

PUV/12

PRE 29298

INT-ANT.CATELLANI.B.24.10

O P E R E
D E L
D' AGUESSEAU

Traduzione dal Francese

DI GIUSEPPE-ANDREA ZULIANI SALODIANO

DOTTOR IN AMBE LE LEGGI.

TOMO DECIMO.

IN VENEZIA

MDCCXCI.

PRESSO GIACOMO STORTI
CON LICENZA DE' SUPERIORI.

O-B-E-R-G

DECEMBER

D. AGUSTINUS

Augustinian Friar

D. GENEVIÈVE-ANNEAU, AUSTINE DE L'ORDRE

DU SÉMINAIRE DE PARIS

TERME DÉCIMA

IN ABBEY

PREMIER GRADUATION
CONTRAT DE MARRIAGE

3

ARINGHE

DEL D' AGUESSEAU

RECITATE NEL PARLAMENTO
IN QUALITÀ D' AVVOCATO
GENERALE.

ARINGA XLIX.

Nella causa di GIOVANNI CLERMONT ed ANNA-ELISABETTA FIORELLI sua moglie, e gli eredi di MARIA ROBERT DUVAL, seconda moglie di TIBERIO FIORELLI.

Se la legittimazione per sussegente matrimonio possa aver luogo in favore de' figliuoli nati ex conjugato & soluta aut vice versa, allorchè l' uno de' due è stato in buona fede sullo stato dell' altro e l' ha creduto libero?

BENCHÉ' la decisione di questa causa sia molto sommaria, se attener unicamente ci vogliamo alle circostanze del fatto, essa però è importantissima, quando considerare si voglia la principale quistione trattatavi, che consiste nell'esaminare quai debban essere gli effetti della buona fede riguardo allo stato ed alla fortuna de' figliuoli; se il suo favore non debba essere ristretto ne' confini di un matrimonio solenne contratto in faccia all' altare, e che porta tutti i caratteri esterni di una le-

gittima unione , o se a rincontro possa estendersi pure perfino agl' impegni criminosi , e togliere a' figliuoli il nome vergognoso di bastardi adulterini , per dar loro il titolo meno odioso di figliuoli naturali , capaci d'essere legittimati per un susseguente matrimonio . Questa quistione intorno alla quale diversi sono i pareri di tutti i canonisti , forma il vero soggetto della contestazione che voi dovete decidere . Essa pure vi è accompagnata da singolari circostanze , che possono renderla egualmente difficile nel fatto , come ella è importante nel diritto .

Tiberio Fiorelli noto al mondo sotto altro cognome (*Scaramozza*) e famoso per la gran riputazione acquistatasi nella sua arte di commediante , è quegli i due matrimoni del quale hanno fornito la materia di questa causa , che il nome del suo principale attore , ed i suoi singolari accidenti potrebbero far risguardare come una spezie di finzione più adattata al teatro che al foro , se la verità non si trovasse unita alla verisimiglianza . Egli era nato in Italia verso l' anno 1606. Firenze era il luogo di sua nascita , la sua arte quella di commediante , e la sua vita tale qual poteva farla presumere la sua arte . La speranza d' una più avvantaggiosa fortuna il fece venir in Francia , ove vi stette con una femina chiamata Lorenza-Isabella ; e su cui è una quistione della causa il sapere , se sia mai stata unita con lui con legami di un vincolo legit-

timo, e se a rincontro l'esercizio d'una stessa professione, e molto più i nodi del libertinaggio avessero formato tra loro un' illecita unione che cercavano di nascondere sotto il nome di legittimo matrimonio. Che che ne sia egli è certo, che dove si voglia prestar fede al Fiorelli, ne' diversi interrogatori fattigli al castelletto rispose, che aveva sposato pubblicamente nella città di Palermo in Sicilia colei che passava per sua moglie. Nell'anno 1659 noi troviamo una carta in atti notariali, in cui assumono la qualità di marito e di moglie. Comprano unitamente alcuni stabili situati vicino a Firenze; stipulano parimente che l'usufrutto de' medesimi spetterà a quello di loro che sopravvivrà. Pretendesi che questo sia l'ultimo atto in cui sussista siffatta finzione: ciò non pertanto se ne producono due altri dopo quel tempo, un contratto di matrimonio di Silvio Fiorelli figlio di Tiberio, e di Lorenzo-Isabella in cui prende la qualità di figliuolo legittimo: vi si annunzia pure una lettera scritta da Tiberio a sua moglie, nella quale essa acconsente al matrimonio di suo figlio. In una parola, s'ella non era sua moglie legittima è certo che ne servava tutte le apparenze, e ciò in un tempo durante il quale se non fosse stata che una semplice concubina, il Fiorelli non era più in necessità di usare riguardi verso di lei, come quegli che già l'aveva abbandonata per ritornarsene in Italia. Questo contratto di matrimonio è sti-

pulato nell'anno 1666. Noi dopo qu'el tempo non troviamo altro che provi l'esistenza della pretesa moglie di Tiberio, se non che la fede di morte di cui vi fu fatta parola, e da cui apparisce che Lorenza-Isabella figliuola di Bernardo del Campo sia morta l'anno 1687. Esamineremo fra poco la forma di quest'atto e la fede che li si dee prestare.

