomine dotis*. Ed oltre a ciò deesi ancora riflettere, e considerare, che se il monistero suddetto si dismettesse, cosa mai sarebbe tenuto a restituire? certamente, che le sole doti pagate. Dunque se è tenuto il monistero di restituir le sole doti pagate, come mai potrà costringersi il principale del comparente, a conferir quella spesa, che il padre per sua mera volontà fece per le dette sue figliuole?

CA-

CAPO III.

GRava l'illustre principale del comparente, il non essersi ammesse per intiero le due partite, cioè una di ducati 88., e grana 40., e l'altra di ducati 9. 50. pagate al libraio D. Vincenzo Altobelli, e suo giovine per la descrizione dell'intiera libreria, ma per metà, *ut fol. 67. a t. atti corr.* Questa determinazione, non sa capirsi come siesi fatta, mentre l'illustre Duca di S. Martino nella formazion dell'inventario, a fin di poter inventariare la biblioteca ereditaria, fra l'altro dovette farne formare la descrizione, così per sua cautela, come per ogni altro creditore ereditario. Onde essendo questa una parte intrinseca della spesa fatta per l'inventario, e non difficultandosi, che sia stata fatta dal Duca, deesi ammettere per intiero, siccome sono state ammesse tutte l'altre fatte per lo detto inventario. Ma oltre a ciò si aggiugne ancora, che tal descrizione facilitò di molto l'apprezzo, che in seguito ne fu formato da' librai Elia, e Roland, i quali su di tal descrizione fatta posero i prezzi: e non solo terminarono l'apprezzo fra poco tempo, ma ben'anche si contentarono del compenso di ducati cento, altrimenti non l'avrebbero in sì poco spazio di tempo terminato, nè si sarebbero contentati per detta somma. Sicchè dette partite debbonsi ammettere per intiero, e non già per metà, siccome è stato risoluto dal signor Consultor Guggino, non dovendo l'altra metà cedere solo a danno del principale del comparente, il quale in tal caso, oltre dell'evidente interesse, che soffrirebbe, ne potrebbe anche rimaner leso nella stima, e nel decoro.

CAPO IV.

LEde, il non essersi ammesse le due partite, cioè una di ducati tre pagati al pesatore, che pesò tutte le monete di oro, ed argento ritrovate nel museo, e l'altra di duc. 5. e grana 66. pagati all'illustre Marchese di Bomba per rata fino al giorno della morte del comun padre, *ut fol. 76. a t.*, *& fol. 78.*, *& a t.* su degli annui ducati 340. per gl'interessi dotali della Marchesa di Bomba D. Francesca Ronchi, moglie di lui, e sorella rispettiva. Queste due partite, non si può comprendere il motivo, per cui non si sono ammesse, mentre rispetto alla prima di ducati tre, questi furono pagati, perchè il principale del comparente, non potendo contemporaneamente alla formazione dell'inventario far formare l'apprezzo di tutte le meda-

glie

glie sistenti nel museo, pensò per sua cautela, e de' creditori ereditarj, far pesare quelle di oro, ed argento. Rispetto alla seconda, essendo il Marchese Bomba uno de' creditori ereditarj, dovea esser soddisfatto di quello era maturato fino al giorno della morte del comun padre: mentre dal detto giorno sa bene il principale del comparente, che gl' interessi dotali della sua sorella, di cui esso ne rappresenta la rinunzia, debbono andare a suo carico, ma non già quelli maturati *in vita patris*. Sicchè queste due partite per ogni ragione debbonsi ammettere.

C A P O V.

SI dice nella liquidazione nelli fogli 79. *& a t.*, *& fol.* 80. di non ammettersi la partita di ducati 3. e grana 48. pagati per rata di donativo sopra il feudo di Casignano: altri ducati 7. 85. per rata per lo real camino di Roma su detto feudo: ed altri ducati quattro, e grana 5. pagati per rata di adoe de' feudi; quali tre partite *in unum* compongono ducati 13. e grana 38. Or la ragione, per cui D. Luigi ha preteso, ed ottenuto di non ammettersi, si è, perchè essendo morto il comun padre Barone *ante Kalendas Martii*, gl'interi frutti feudali spettano al solo primogenito, onde a di lui carico debbono andare i suddetti ducati 13. 38.

L' illustre principale del comparente, quante volte si fosse deciso, che gl'intieri frutti feudali *ante Kalendas Martii* vadano a suo beneficio, nessun dubbio incontrerebbe, che andassero a suo carico le sudette tre partite. Ma perchè ciò non si è deciso, anzi tutto l'opposto, mentre di tutt' i frutti feudali, così ritrovati esistenti in tempo della morte del padre, come degli altri liquidati *post mortem patris*, si è deciso darsene a D. Luigi la quota, perciò ha preteso, e pretende, che le suddette tre partite si debbano ammettere. Ma qualora D. Luigi persistesse nella sua inconsiderata pretensione, il principale del comparente per secondarlo si contenta, che vadano a solo suo carico le suddette tre partite, ma pretende, che si liquidino tutt' i frutti feudali, maturati *ante Kalendas Martii*, e questi dedursi in benefizio di lui. Ed in tal maniera resterà soddisfatta la pretensione di D. Luigi con suo danno, giacchè l' illustre principale del comparente non sognò mai di affacciare tal pretensione, anzi con somma esattezza nel foglio formato delle intiere rendite ereditarie, fra l' altro portò per intiero la rendita del feudo di Casignano *deductis oneribus*.