Eccovi, o signori, quanto risguarda il primo matrimonio di Tiberio Fiorelli: ora fa di mestieri spiegarvi altresì in poche parole ciò che concerne il secondo. Comunque grande ella siasi l'incertezza tra le parti sugli altri fatti, ve n'è uno non pertanto su cui vanno esse perfettamente d'accordo, e si è che hanno egualmente riconosciuto che i primi impegni del Fiorelli con Maria-Roberta Duval eransi formati col delitto: pretendesi che il loro principio sia stato verso l'anno 1680 tempo in cui Tiberio era nell'età di quasi settantacinque anni, e sostiensi oggidì che da quest'abitudine criminosa abbia tratto la vita la parte del sig. Issaly. Di fatti producesi una fede di battesimo del 1681, da cui apparisce ch'essa fu battezzata sotto il nome d'Anna-Elisabetta Fiorelli come figlia di Tiberio Fiorelli e di Maria-Roberta Duval che viene qualificata sua moglie. A quest'atto il Fiorelli non è presente, nè si sottoscrive sul registro de' battesimi: non pertanto ha confessato in seguito ch'esso fu quegli che prese cura dell'educazione di questa fanciulla, ed essa si

è mantenuta fin ora nel possesso della qualità di figlia di Tiberio Fiorelli, benchè s'abbia tentato di metterlo in dubbio nella vostra udienza. Dopo la nascita di questa fanciulla passarono sette anni interi fino al matrimonio con cui pretendesi che sia stata legittimata. Finalmente nell' anno 1688 Tiberio Fiorelli o indotto da rimorsi di sua coscienza, o eccitato dalle rimosstranze d' una gran principessa, risolse di dare al suo impegno il nome onorifico di matrimonio. Fu esso celebrato nella parrocchia di s. Salvatore, e noi non possiamo passar sotto silenzio una circostanza che può essere di qualche rilievo ed è che nè nel contratto, nè nell' atto della celebrazione vien fatta menzione alcuna di questa pretesa figliuola, la cui nascita era uno dc' principali motivi di questo matrimonio: non vi si osserva l' antico costume che suole praticarsi in quasi tutte queste occasioni di metter la fanciulla sotto il velo nuziale; in una parola se la lascia in una perfetta obblivione, e si dà a Tiberio Fiorelli la qualità di vedovo di Lorenza-Isabella del Campo. L' impegno del Fiorelli diventa legittimo ma non però diviene più felice. O sia, come vi fu detto da una parte, che la gelosia abbia turbato il suo spirito, o sia, come pretendesi dall'altra, che questi sospetti non fossero che troppo ben fondati, è certo ch' ei si querelò pubblicamente della condotta di sua moglie, e che sostenne, non aver essa cercato con premura il matrimonio che per farlo ser-

vire di velo al suo libertinaggio. Intentò contro di lei un' accusa di adulterio e la fece chiudere primieramente nella casa di santa Pelegia, poi nelle prigioni del gran castelletto. Essa morì l' anno 1693. Subito dopo la sua morte si radunarono i parenti della figliuola per darle un tutoré, e quest' è l' epoca in cui cominciano le variazioni del Fiorelli, che servono a rendere incerto lo stato della fanciulla. Anch' esso fu citato come gli altri parenti, i quali tutti concorsero ad eleggerlo tutore: egli aveva pure sottoscritta la procura con cui gli deferivano la tutela. Ma li 7 novembre comparisce in persona nell' assemblea de' parenti, nega la qualità di padre, e ricusa quella di tutore. Le cose restarono in tale stato fino all' anno 1693, tempo in cui egli cambiò di linguaggio, riconoscendo per sua figliuola quella che aveva poco prima negata, ed accettò l' uffizio di tutore. Non esamineremo peranche qual sia stata la causa di questo inopinato cambiamento, e solo ci basta il farvi riflettere che nell' intervallo di queste due contrarie dichiarazioni, Maria-Maddalena Duval aveva formato la sua dimanda contro il Fiorelli in qualità di zia e di più prossima erede di sua moglie. Instava contro di lui la restituzione del denaro portatagli in dote da Maria - Roberta Duval, sei mille lire da una parte, e quattro mille dall' altra, ed otto o novecento lire in mobili. Su questa dimanda Tiberio comparì al castelletto, ore

cercò di difendersi prima coll'opporsi alla qualità dell' attrice , contro cui sostenne che non era presente , opponendole que' motivi per negarle ascolto che vi furono spiegati , Da questo primo momento della sua difesa se lo fece interrogare su fatti ed articoli . Fece due dichiarazioni importantissime , l' una sul suo stato , l' altra su quella di sua famiglia . Confes- sò d' essere stato ammogliato una prima volta , e che la sua prima moglie non era morta che nell' anno 1687 , e protestò che non riconosceva la parte del sig. Issaly per sua figliuola , ma ch' essa era il frutto della pubblica prosti- tuzione di sua madre , e ch'ei la negava assolu- lutamente . Ma nel progresso della contesta- zione le sue variazioni accrebbero non poco l' oscurità di questo fatto . Sostenne a rincontro che Anna-Elisabetta Fiorelli era sua figliuola nata nel concubinato , ma legitimata da un susseguente matrimonio ; e per distruggere i primi fatti in quello stesso modo , con cui era- no stati stabiliti , fece intervenire il tutore surrogato della sua pretesa figliuola . Questo tutore di concerto con lui il fece interrogare una seconda volta su fatti ed articoli , ed al- lora ei si ritrattò intieramente . Riconobbe l' appellante per sua figliuola , ma nel tempo stesso confessò la sussistenza del suo primo matrimonio . Quindi tutta la difficoltà trovos- si ridotta al sapere quanto avesse durato il pri- mo matrimonio , se sussisteva ancora nel tem- po della nascita dell' appellante , ed anche al-

tempo della celebrazione del secondo matrimonio, o se all'opposto la morte della prima moglie avesse ristabilito il Fiorelli nella sua piena e perfetta libertà. Su queste circostanze nacque la prima sentenza appellata che ordina, prima di giudicare, che le parti usino tutta la possibile diligenza entro sei mesi per trovare la fede di morte di Lorenza-Isabella prima moglie di Tiberio Fiorelli. Tiberio è morto entro i sei mesi, e si è trovato sotto sigillo la fede di morte che si ricercava. E' importante lo spiegare la forma con cui è concepito quest'atto. Veggiamo che è fatto l'anno 1694 dopo la sentenza del castelletto. Quegli che lo ricerca s'indirizzò a' vicari-generali dell'arcivescovato di Firenze, i quali ordinano al curato di produrre i libri de' registri de'morti. Il curato obbedisce. Un notajo ne estrae l'atto in quistione, da cui apparisce che nell'anno 1687 ai 19 di gennaio fu seppellita Lorenza-Isabella figlia del su Bernardo dal Campo, e moglie di Tiberio, figliuolo di Silvio Fiorelli. Quest'atto fu prodotto nell'udienza del castelletto, ove furono agitate le stesse quistioni di diritto, e di fatto proposte anche a voi; e finalmente nacque una sentenza definitiva che rigettò l'appellante dalla dimanda che aveva formata per essere dichiarata figliuola legittima, e la citata come più prossima erede fu mantenuta nei possesso de' beni di Maria Duval, aggiudicando non pertanto due cento lire a titolo d'alimenti al-

l'appellante, e mille e cinquecento lire pagabili una volta tanto. Questa sentenza è la prima che le serve di fondamento formano la materia della prima appella^{zione} sulla quale voi dovete giudicare. La citata dal suo canto ha interposto l'appella^{zione} dell'ultima sentenza, in quanto aggiudica alimenti troppo considerabili all'appellante, e poco proporzionati alle forze dell'eredità. E queste due appella^{zioni} formano i due capi di contestazione, che voi dovete decidere (1).

QUANTO A NOI, voi vedete, o signori, dalla spiegazione fattavi delle circostanze di questa causa, e delle difese opposte, che tutta questa contestazione riducesi all'esame delle qualità delle due parti. Esse reciprocamente s'accusano della stessa mancanza di legittimità. Dall'un canto pretendesi che la citata non abbia facoltà d'intervenire nel giudizio, come quella che non è parente di Maria-Roberta Duval, moglie di Tiberio Fiorelli, e che abusa dell'uniformità de' nomi per intrudersi in una famiglia estranea; che se pur avesse qualche unione con questa famiglia, la sua origine ne sarebbe illegittima, e tale da renderla incapace a succedere, non essendovi immaginabile uniformità tra il nome di sua madre, e quello della legittima moglie di suo padre, il che farebbe ch'essa fosse bastarda adulterina, non che semplice-

(1) Gli Appoggi delle parti non furono scritti.

mente bastarda. Dall' altro lato , sostiene si che l'appellante non sia figliuola di Tiberio Fiorelli , e che se pure gli dee la nascita , è l'odioso frutto dell' adulterio , e non ha potuto essere legittimata da un susseguente matrimonio . Noi dunque dobbiamo esaminare , in primo luogo se la citata sia realmente zia di Maria-Roberta Duval moglie del Fiorelli , come figliuola legittima di Luigi Duval loro padre comune . Esamineremo in progresso la qualità dell' appellante per sapere se sia realmente figliuola di Tiberio Fiorelli , e se col matrimonio che contrasse dopo la di lei nascita abbia acquistato il carattere di figlia legittima .

Prima qualità o prima quistione .

Comechè la prima quistione che concerne la qualità della citata è la meno importante , e la men difficile di questa causa ; ed altrononde è una pura quistione di fatto , perciò noi la tratteremo con la possibile brevità . Luigi Duval era fuor di dubbio padre legittimo di Riccardo Duval , padre di Maria-Roberta Duval , moglie di Tiberio Fiorelli . L'unica controversia si riduce a sapere se lo stesso Luigi Duval abbia avuto una figliuola legittima chiamata Maria-Maddalena Duval , sorella di Ricardo , e zia di Maria-Roberta Duval , moglie di Tiberio Fiorelli . Per provar questo fatto produconsi due carte principali . La fede di battesimo di Maria-Maddalena Duval che in questo giudi-

zio è la citata ; ed il contratto di matrimonio della medesima . Dalla prima scorgesì che Maria-Maddalena Duval è chiamata figliuola di Luigi Duval facitore di mestole , e di Margarita Couvre di lui moglie . Nell' altro apparisce che Ricardo Duval assistette in qualità di fratello al contratto di Maria-Maddalena Duval , dal che si conchiude ch' essa non pure è figliuola legittima di Luigi Duval , ma che altresì nella famiglia di suo padre , fu sempre considerata come figliuola legittima ; che fu riconosciuta come sorella legittima da Ricardo Duval padre di Maria-Roberta Duval della cui eredità oggi si contendere.

La sola osservazione in virtù della quale pretendesi di combattere tutti questi fatti , è che il nome della madre non apparisce lo stesso nelle fedi di battesimo di Luigi Duval , cioè in quella di Ricardo Duval , e nell' altra di Maria-Maddalena Duval , i quali non pertanto , se si vuole prestar fede alla citata erano fratello e sorella , figliuoli dello stesso padre e della stessa madre . Nella fede di battesimo di Ricardo trovasi che la madre vi è chiamata Margarita Cajard , ed in quella di Maria-Maddalena Duval la madre vien nominata Margarita Couvre . Questo solo cambiamento di nome forma tutto l'equivoco di questa prima parte della causa . Ma non è malagevole lo sgombrare questa nube da cui è oscurata la causa mediante alcune riflessioni .

E primieramente . Dato anche che Marga-

rita Couvre, e Margarita Cajard fossero due persone diverse, non si potrebbe conchiuder nulla contro la citata; conciosiachè converrebbe provare oltre a ciò che Margarita Cajard era ancor viva nello stesso tempo che Margarita Couvre assumeva la qualità di moglie di Riccardo Duval, ed in tal caso, a dir vero, si proverebbe perfettamente che Maria-Maddalena Duval non sarebbe legittima. Ma finchè non si provi questo fatto, nulla osta che Luigi Duval non abbia avuto due mogli, Margarita Cajard, e dopo Margarita Couvre. Ma dicesi, ciò dovrebbe provarsi dalla citata. Anzi tutto il contrario, poichè essa ha in suo favore una fede di battesimo. Tocca a que' che l'impugnano il provare che questo titolo non possa darle la qualità di figliuola legittima.