CAPO VI

LEde ben' anche la liquidazione fatta *fol.* 70. & 71. del prezzo del vino ereditario ritrovato *tempore mortis*. Imperciocchè fu fatto presente al signor Barone Guggino, che il vino ritrovato esistente nel cellaio in tempo della morte del comun padre, non dovea valutarsi per lo prezzo di ducati nove la botte, per quanto si era venduto nelli mesi di aprile, e maggio, ma per ducati cinque, quanto valeva in tempo della morte del padre, a tenore della fede fattane *ordine iudicis* in quel tempo dal pubblico sensale di Aversa, che si esibì. E la ragion si era, che siccome tutto il risico, e pericolo era del principale del comparente, qualora fra detto tempo il vino fosse pericolato, o in tutto, o in parte (nel quale caso D. Luigi legittimario sicuramente si sarebbe risentito, ed a nulla avrebbe voluto esser tenuto) così non poteva partecipare dell' aumento del prezzo di detto vino, il quale dovea cedere per giustizia a benefizio del signor Duca, di cui era il risico, e 'l pericolo, per la nota massima legale. Ciò non ostante dal prelodato signor Barone fu calcolato alla detta ragione di ducati nove la botte, senza punto farsi carico delle giuste ragioni affacciate dal signor Duca: onde crede, che tal punto meriti essere rettificato da esso S. Consiglio.

CAPO VII.

IN detta liquidazione *fol.* 80. si ordina, non ammettersi la partita di ducati 18. e gr. 90. pagati per cagion di donativo sulla massaria in S. Jorio. Sta deciso non però, che questa si deduca *pro rata ex fructibus* di detta massaria, a ciascuno de' fratelli spettante *post mortem patris*. Questa risoluzione crede l'illustre principale del comparente, che non serve ad altro, se non se a far nascere nuovi litigi, o almeno d'involgerli in infiniti calcoli, mentre deducendosi li suddetti ducati 18. 90. a *principio* dal denaro contante ereditario, D. Luigi nessun danno ne sentirebbe, perchè quella quota, che gli toccherebbe su di detti ducati 18. e gr. 90. la verrebbe a rilasciare in una sol volta, e quella quota, che gli spetterebbe su l' affitto di detta massaria la verrebbe a ricevere per intiera. All' incontro volendosi seguir la suddetta determinazione, si dovrebbe detrarre anno, per anno dalla quota spettante a D. Luigi sulli frutti di detta massaria, la quota dal medesimo dovuta de' suddetti ducati 18. 90. E questo sarebbe un circolo viziosissimo, ed un inviluppo di calcoli,

e con-

e contracalcoli, che deesi evitare. E perciò questa determinazione deesi anche rettificare.

C A P O VIII.

IN detta liquidazione *fol.* 80. *& a t.* si ordina, non ammettersi la partita di ducati 13. 21. dall'illustre principale del comparente pagata alle sorelle monache in Pontecorvo, per rata del loro vitalizio maturato fino al dì primo novembre del 1786. giorno della morte del comun padre. Questa determinazione fede l'illustre Duca di S.Martino, a motivo, che li vitalizj delle di lui sorelle debbono correre a suo carico dal giorno della morte del comun padre in avanti; perciocchè i frutti delle porzioni alle medesime spettanti, e da esso rappresentate, anche principiano a decorrere in suo favore dal giorno della morte del padre. Quindi è, che essendo li suddetti ducati 13. 21. maturati *in vita patris*, si debbono soddisfare da ciò, che il comun padre ha lasciato, essendo *æs alienum*, e come tale dee dedursi, ed il legittimario ne dee subire la quota: e perciò questa partita dee ammettersi, e dedursi, unitamente con tutte le altre ammesse in detta liquidazione, a favore dell'illustre principale del comparente.

C A P O IX.

IN detta liquidazione *fol.* 81. *& a t.* si ordinò, non ammettersi la partita di ducati 608. per quattro annate di terze decorse, dal dì della morte del comun padre, dal capitale di duc. 3800. che dall'illustre principale del comparente si rappresentano sull'eredità, come terza, ed estranea persona, per averne dismesso tanti debiti del comun padre, *cessis iuribus* in suo beneficio da' rispettivi creditori. E pure questa partita di terze non si ammette, perchè D.Luigi disse, che il capitale de' duc. 3800. deducendosi dal principio dall'asse ereditario dopo la morte del padre, non dovea produrre più le terze a suo danno.

Altra volta fu esposto, che questa sua opposizione non reggea, nè per fatto, nè per diritto. Non per fatto, perchè l'illustre principale del comparente, allor che formò l'inventario, inteso *in omnibus* esso D. Luigi, non confuse affatto le sue azioni, anzi espressamente protestò il suo credito, e siccome descrisse tutti gli altri creditori ereditarj, così descrisse se stesso, come terza, ed estranea persona. E siccome a tutti gli altri creditori ereditarj si debbono le terze de' loro rispettivi crediti, fino a che

non se gli restituirà il loro rispettivo capitale; così debbonsi anche al Duca, fino a che non gli sarà restituito il capitale. Oltre a che di un tal credito il Duca se ne protestò formalmente in Vicaria, e questa protesta ha sempre rinnovato in tutti gli altri tribunali, nè mai D. Luigi si era opposto.