In secondo luogo, bisogna osservare tutto ciò che si trova uniforme nelle due fedi di battesimo. 1. In ambedue il nome del padre è quello di Luigi Duval. 2. In ambedue la professione del padre è la stessa. 3. In ambedue il nome di battesimo della madre è quello di Margarita. E' ben difficile che ritrovansi uniformi tutte queste circostanze, e che non pertanto siano due persone diverse.

In terzo luogo, apparisce manifestamente da una carta non sospetta, esservi stato sempre errore e diversità nella maniera di scrivere il nome di Margarita Couvre o Cajard. Nel contratto di nozze dell'appellante, vedesi che sua madre, vedova di Luigi

Duval, vi è chiamata *Margarita Couvard*, cognome che in qualche maniera sembra tener la via di mezzo tra quello di Cajard ch' è nella fede di battesimo di Ricardo, e quello di *Couvre* ch' è nell'altra di Maria-Maddalena Duval. Comincia come l'uno e finisce come l'altro, e si può dire che li concilia ambedue. Dal che si vede, non potersi dedurre verun argomento certo da un nome scritto con tal diversità.

In quarto luogo. Ciò che decide ed assicura intieramente la vera interpretazione di queste fedi di battesimo, si è che nella propria famiglia Maria-Maddalena Duval fu riconosciuta come figliuola legittima, dallo stesso Riccardo avo dell'appellante, padre di sua madre, il che ella medesima non può oggi negare. Egli interviene nel contratto di nozze di sua sorella Maria-Maddalena Duval; ei lo sottoscrive, il ratifica, ed in quel contratto essa vi viene chiamata figliuola di Luigi Duval e di Margarita Couvard. Dunque non si ebbe mai il pensiere di contendere la qualità di figliuola legittima. Dunque questa prima quisitione poteva essere stralciata dalla causa.

Finalmente. Tiberio Fiorelli l'ha riconosciuta egli stesso nella lettera che scrisse alla citata. Di questa lettera ve ne fu fatta la lettura; e come mai l'appellante ch'è sua figlia, se le si presta fede, e che pretende essere sua erede, può contendere un fatto ch'egli confermò col suo riconoscimento?

Seconda quistione. Stato dell'appellante.

Qui sta la vera e quasi la sola quistione della causa. Essa contiene due parti principali: l'una brevissima e facilissima a decidersi, l'altra più estesa, in cui consiste il vero nodo di tutta questa contestazione. L'appellante pretende d'essere figliuola legittima di Tiberio Fiorelli. Veggiamo in primo luogo se realmente lo sia; esamineremo poi in secondo luogo, se sia figliuola legittima.

E per cominciar dalla prima. Elisabetta Fiorelli è ella figlia di Tiberio Fiorelli? Sarebbe inutile l'estendersi sulle diverse prove della filiazione, e lo spiegare que' principj tante volte ripetuti in quest'udienza, che decidono ogni giorno in questo santuario della giustizia, dello stato e della fortuna degli uomini. Il solo fatto basta per togliere intieramente la difficoltà, ma facciam due riflessioni generali prima d'entrarvi. La prima che qui aghiamo una quistione superflua già decisa anticipatamente, spieghiamci meglio, una quistione giudicata da quella stessa sentenza di cui la citata ve ne dimanda la confermazione. Cosa pronuncia essa questa sentenza? Aggiudica una pensione per titolo d'alimenti ad Anna-Elisabetta Fiorelli sui beni di Tiberio. Dunque essa viene giudicata sua figliuola. La citata come reclama su questa sentenza? Sostenendo che questa pensione è troppo grande. Dunque essa

essa acquisisce alla decisione sulla qualità di figlia, e non si querela che dell'eccesso degli alimenti. La seconda riflessione si è, esser certo che la fede di battesimo è favorabile alla pretensione dell'appellante. Essa vi è qualificata figliuola di Tiberio Fiorelli, vi è battezzata sotto il suo nome. Ci è ben noto, esservi alcune suspizioni contro questa fede di battesimo, sia perchè non è sottoscritta dal preteso padre, benchè in apparenza non s'abbia fatto nulla senza il suo consenso; o perchè vi si dà falsamente la qualità di moglie legittima a Maria-Roberta Duval, che in quel tempo peranche non lo era. Ma questa non pertanto è la grande, diciam di più, è quasi l'unica prova che si possa avere dello stato degli uomini. Si rovesci questa prova ed eccoti sconvolti tutti i fondamenti della civile società, e se si toglie la sua forza a quest'argomento non v'ha più nulla di certo fra' cittadini. Dicasi pure quanto si vuole che questo principio è dubioso, che nulla è più facile ad alterarsi, a dissimulare, a cangiare d'una fede di battesimo; tutte queste riflessioni sono giuste, ma comunque dubiosa possa essere questa prova, tutto sarà vieppiù dubioso se non la si ammetta, e se si rigetti senza prove convincenti di falsità.

Veggiam dunque cosa venga opposto alla verità di questa carta. Essa non può essere combattuta che con due sorti d'argomenti. Il primo argomento è negativo. Non si è posta

sotto il velo nuziale Anna-Elisabetta Fiorelli al tempo della celebrazione del matrimonio. Ma benchè quest' uso sia antichissimo in Francia, benchè vi si osservi quasi sempre, non si può però sostenere che una tal omissione possa dare attacco allo stato de' figliuoli. Spesso la vergogna, il pudore, molte altre ragioni trattengono i genitori dal fare simili dichiarazioni; ma tutti i dottori tengono egualmente per fermo, che purchè sia certo per altra via che i figliuoli devono realmente la loro nascita a coloro che han contratto in progresso un matrimonio legittimo, sono sempre legittimati. In fatti questa legittimazione ha avuto luogo lungo tempo prima che fosse ammesso l' uso di porli sotto il velo nuziale: nelle leggi romane non trovasi niun segno che s' assomigli a quest' uso; eppure le leggi romane sono quelle appunto che hanno stabilito la legittimazione de' figliuoli in virtù del susseguente matrimonio. Il secondo argomento positivo è fondato sulle dichiarazioni di Tiberio Fiorelli. Intorno a che si possono fare molte riflessioni. E prima di tutto: queste dichiarazioni sono contrarie le une all' altre, e distruggonsi reciprocamente: ora egli si dice il padre d' Anna-Elisabetta Fiorelli, ed ora la nega. La natura e la passione operano alternativamente sul di lui cuore. Sottoscrive una procura in cui la riconosce per figliuola; la ritratta in progresso dianzi il luogotenente civile: si pente di poi della sua ritrattazione e

La riconosce per sua figliuola; nega in seguito questo riconoscimento, e vuol cessare d' esser padre: finalmente colle sue ultime dichiarazioni ritorna ad esserle padre, ed in questo stato, e con questi sentimenti cessò di vivere. Perchè darassi retta piuttosto alle dichiarazioni che sono contro di lei, che a quelle che sono a suo favore, quando a rincontro nel dubbio bisogna attenersi al parere di un gran pontefice, *In favorem prolis potius declinamus?* Oltre di che, tutte queste dichiarazioni distruggansi reciprocamente. Cos' altro dunque ne risulta se non che conviene ridursi alla fede di battesimo, la sola prova che resta sicura in mezzo all' incertezza di tutte l' altre?

Che se pure facesse d'uopo scegliere tra queste dichiarazioni, forse che il dritto non c' insegnà a preferire quelle che sono favorevoli allo stato? Due massime certe stabilitevi possono applicarsi al fatto particolare di questa causa. La prima massima è questa: *Professio a matre irata facta* non nuoce punto al di lei parto. Ciò viene precisamente deciso in una legge. Ora qui noi veggiamo un padre irritato: o sia che li suoi sospetti fossero legittimi o mal fondati, è però sempre certo ch' ei ne aveva contro la madre, e forse egli ha voluto vendicarsi sulla persona della figlia. La seconda massima a rincontro prescrive che *Grande præjudicium affert pro filio confessio patris*, e questa presunzione è corroborata dalla circostanza dell' odio del padre contro la ma-

dre. E' vero che nel caso nostro sonovi alcuni sospetti a motivo del tempo in cui furono fatte le dichiarazioni favorevoli allo stato, come quelle che sono posteriori alla domanda prodotta dalla zia per la restituzione della dote. Ma questi sembrano troppo leggieri per potersi allontanare dalle massime comuni del dritto, e per distruggere una fede di battesimo.

Finalmente, queste dichiarazioni favorevoli allo stato sono appoggiate a' fatti che uniscono ad esse per pronunziare a favor dell'appellante. In tutti, e perfino alloraquando il Fiorelli era maggiormente irritato, allorchè negava l'appellante per sua figlia ha sempre riconosciuto che dopo la sua infanzia, egli aveva preso cura della di lei educazione, e ne aveva pagate tutte le spese. L'aveva fatta nutrire ed allevare in casa sua. Le cure paternae sono presunzioni fortissime della filiazione, *tractatu cognoscitur filatio*.

Il secondo punto si riduce a cercare s'essa sia figliuola legittima: ed in quest'unico punto propriamente devono formarsi tutte le difficoltà della causa, le quali si dividono naturalmente in due parti, sul dritto, e sul fatto. In dritto, supposto che la prima moglie vivesse al tempo della nascita d'Elisabetta Fiorelli, basterebbe essa la pretesa buona fede d'Elisabetta Duval per purgare il vizio dell'origine di sua figlia? Se si consulta la verità essa è nata in una congiunzione adulterina. Suo

padre era ammogliato, e la moglie ancora viveva. Ma pretendesi che se vogliamo attenerci alla finzione favorevole introdotta dalla buona fede, Anna-Elisabetta Fiorelli non debbasi più riguardare qual frutto d'adulterio, ma come una figliuola naturale che ha potuto essere legittimata per susseguente matrimonio. Per far intendere la quistione bisogna necessariamente supporre due disposizioni del dritto distinte e separate, la confusione delle quali formia tutto l'equivoco. La prima di queste trae la sua origine dal dritto canonico nel capitolo, *ex tenore X. Qui filii sine legitimi.* Benchè regolarmente il solo matrimonio legittimo e reale possa far nascere figli di famiglia legittimi e reali; non pertanto per un effetto del favore de' figliuoli, ed avuto riguardo alla buona fede, fu ammesso per equità, che se vi fosse qualche impedimento celato, che rendesse in progresso nullo il matrimonio, i figliuoli nati conservassero sempre il nome e le prerogative di legittimi, come que' che sono nati sotto il velo, sotto l'ombra sotto l'apparenza di matrimonio. Quindi ne deriva quella massima comune che il *matrimonio putativo*, per servirci dell'espressioni de' canonisti, cioè quel matrimonio che l'uno de' coniugi credette legittimo ha lo stesso effetto per assicurare lo stato de' figliuoli, che un vero matrimonio legittimo; massima introdotta dal dritto canonico, la quale benchè sia autorizzata da molti testi di questo dritto,