Ma come potea dirsi, che un tal capitale si deducesse da principio? mentre il Duca non poteva da se prendere il suo capitale dal denaro ereditario, ed impiegarselo, nè da D. Luigi fu fatta veruna protesta contro tal capitale: perchè se egli protestato si fosse, o in Vicaria, o in altro tribunale, si sarebbe indubitatamente preteso dal Duca, o di restituirsegli il capitale per impiegarselo, o pure di soddisfarseli le terze. Se ciò non si è fatto, come mai si poteva pretendere di non doversegli le terze, allor che non segli era restituito il capitale! E ciò per fatto.

Per diritto poi fu detto, non bisognar dottrine per accerto di una massima legale risaputissima, ma bastar per tutte la seguente addotta dal Cardinal de Luca nel *lib. V. par. 3. de censib. disc. 29. n. 7. Incompatibilitas autem non aderat, dum cessionarius erat heres cum beneficio legis, & inventarii, qui iuxta propositiones hodie in foro planas, ob separationis beneficium inductum per text. in l. fin. C. de iure delib. vere, & proprie, non dicitur heres, sed potius hereditatis administrator. Mantic. decis. 329. Rovit. dec. 48. n. 11. cum sequent. Capyc. Latro consultat. 13. in princip., & passim; unde propterea, ob reduplicationem personarum, quae in una eademque subiecta diversis respectibus absque dubio datur, non implicat quem esse debitorem, & creditorem sui ipsius; pro ut bona hereditaria sibi ipsi vendere, vel tanquam heres bona propria a se ipso emere potest cum similibus, cum vere fingantur duae distinctae, ac separatae personae.*

Atteso il di sopra esposto deesi una tal determinazione rettificare, e debbonsi al Duca così li suddetti ducati 608. per quattro annate maturate fino al dì primo novembre del 1790., tempo in cui si formò il foglio dell' intiero asse ereditario paterno, unitamente co' pesi, e si umiliò al signor Barone Guggino, come le altre fin' ora maturate, e maturande, fino a che non sarà restituito il capitale al principale del comparente.

CA-

CAPO X.

IN detta liquidazione nelli *fogli* 81. *a t.*, 82., *e* 83., si ordina non ammettersi le seguenti partite, *videlicet* ducati 17. 6. per quattro annate di terze pagate dall'illustre principale del comparente all'Abate di S. Agnello, creditore ereditario nel capitale di ducati 88. Altri ducati 160. parimente per quattro annate alla Cappellania d'Ingenuo, creditrice ereditaria nel capitale di ducati 1000. Altri ducati 273. 75. pagati per quattro annate, e mesi tre alle sorelle di Albero, donatarie vitalizianti del fu monsignor Carlo Ronchi. Altri ducati 168. per quattro annate pagate al monistero di S. Margherita a Fonseca per lo legato fattoli dal fu Barone Luigi Ronchi seniore. Altri ducati 76. pagati, cioè ducati 36. per tre annate, alla fu suor Maria Giovanna Ronchi monaca in detto monistero delle Cappuccinelle di Pontecorvo per lo di lei vitalizio, e gli altri ducati quaranta pagati al detto Monistero per li di lei funerali. E finalmente ducati 80. pagati per due annate di vitalizio alla fu suor Maria Felice Ronchi, monaca nel venerabile monistero di S. Margherita a Fonseca, che in tutto le suddette partite compongono ducati 775. 81. Per questi si ordina, che per la somma di ducati 735. 81. non si debbono ammettere tra' debiti quantitativi detraendi dall' asse ereditario *a principio*. Ma bensì debbonsi ammettere tra li pesi annuali *persolvendi*, dopo la morte del padre dalli frutti della eredità *de anno in annum*, tanto dall' erede universale, quanto dal legitimario *pro rata*, e rispetto alla partita di ducati 40. per li funerali, assolutamente si ordina non ammettersi.

Questa determinazione, crede l'illustre principale del comparente, di non potere aver luogo affatto, a motivo che non deducendosi, così li suddetti ducati 735. 81., come tutte le altre partite pagate di proprio suo denaro, dal denaro ereditario esistente, ne sorgerebbero infinite altre controversie, per li calcoli, e ricalcoli, che si dovrebbero formare, e sarebbe non finirla mai: quandochè deducendosi tutte le somme, così di debiti, come di spese, pagate da esso signor Duca di proprio suo denaro, dal denaro ereditario esistente, dal di più che rimarrebbe, ne sarebbe data la quota a D. Luigi, e così si assolverebbe il capo del denaro contante. Indi assoluto questo capo, per tutto il dippiù delle quote, che sperterebbero a D. Luigi su di tutti gli altri beni ereditarj paterni, e materni, ne avrebbe

la sua porzione, una colli frutti per intiero *a die mortis* del comun padre, di quelli corpi, che han dato frutto. Così non vi potrebbero nascer nè dubbj, nè controversie, e facendosi altrimenti verrebbero i fratelli ad involgersi in altri giudizj, e litigi, che quì non si esprimono, ma si umilieranno a voce ad esso S. Consiglio.