pure forma appena parte del nostro *jus civile*. Una seconda disposizione che bisogna distinguere dalla prima, e che trae la sua origine dal *jus scritto* è il benefizio della legittimazione *per subsequens matrimonium*, benefizio introdotto dalla legge 5 del codice *de naturalibus liberis*, confermato dalle leggi 10, ed 11 nello stesso titolo; e dalle novelle di Giustiniiano, capitolo 4, 74, e 79. Ma questo benefizio richiede una condizione essenziale, e si è, che coloro che vogliono legittimare i loro figliuoli per questa via la più favorevole di tutte, avessero la capacità di contrarre legittimamente nel tempo della nascita de' figliuoli. Il dritto canonico ha imitato questa disposizione delle leggi romane nel capitolo, *Tanta vi x. Qui filii sint legitimi.* Le nostre leggi municipali l'han adottata; quella di Troyes nell'articolo 108, e quella di Sens nell'articolo 92. Ciò supposto ricercasi, se in quella guisa che allora quando il matrimonio ha preceduto la nascita de' figliuoli basta la buona fede dell' uno de' coniugi che crede il matrimonio legittimamente contratto per rendere legittimi li figliuoli; così allorchè la nascita de' figliuoli ha preceduto il matrimonio, la buona fede sia sufficiente per farli legittimare in progresso pel susseguente matrimonio, benchè non possano aspirare al favore della legittimazione come que' che son nati in un vero adulterio. Fingiamo il caso. Un uomo che ha moglie il cui matrimonio viene ignorato man-

giene un criminoso commercio con una donna libera , la quale sebbene viva nel disordine , non conosca però l'eccesso del suo delitto , e creda di vivere solamente in un concubinato quando realmente commetta un vero adulterio . Da questa congiunzione illecita nascono de' figliuoli : in progresso morta la moglie legittima , il marito sposa la concubina . E certo che in rigore pare che i figliuoli non possono essere legittimati . E perchè ? Perchè nel tempo che han ricevuto la luce i loro genitori non potevano contrarre un vero e legittimo matrimonio . Dimandasi , se in tal caso la buona fede della madre possa assicurare lo stato de' figliuoli ; conciossiachè sostiensi , che sebben ella abbia vivuto nel disordine , fosse non pertanto in buona fede per quanto riguarda l' adulterio . Perciò li suoi figliuoli deono essere considerati come semplicemente naturali *in veritate adulterini , in opinione naturales* .

Tal è lo stato della quistione . Procuriamo di deciderla coi principj dell' una e dell' altra giurisprudenza , e molto più coi gran principj dell' onestà naturale , e della pubblica utilità . Per farlo con ordine , possiam considerare la legittimazione de' figliuoli *per subsequens matrimonium* , o in se medesima , o in riguardo a quell' altra finzione del dritto che riputa legittimi que' figli che sono nati all' ombra di un matrimonio contratto in buona fede dall' uno o dall' altro de' contraenti . Se consideriamo la legittimazione in se stessa , crediamo

che non sarà difficile il decidere la quistione proposta , e lo stabilire per massima , che senza veruna distinzione i figliuoli nati prima del matrimonio non possano mai aspirare alla qualità di legittimi , se non siano nati in un tempo in cui il padre e la madre erano liberi , e nulla impedisse loro di contrarre un legittimo matrimonio . La prima ragione traesi dalle parole di questa legge e di tutte quelle che le vennero dietro . Qual è la precisa condizione che esige Giustiano ? *Cujus matrimonium non est legibus interdictum* . (L. 10 cod. de nat. lib.) *Eam tamen cum qua poterat habere connubium* . (L. 11. cod. eod. tit.) *Quam licebit etiam ducere uxorem* (Novel. 12. cap. 4.) *Cui omnino licet copulari* . (Novel. 89. cap. 8.) Nè meno formali sono le disposizioni del jus canonico . Il famoso capitolo *Tanta vi X. Qui filii sint legitimi* , s' attiene allo stesso principio . *Erit supurius filius & ab hereditate repellendus , quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt* . Dunque tanto secondo i papi che secondo gl' imperatori è una condizione assolutamente essenziale che i contraenti siano stati liberi di contrarre un matrimonio legittimo . La legge non fa veruna distinzione . Essa stabilisce per massima inviolabile essere necessaria la capacità di contrarre matrimonio al tempo della nascita de' figli . Dunque se v' è incapacità non può esservi legittimazione . Da ciò ne risulta un grand' argomento che ci fornisce una seconda ragione .

Non v'è legge che estenda cotanto i privilegi della buona fede; che voglia uguagliare l'adulterio al matrimonio, e far nascere nell'adulterio figli capaci ad essere legittimati, come li fa nascere legittimi nel matrimonio contratto in buona fede. Ora se non v'è niuna legge, qual è il pretesto della legittimazione? E' certo che la legittimazione è l'opera della legge. E' certo che dopo che si ha avuta qualche idea del matrimonio legittimo non avvi che questa sola via per far nascere figliuoli legittimi. Tutte le legittimazioni che hanno un'origine posteriore sono altrettante eccezioni di quest'importante massima. Bisogna dunque che siavi una legge pubblica o municipale che le autorizzi. Ma nel caso nostro non ve n'è veruna. Dunque dee essere rigettata.

Terza ragione. Qual è il principio sul cui fondamento i figliuoli nati *ex soluto & soluta* vengono legittimati pel susseguente matrimonio? Quello che sta espresso nelle leggi. *Cum quis 10. cod. de natural. liberis. Neque enim verisimile est eum qui postea dotem conscripserit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuisse, quæ eam dignam esse uxoris nomine faciebat.* E ciò pure viene perfettamente spiegato dal Dumoulin sull'articolo VIII. dell'antica legge municipale di Parigi. Cosa fa la legge in favore de' figli? Essa presume che i loro genitori abbiano sempre avuto intenzione di unirsi co' vincoli di un matrimonio solenne. Essa suppone che il matrimonio sia sta-