Rispetto poi alli ducati 40. per li funerali, si è ordinato, non ammettersi affatto. Questo neppure può reggere, ma si debbono indispensabilmente ammettere, a cagion che, essendo stata la sudetta suor Maria Giovanna Ronchi commune zia, figliuola del fu Barone D. Luigi, e dal medesimo monacata nel suddetto venerabile monistero delle Cappuccinelle, restarono al padre, ed alli suoi eredi, e successori tutti gli obblighi contratti col detto monistero. Ed essendo il funerale, che si fa dalla casa, nella mancanza di vita di ogni religiosa di detto monistero, un obbligo nascente da un uso inveterato del medesimo, e non già un obbligo di convenienza, siccome ha assunto D. Luigi legittimario, al quale erano il detto fu Barone Luigi seniore, ed i suoi discendenti tenuti, il peso di soddisfarlo è di coloro, che in qualità di suoi discendenti ne posseggono i beni. D. Luigi detrae dal patrimonio del Barone Domenico Ronchi suo padre, erede di Luigi seniore suo avo, la porzione in qualunque modo spettanteli per legittima. D. Luigi in conseguenza divide in parte con suo fratello l' estinto vitalizio di detta commune zia, ed i beni dalla medesima rinunziati, ed esistenti nel patrimonio paterno, ne' quali è compreso il patrimonio dell' avo. D. Luigi dunque è tenuto non solamente alla parte del vitalizio pagato alla medesima, mentre ha vivuto, parte che ora si è estinta a suo beneficio, ma è tenuto ancora alla soddisfazione della sua rata del funerale fatto per lei, al quale sarebbe stato tenuto per uso, come si è detto, inveterato del monistero Luigi seniore avo comune, ed il Barone Domenico Ronchi fratello della defunta, e padre de' contendenti. Ne viene dunque per legittima conseguenza, che detti ducati 40. debbonsi ammettere.

C A P O XI.

IN detta liquidazione *fol.* 89. si ordina: *Non admittatur utraque deductio ex arrendamentorum partitis; verum ex patrimonio libero quantitativo qm. Baronis D. Dominici deducatur a principio, tanquam æs alienum capitale duc.* 1347. 79.

Per intelligenza di questa decisione è da sapersi, come il Baro-

rone Luigi Ronchi seniore, mediante pubblico istromento stipulato agli 8. marzo del 1729. fondò una cappellania mera secolare di una messa quotidiana perpetua, da celebrarsi *ubique* da un cappellano eligendo, e nominando dal suo figliuolo primogenito Barone D. Domenico Ronchi erede ne' feudali, ed in mancanza di questo, da quello, che terrà il luogo di primogenito: ed in mancanza de'primogeniti eredi ne'feudali, il *jus* di nominare stabilì che fosse passato in beneficio de'primogeniti de' discendenti maschi di detto Barone, ed in mancanza di questi, delli discendenti da femmine, colla elemosina di annui duc.72. precipui, ed effettivi. A questa cappellania assogettì due partite di arrendamenti sue proprie, cioè una del capitale di ducati 4502. e gr. 70. e per essi annui ducati 180. e gr. 10. sull' arrendamento del grano a rotolo, e l'altra del capitale di ducati 1347. e gr. 79. e per essi annui ducati 107. e gr. 82. sull' arrendamento del mezzo grano a rotolo. Ordinò, che questi due capitali non si fossero potuti affatto vendere, alienare, ipotecare, permutare, o assegnare ad altri, ma ~~sempre, & mundo durante~~, fossero stati per intiero onnosj, ed ipotecati alla cappellania suddetta per la ~~precipuità~~ de' suddetti annui ducati 72. Ed in caso, che dalla regia Corte fosse stato restituito qualcheduno de'suddetti capitali, ordinò che il denaro si fosse reimpiegato in compra di altri effetti, e la compera fosse stata soggetta alla cappellania suddetta. Ordinò ancora, che tutto il di più del fruttato di detti due capitali, dedotti gli annui ducati 72. per la messa quotidiana, fosse andato in beneficio degli eredi.

Dalla regia Corte, vivente il Barone Domenico, figliuolo primogenito, ed erede ne'feudali di detto fu Barone Luigi Ronchi, fu ricomprata la partita del mezzo grano a rotolo, e fu pagato il suo capitale delli ducati 1347. 79. Or il Barone Domenico, invece d' impiegarli giusta l' ordinato dal di lui padre, se li appropriò, e mentre visse soddisfece gli annui ducati 72. al cappellano per la messa quotidiana, e non curò, nè di far l' impiego, nè di surrogare altra partita di arrendamento delle molte, che ne aveva ereditarie dell'istesso Barone D. Luigi, in luogo della già restituita. Passato a miglior vita esso Barone D. Domenico, il Duca di lui figliuolo, ed erede universale, pensò subito di adempire a quel, che il padre non aveva adempito, perchè egli era l'unico, e solo erede, e possessore de' beni di suo padre. Onde ricorse nella G. C. della Vicaria, in dove avendo esposto il tutto fe notare il vincolo di surroga per lo concorrente capitale di ducati 1347. 79. sulla partita, ereditaria di detto Barone Luigi Ronchi di lui avo,

di maggior somma sull'arrendamento dell' oglio, Indi domandò avanti detto signor Barone Guggino, di dichiararsi ad esso spettare tutto il di più del fruttato de' suddetti due capitali, assogettiti alla cappellania suddetta, in forza dell' ordinato dal suddetto Barone di lui avo, e di rimaner ferma la surroga fatta per ordine della G. C. su di detta partita dell' oglio.

D. Luigi di lui fratello si oppose all' uno, ed all' altro, dicendo, che il di più del frutto delle suddette due partite non doveva andare a beneficio solamente del Duca primogenito, qual' erede in *feudalibus*, perchè al medesimo il solo diritto di nominare il cappellano si apparteneva, e non già tutto il dippiù del fruttato di detti capitali, ma questo dovea dividersi tra gli eredi del comune avo. Rispetto poi alla surroga, disse, che questa non essendosi fatta dal Barone Domenico comun padre, non si poteva fare dal Duca di lui fratello, e che qualora si fosse dovuto fare, dovea farsi sulle partite di propria spettanza del Duca di lui fratello.

Il signor Barone Guggino, deferendo a quanto D. Luigi oppose, ha profferito la sopraddescritta decisione, la quale credè il Duca, che dovesse rettificarsi per le seguenti ragioni. Primo, perchè avendo il fondatore invitato i primogeniti eredi *in feudalibus* al diritto di nominare il cappellano, ed in seguito avendo ordinato, che tutto il dippiù del fruttato delle due partite fosse andato a beneficio degli eredi, chiaramente si vedea, che questo andava a riferirsi agli soli eredi *in feudalibus*, e non già ad altri, siccome il tutto più chiaramente, e diffusamente leggevasi dal suddetto istromento di fondazione.

Secondo, perchè la surroga fatta dal Duca, dovea restar ferma, nè dovea valere, che non l'avesse fatta il padre, il quale era il solo, ed unico erede, nè dovea dar conto ad altri delle sue operazioni; e quel diritto, che egli avea di farla, lo avea tramandato al Duca suo figliuolo erede universale, il quale, non solo come tale, ma anche come chiamato dall' istesso fondatore Barone Luigi Ronchi seniore, obbedendo alla disposizione del medesimo, avea diritto di farla, siccome fatto l' avea. Nè D. Luigi avea diritto di querelarsi di ciò, poichè qualora su del frutto di detto capitale di ducati 1347. 79., porzione gli spettava (il che negavasi) sarebbeglisi data, ma non poteva affatto inficiare il capitale suddetto, anzi per espresso divieto del fondatore, non avea diritto neppure di potere intestarsi parte del capitale suddetto, ma questo unitamente coll' altra partita dovea rimanere intestato in beneficio del Duca erede

pri-

primogenito *in feudalibus*, siccome nel suddetto istromento si legge.

Terzo, perchè non poteva reggere quello, che colla detta decisione avea stabilito il Barone Guggino, cioè di prendersi dal patrimonio libero del padre li sudetti ducati 1347. 79. mentre da ciò molti inconvenienti ne sarebbero venuti, cioè la difficoltà dell' impiego: la sicurezza, che era difficile a rinvenirsi, ed il Duca, che avrebbe dovuto impiegarlo, ne sarebbe rimaso tenuto in ogni futuro tempo in caso di sinistro: e finalmente il danno, che sarebbesi cagionato dal tenere il capitale suddetto ozioso fino a che non si sarebbe rinvenuto impiego: e fra di tanto sarebbe stato giusto, che D. Luigi pagasse i frutti del medesimo, giacchè le sue opposizioni erano chimeriche, e non tendevano ad altro, che a dispettare il fratello. Ed affinchè si fosse potuto ad occhio chiaro vedere, che tal pretensione di D. Luigi era insussistente, e dispettosa, e la risoluzione fatta dal signor Barone Guggino non equa, fu detto: che si fosse finto per poco, che la surroga non dovesse reggere, e che a D. Luigi spettasse su di detto capitale surrogato di ducati 1347. 79. la quota, questa sua quota non potea esser altro, che la decima parte, la quale sarebbe importata ducati 134. 80. Dunque D. Luigi avrebbe dovuto avere il frutto corrispondente alla sua decima parte sul ridetto capitale, surrogato sulla riferita partita ereditaria del Barone Luigi Ronchi dell' oglio, e questa semplice quota di frutto avrebbe potuto intestarsi sulla detta partita, e non già il capitale, mentre siccome si è detto l' intiero capitale, per espressa disposizione del fondatore, dovea intestarsi al Duca erede *in feudalibus*. Or il Duca per le sue nove parti avrebbe fatto rimaner ferma la surroga da esso fatta, e non gli si sarebbe potuto impedire. Fatto ciò dunque sarebbe rimaso soddisfatto D. Luigi, che la surroga non avesse luogo per la sua quota. Ma egli però sarebbe stato astretto sborzare dalli ducati 1347. 79. che doveansi prendere dal denaro ereditario, li ducati 134. 80. di sua quota, dovuta per rimpiazzo del detto capitale, e questi si sarebbero dovuti impiegare, come parte di detto capitale soggetto alla cappellania suddetta. E quando poi sarebbonsi impiegati, allora ne avrebbe avuto il frutto. Nè potea aver l' ardire di dire, che s' impiegassero gl' interi ducati 1347. 79. perchè così sarebbe riuscito molto più facile a rinvenir lo impiego. Questa pretensione fu detto allora, che non si supponeva in D. Luigi, ma qualora l' affacciasse, la risposta era certa, ed era, che il signor Duca, come di sopra si è detto, per le nove parti sarebbe stato contento, che la surroga restasse ferma sulle nove par-

parti ad esso spettanti sul capitale surrogato, sopra la detta partita, appunto perchè voleva in contanti le sue nove parti nelli ducati 1347. 79. che si era detto prendersi dal denaro ereditario esistente, e non se gli potea contendere.