to contratto almen coll' intenzione e col desiderio fin dal tempo della nascita de' figliuoli , ed in forza di un' equa finzione dà un effetto retroattivo al matrimonio . Ora per poter ammettere questa finzione , conviene , come parlano tutti li dottori , che i due estremi sieno capaci ; cioè che il matrimonio abbia potuto essere contratto e nel tempo della nascita dei figli , e nel tempo che fu effettivamente celebrato . La capacità di contrarre un matrimonio legittimo al tempo della nascita de' figli è dunque una condizione essenziale , per cui possono profitare del benefizio della legittimazione . La legge non finge cose impossibili . *Fidum* , dice il Douat , *est id quod factum non est fieri potuit* . La finzione è come l' arte : essa imita la natura , ma non la sfigura : essa aiuta la verità , ma non dee mai distruggerla : essa può bensì supporre che ciò che era possibile e che non è , esista ; ma non fingerà mai che ciò che era impossibile sia in fatti . Quindi , per esempio , essa suppone un figliuolo a colui che non ne ha ; ma vuole che quegli che diviene suo figliuolo nell'ordine della legge , l' abbia potuto essere in quello della natura . Non bisogna che la copia cancelli l' originale , nè che l' ombra oscuri la verità . *Ne imagine* , dice il gran Papiniano , *naturæ , veritas adumbretur* . Ora nel caso nostro , come mai si potrebbe accordare con la verità una finzione , che supporrebbe un matrimonio in quel tempo ch' è impossibile di contrarre ? E' un

ostacolo insuperabile , un mezzo inabile , che impedisce che il matrimonio non possa risalire fino al tempo della nascita de' figli .

Che se vogliamo paragonare in progresso la legittimazione de' figliuoli , per *subsequens matrimonium* , con quell'altra spezie di finzione che risguarda come legittimi , i figliuoli che sono nati in un matrimonio che la sola buona fede fa riputar legittimo , troveremo tante differenze tra l' uno e l' altro caso , che è impossibile il poter trarre veruna conseguenza dall' uno all' altro . Qual è la ragione del capitolo *Ex tenore X. Qui filii sint legitimi?* Due sono i motivi principali . Il primo è il nome di matrimonio , nome che ha tanta forza , che anche la sua sola ombra basta per purificare in favore de' figliuoli il principio della loro nascita . La chiesa e lo stato menano buona que' che contraggono matrimonio perfino l' intenzione che avevano di dare de' figli alla repubblica , e ciò fu stabilito con una fede pubblica e solenne . Se un impedimento secreto , un imprevisto avvenimento ingannano la loro previdenza ; non si lascia per questo di ricompensare in loro l' intenzione , l' apparenza , il nome di matrimonio ; ed bassi riguardo non a quel che i figli sono in fatto , ma a quel che i padri avevano voluto che fossero . Il secondo motivo è la buona fede di quelli che hanno contratto un simile impegno . Sonvi più casi in cui la buona fede unita a un giusto titolo purga i vizj del possesso . La difficoltà parve

maggior quando non eravi buona fede che in un solo de' contraenti, ed in questo caso alcuni antichi glossatori dividevano lo stato de' figliuoli, risguardandoli come legittimi riguardo all' uno, ed illegittimi riguardo all' altro. Ma era assurdo che uno stesso uomo fosse parte legittimo e parte illegittimo. Lo stato è indivisibile, e sembra più equo il ricompensare il colpevole coll' innocente, che il confondere, e l' inviluppare l' uno e l' altro nella stessa condanna. Veggiamo se questi motivi siano applicabili in qualche maniera alla legittimazione de' figliuoli per *subsequens matrimonium*, i quali sono sempre il frutto d' una congiunzione criminosa.

1. Non v' è verun matrimonio, neppur putativo; quindi niun giusto titolo che accompagni questa spezie di prescrizione. La nascita de' figliuoli non è avvenuta di poi; ma ha preceduto il matrimonio: essi non la devono che ad una sorgente impura.
2. Sulla buona fede si possono fare due importanti riflessioni. La prima, che questa buona fede è poco probabile in due persone che commettono un delitto. Essa si presume facilmente in coloro che s' impegnano pubblicamente, i quali non presumesi che vogliano commettere un sacrilegio, ed hanno creduto di ricevere un sacramento. Ma non ve n' ha scintilla in que' che disprezzano le leggi divine ed umane, vivendo nel concubinato. La seconda, che questa pretesa buona fede non gli scusa, come que' che cominciano dal commettere un delito.

to , dovendo imputare unicamente a se medesimi quanto segue in progresso . E qui , o signori , crediamo di dovere sviluppare quel gran principio ch'è stato perfettamente sviluppato dal giudizioso Cardinal di Palermo il migliore di tutti gl'interpreti del jus canonico , e che prima di lui lo era stato dal Bartolo , e se vuolsi ritornar più addietro , dal Papiniano . Questo gran canonista si forma l'obbiezione del matrimonio putativo , e risponde esservi differenza tra l'uno e l'altro . *Quia contrabens matrimonium dat operam rei licet ; ideo ignorantia sua excusat. Sed admittens virum sine matrimonio dat operam rei illicitæ ; ideo ignorantia sua non est probabilis , nec debet inde consequi præmium ; & danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur præter voluntatem suam.* Ed il Bartolo avea detto prima di lui . *Quandocunque coitus fit sine colore matrimonii , tum indistincte punitur secundum illud quod est in veritate , non secundum id quod putabat , quoniam dabat ab initio operam rei illicitæ.* Ed il Papiniano , da cui l' uno e l' altro han tratto queste massime così sante in se stesse , distingue espressamente allorchè trattasi di punire un incesto , se sia vi stata almeno l' apparenza di un matrimonio che possa far presumere la buona fede , o se a rincontro il delitto ch'è stato commesso contenga una doppia ingiuria fatta alla legge ed alla natura , perciocchè , *multum interest errore illud matrimonium contrahatur , an consumat*