Ma il Marchese Porcinari, appartandosi per questo capo dalle decisioni del Guggino, scrisse nel suo decreto: *Ad onus tamen respective utriusque fratrum cedant annui ducati septuaginta duo spectantes Rev. Cappellano Cappellaniæ fundatæ per eorum avum D. Aloysium Ronchi anno 1729., eorumque ratio habeatur in calculo medietatis bonorum antiquorum spectantium supradicto D. Aloysio juniori; firmis tamen remanentibus, ne dum assignamentis singulorum annuorum ducatorum triginta seu tantum, verum etiam vinculo de non alienando in beneficium Rev. Cappellani pro tempore Cappellaniæ, tam super partita arrendamenti unius assis ad rotulum carnis, quam super partita arrendamenti tertii caroleni pro quolibet stario olei, pro concurrenti tantum summa ducatorum mille tercentum quadraginta septem, & assium septuaginta novem, servata forma decreti M. C. V.*

Un così fatto decreto, se pur non erro, sembra, che ingiunga ad amendue i fratelli il peso di corrispondere al cappellano annui ducati trentasei per ciascheduno, e per conseguenza ordini, che nel liquidarsi a D. Luigi la quota consuetudinaria se gli dia su l'indicata partita un capitale corrispondente a questo peso, restando fermo l'assegnamento di ducati 72. con pagarsi da amendue i fratelli ducati 36. per ciascheduno, fermo restando ancora il vincolo di non alienare per la concorrente somma di ducati 1347. Il Marchese Porcinari adunque all'infuori di aver ordinato, di esser valida la surroga, ha ammesso il legittimario con assegnargli il corrispondente capitale, a pagare per metà quel peso, che tutto per ragion di legge, non meno, che per la fondazione della cappellania deesi dall'erede universale soddisfare: ed oltre a ciò sembra, che lo abbia ammesso ancora a partecipare del di più de' frutti, che rendono i due capitali di ducati 4502. 70., e 1347. 79., li quali Luigi Ronchi seniore avea voluto, che fossero degli eredi *in feudalibus*, ed abbia così *domi* deciso, non *adesse fideicommissum*, per lo di più de' frutti de' mentovati capitali: a far che vi bisogna il S. Consiglio *junctis aulis*, giusta le disposizioni delle nostre prammatiche. Ond'è, che il comparente fa istanza prima dichiarsi dal S. Consiglio di restar ferma l'indicata surrogazione fatta del capitale di duc. 1347. 79. Secondamente ordinarsi, che amendue i mentovati capitali si descrivano in faccia del Duca di S. Martino, per essere essi onnosj alla sopra espressata

cap-

cappellania, della quale ne è egli, come erede universale del padre, risponsabile. E per terzo, che degli espressati due capitali il S. Consiglio a due ruote decida, se nell'avvanzo de' loro frutti, tolti prima i ducati 72. annui, dovuti al cappellano, si debba liquidare la quota a D. Luigi da corrisponderegli dal suo fratello primogenito, ovvero debbano essi interamente cedere in benefizio del Duca per fedecommesso contenuto nell'istromento della fondazione della mentovata cappellania.

CAPO XII.

GRava l'illustre principale del comparente, quel che ha stabilito il sig. Barone Gugino in detta liquidazione *fol.* 90., nella quale divide il divario degli apprezzi degli stabili, fatti prima dal regio Ingegniere D. Niccola Anito, e poi in grado di revisione dal Tavolario Broggia, il quale scemò duc. 1094. dall'apprezzo fatto dal suddetto Anito. Questo divario il signor Barone Guggino lo divide, e ne carica la metà su dell'apprezzo fatto dal suddetto Tavolario Broggia, e siccome quello era di duc. 22477. lo fa ascendere a duc. 23024. Come mai ciò poteva fare, essendo l'apprezzo del Broggia rimaso fermo? D. Luigi di questo non si querelò, nè ne domandò revisione, onde essendo questo rimaso fermo, doveasi il medesimo eseguire, e non farsi altro; e perciò deesi dal S. Consiglio anche questo punto rettificare.

CAPO XIII.

NEl *fol.* 77. *a t.*, *& seq.* di detta liquidazione, fra gli pesi ereditarj annuali, si descrissero il capitale di duc. 88., e per essi annui duc. 4. 40. dovuti all'Abate di S. Agnello: annui duc. 40. per capitale di duc. 1000. dovuti alla cappellania fondata da D. Anna Maria Ingenuo: annui duc. 60. vitalizj dovuti alle sorelle di Albero, ed annui duc. 42. per lo legato fatto dal quond. Barone Luigi a S. Margherita a Fonseca. Di questi pesi si stabilì dal Consultor Guggino doversene dal legittimario D. Luigi Ronchi juniore soddisfar la quota. Questo credè l'illustre principale del comparente, di doversi rettificare, ed in fatti fu dal Marchese Porcinari rettificato, con ordinare, di dedursi in benefizio del Duca tutti i pesi ereditarj perpetui, o temporali, che fossero, giacchè il Duca, come all'erede universale convenivasi, soddisfar li dovea, restando a carico del legittimario quella sola quota de' pesi intrinseci

ci

ci alla cosa, su la quale cadesse la sua porzion legittima. Quindi il comparente, inerendo a quello, che altra volta ha detto, fa istanza in questo confermarsi la decisione del Marchese Porcinari.

CAPO XIV.

PAssò il signor Barone Guggino alla liquidazione de' pesi intrinseci del feudo di Casignano, *ut fol. 97., & 98., & a t.*, e di questi ordinò di non ammettersi le seguenti partite, cioè duc. 72. per lo governadore di Casignano, e duc. 20., e gr. 88. pagati per causa del donativo per tutto l'anno 1789.: altri annui duc. 74. 67. caricati da gennaio 1790. in avanti per lo nuovo donativo fatto a sua Maestà Dio guardi: altri duc. 17. e gr. 31. caricati per l'incordonature delle marine: altre grana 71. caricate per lo mantenimento del soldato del procaccio: altri annui duc. 28. e gr. 37. per l'adoa dovuta, così su di detto feudo di Casignano, che dell' altro detto di Passarello: altri annui duc. 61. 80. metà degli annui duc. 123. 60., che si pagano a due guardiani, o siano custodi del feudo, ammettendone un solo, allorchè in tempo di bisogno il regio Fisco ne vuol esigere due da ciascun Barone, non ostante che il feudo non ne comporti la spesa. E finalmente altri annui duc. 10. metà degli annui duc. 20. per le spese annuali delle accomodazioni necessarie nelle case, per riponere li frutti del feudo. Quali somme tutte unite sommano duc. 213. 74. Questa deduzione fatta dal signor Barone Guggino di molto lede l'illustre principale del comparente, e per ciò dee rettificarsi dal S. Consiglio, mentre venendo il feudo sudetto composto di 400. e più moggia di territorio, non sono neppure sufficienti due custodi, ed il principale del comparente è tenuto annualmente, e specialmente in tempo della raccolta, sostituirne altri, per ricevere i frutti del feudo. Per le accomodazioni poi, essendo i magazzeni, e le case, dove si ripongono le vettovaglie antichissime, neppure vi bastano gli annui duc. 20. di rifazione, portati dal Duca. La partita poi di duc. 72. dovuti al governadore di Casignano, deesi senza dubbio ammettere, per le ragioni, documenti, ed ordini reali sistenti nel foglio separato, che si esibì al Signor Barone Guggino. E per tutte le altre partite di donativo, incordonatura di marine, ed altro, si fa presente ad esso S. Consiglio, che quantunque abbiano l'apparenza di temporali, ed accidentali, come ha esposto D. Luigi, pure sono durevoli, e perpetue, e perciò, se non ne sarà

tenu-

tenuto il legittimario, se ne dee però aver qualche considerazione, per non esser mica indifferenti.

CAPO XV.

NElla liquidazione poi de' pesi intrinseci dell' altro feudo di Passarello *fol.* 101. il signor Barone Guggino ordinò, di non ammettersi due partite, cioè una di duc. 14. 14. per lo donativo, e l'altra di ducati 3. 41. per la incordonatura delle marine sul motivo affacciato da D. Luigi, che questi non sono pesi intrinseci, ma accidentali, e temporali. A tutto ciò si risponde quell'istesso, che di sopra si è detto per lo feudo di Casignano rispetto a' pesi di simil natura, onde per non ripetere l'istesso il comparente a quello si rimette.

CAPO XVI.

FInalmente fu gravato il principale del comparente da quanto si era fatto dal suddetto Guggino colla suddetta liquidazione, e decisione, rispetto così alli crediti, e spese fatte dal detto principale del comparente, come alli pesi ereditarj pagati di suo proprio denaro, e anche per li crediti, che si rappresentavano da diverse persone, e legati perpetui dovuti *super toto asse*, avendo il tutto disperso diviso, e dipartito in tanti diversi modi, che è difficile capirsene il perchè, se non voglia dirsi, di avere in ciò dato retta alla non regolare pretensione di D. Luigi per l'azione del condominio. Ma essendosi a tutto questo riparato dal signor Marchese Porcinari allora, che ordinò: *Cetera vero onera hereditaria paterna, sive vitalitia, vel temporanea, respectu illorum, quibus debentur integre ad onus remaneant supradicti Illustris Ducis, & deducantur in ejus beneficium ex pretio, & redditu bonorum quorumcumque, quæ eidem remanebunt, tam respectu medietatis bonorum antiquorum, quam in liquidatione legitimæ, ac vitæ, & militiæ spectantis supradicto D. Aloysio.* Il comparente fa sempre più istanza confermarsi dal S. Consiglio la trascritta parte del decreto del signor Caporuota Porcinari.

Quì terminano i gravami inferiti all'illustre principale del comparente, *tam in jure, quam in facto* colla suddetta liquidazione, e decisione fatta dal suddetto signor Barone Guggino.

Si umiliano ora dal comparente ad esso S. Consiglio le seguenti pretensioni del suo illustre principale contra D. Luigi suo fratello, e sono.

Pri-

Primo astringersi D. Luigi a pagare in beneficio del Duca di lui fratello ducati 1000. per anni tre, e mesi quattro di alimenti servidore, ed altro somministrato a D. Luigi, per tutto quel tempo, che coabitò col Duca suo fratello, e questi a ragione degli interi duc. 25. al mese, che D. Luigi tassò, e depositò in Vicaria con polizza di ducati 125. del Banco del Popolo in testa sua de' 28. marzo del 1787. con una bellissima girata, che tale quale esiste negli atti *fol.* 70., e l'originale si conserva dall' Attuario assunto Santelia.

Secondo liquidarsi tutti i frutti del denaro, che l'illustre principale del comparente ha fin'ora pagato a D. Luigi in somma di ducati 5680. a tenore delle partite di Banco, che dagli atti si rilevano.

Terzo riflettasi dal S. Consiglio, che nella sopraindicata discussione fatta innanzi al Consultor Gugino, si omisero talune partite, le quali necessariamente toglier si debbono dal quantitativo de' beni antichi, ed aggregare al patrimonio libero del fu Barone Domenico. Primieramente è da sapersi, che Luigi Ronchi seniore, avo degli attuali fratelli contendenti, contrasse non pochi debiti per la compera del feudo di Casignano, de' quali, quantunque molti ne avesse dismesso egli stesso, mentre visse, pur tuttavolta altri ne rimasero. Tra questi il capitale di duc. 2400., e per esso annui duc. 46. dovuti per un contratto di vendita di annue entrate a D. Gaspare Centomani, per istromento stipolato a' 22. febbráio del 1731. Questo peso ereditario della eredità di Luigi seniore, fu dismesso dal defunto Barone Domenico Ronchi al primo dicembre del 1778. con polizza in testa sua, girata agli eredi del mentovato D. Gaspare Centomani, copia della quale si è presso gli atti esibita. Questa somma adunque di ducati 2400. dee toglierfi dal quantitativo de' beni antichi, ed aggregarsi all' asse ereditario libero del defunto Barone Domenico Ronchi. Una simile operazione deesi fare per lo capitale ancora di duc. 1000. debito ereditario dello stesso Luigi seniore, contratto con Antonio Centomani, e dal Barone Domenico Ronchi agli eredi di costui restituito nell' anno 1780. a' 22. marzo, secondo che apparisce dalla partita del Banco del SS. Salvadore presso gli atti esibita.

Nè può il comparente omettere, che tra' pesi ereditarj rimasi nella eredità di Luigi Ronchi seniore vi fu la somma di ducati 6000. dote legata dallo stesso col suo testamento alla figliuola sua Maria Ronchi, sorella del defunto Barone Domenico. Or questo peso senza distrarre corpo, o capitale della eredità

dità di Luigi Ronchi seniore, fu dal defunto Barone D. Domenico di suo proprio denaro in due pagamenti, uno in data de' 28. settembre del 1779., e l'altro in data de' 23. marzo del 1782. interamente dismesso, come dall'ultima partita del Banco del SS. Salvadore apparisce presso gli atti esibita. Per tutto ciò è chiaro, che nel liquidarsi quali sieno i beni antichi rimasi nella eredità del Barone Domenico, e quali quelli, che alla disposizione della consuetudine non debbono esser soggetti, si debba necessariamente al quantitativo de' beni liberi aggregar quest' altro capitale di ducati 6000., togliendosi dal valore de' beni antichi.

Ed in ultimo luogo il comparente fa presente al S. Consiglio, che l'Ingeniere Anito nell'apprezzare il casino sito in S. Giorgio a Cremano, non distinse quali fossero le fabbriche ritrovate nella eredità di Luigi seniore, e quali quelle dal Barone Domenico novellamente aggiunte alle antiche con suo proprio denaro, le quali estimar doveansi separatamente, per addursi sotto la rubrica de' beni di nuovo acquisto. Quindi è, che il comparente fa istanza, che il S. Consiglio, nel riveder le sentenze, e liquidazioni del Consultor Guggino, e del Marchese Porcinari, ordini che dall' asse de' beni antichi del Barone Domenico si distacchi il capitale di ducati 9400. per tanti debiti da lui sul patrimonio paterno dismessi, e si aggreghi al patrimonio libero del mentovato defunto Barone; come parimente si valutino le nuove fabbriche dallo stesso costrutte nella formazione di un nuovo braccio aggiunto all' antico casino situato a S. Giorgio a Cremano, e si registrai il valore di essa sotto la rubrica de' nuovi acquisti fatti dal defunto comun padre de' due fratelli contendenti. Che perciò ne ricorre in esso S. Consiglio, e *citra* pregiudizio di tutte, e qualsivogliano sue ragioni, che *quomodocumque*, *&* *qualitercumque* spettano, e si appartengono al suddetto illustre principale, fa istanza non solo per la rettificazione di tutt' i sopraddetti capi di gravami inferiti colla detta liquidazione, e colle decisioni fatte dal Consultor Guggino, e dal Marchese Porcinari, ma darsi ancora le provvidenze sulle cose affacciate, e dedotte dall' illustre suo principale negli ultimi tre capi al di sopra espressati, e condannarsi D. Luigi a soddisfare *id quod interest*. Così dice, e fa istanza *salvis &c. omni &c.*

Fin quì l'istanza dal procuratore del Duca distesa, e presso gli atti esibita. Nella quale, poichè pare di essersi detto quanto possa reputarsi bastante per mettere in chiaro le doglianze del no-

nostro Clientelo contro a' decreti di discussione del Consultor Guggino, per la maggior parte confermati ancora dal Marchese Porcinari, opportunamente ci sembra di poter quì chiudere, e terminare la dimostrazione de' diritti del Duca di S.Martino,

Napoli 30. giugno del 1795.

Giacinto Troyſi.
Felice Parrilli.