etia juris & sanguinis contumelia concurrant.
Quindi allorchè non presumesi nissuna buona fede, cessa ogni presunzione per gli colpevoli e quando pur ve ne fosse, non iscusa punto, perchè *dabat operam rei illicitæ*. E cosa non potrebbesi dire di più, se volessimo estenderci su questa materia? Potremmo richiamarvi alla memoria la legge di quel greco legislatore (*Pittaco*) che puniva doppiamente i delitti come nell' ubbriachezza. In fatti tutto riducesi a questo semplice raziocinio: la legge può ricompensare l' innocenza di colui che avesse contratto un matrimonio proibito, ma però con buona fede per errore di fatto; ma che la legge ricompensi una persona che ha voluto fare un male, perchè fece un male minore, questo non che approvarsi, non può nemmeno sentirsi. Oltre a ciò, aggiugniamo due riflessioni. L' una che qui non trattasi di punire, ma trattasi unicamente di non estendere una grazia, un benefizio della legge. L' altra che la legittimazione *per subsequens matrimonium* non è veramente favorevole, se si voglia riflettere alle sue conseguenze. Dalle prime leggi essa non veniva accordata che pel passato. Essa mantiene, fomenta, multiplica il concubinato colla speranza di potere un giorno restituire i figliuoli allo stato di legittimi. A queste ragioni aggiugniamvi una folla di dottori, il cardinal di Palermo, Giovanni Andrè, il Boich, il Cuvaravias, il Peregrini, il Molina: finalmente le leggi municipali di

Troyes e di Sens , che non ammettono questa legittimazione se non per coloro che sono nati *ex solito & soluta* .

A tutto questo cosa mai viene opposto ? Una glosa mal intesa , ch'è l'unico fondamento degli argomenti di alcuni dottori che sono d'opinione contraria . La glosa sembra desiderar primieramente che la concubina sia stata *conscia adulterii* . Glossa ad cap. *Tanta vis. X. qui filii sint legit.* Ma essa risponde in seguito *contrarium videtur quia hic non distinguatur* . E' vero che sul fine leggonvisi queste parole ; *sed primum verius est.* Ma in primo luogo si può fare una critica osservazione su questa glosa . Queste ultime parole non vi erano a tempi del cardinal di Palermo , o non erano che in alcuni esemplari ; e pretendesi che siano un' aggiunta di Giovanni André . In secondo luogo , in che modo Giovanni André spiega egli stesso queste parole ? *Quando vi è stato un precedente matrimonio.*

Nel fatto l' applicazione di questi principj alla causa presente è facilissima . Riguardo al fatto deonsi esaminare due quistioni . La prima , eravi buona fede ? La seconda , al tempo della nascita dell' appellante , suo padre aveva egli una moglie vivente e legittima ? Sulla prima quistione , primieramente la buona fede non si presume in una persona che commette un' azione colpevole come già spiegammo . Secondariamente , nel caso nostro tutto diminisce questa ptesunzione . Un comico , un italia-

no (1), un concubinato mantenuto per più di otto anni. Il suo matrimonio con la sua concubina segue dopo la morte della sua prima moglie. Dunque se ne aveva qualche conoscenza. Finalmente il carattere di questa Maria-Roberta Duval, concubina da prima di un uomo di settantacinque anni, in seguito sua moglie per diventare accusata d' adulterio. E' ella una persona capace a dare una grande idea della sua buona fede? Sulla seconda questione di fatto, esaminiamo in primo luogo se la prima moglie fosse vivente, esamineremo poi, se fosse moglie legittima. Evvi una doppia prova ch'essa fosse vivente nell'anno 1681 tempo della nascita d' Anna-Elisabetta Fiorelli. 1. Pei riconoscimenti fatti da Tiberio Fiorelli ne' suoi interrogatori. 2. Per la fede di morte, sulla quale fa d'uopo fare due osservazioni. L'una, ch'essa è stata trovata sotto sigillo fra le carte di Tiberio Fiorelli. Sua figlia che oggi s'intitola sua erede, non può negarlo. L'altra, ch'è vestita d'una forma legalissima: il registro è prodotto dal curato, l'estratto è fatto da un notajo, ed è legalizzato dal vicario generale della diocesi. Dunque la prima moglie era vivente l'anno 1681. Altro non resta da esaminare se non che s'ella fosse moglie legittima. Tutto quello che forma la maggior difficoltà intorno a ciò, si

è,

(1) Quest'ingiuria diretta alla nazione italiana, è indegna della costumatezza del d'Aguesseau.

è, essere certo, che non si è prodotto l'atto della celebrazione di questo matrimonio. Per ciò sembra, essere preferibile l'ordinare, prima di ultimare il giudizio, che sia prodotto, non essendovi altro che questa carta che faccia una prova piena e perfetta della verità di un matrimonio. Con tutto ciò i motivi su cui si sono determinati i primi giudici, ci pajono così forti, che sembra che anche adesso si possa confermare la loro sentenza. Eravi una prima prova dell'esistenza di un primo matrimonio nel possesso di stato, e questo possesso era provato, primo da quel contratto dell'anno 1659, in cui Tiberio Fiorelli e Lorenza-Isabella del Campo sono compratori in qualità di marito e di moglie. 2. Da un secondo atto ancora più forte, ed è il contratto di nozze di Silvio Fiorelli loro figliuolo, nel qual contratto Tiberio parla e stipula tanto in suo nome quanto come avente commissione da Lorenza-Isabella sua moglie, in forza di una lettera con cui essa gli dà il suo assenso. Quante riflessioni non si possono fare su questo atto! 1. La qualità di moglie, che prova che Lorenza-Isabella era in possesso dello stato di moglie legittima. 2. Il consenso ricercato come a moglie legittima. 3. Il consenso accordato. Perchè ciò, se si fosse risguardata come una semplice concubina, e soprattutto come una concubina che avesse abbandonato Tiberio dopo sett' anni per ritornare nella sua patria? 4. La fede di morte di Lorenza-Isabel-

la del Campo , fede nella quale viene qualificata moglie legittima di Tiberio Fiorelli .

L'esistenza del matrimonio provasi in secondo luogo per le dichiarazioni del Fiorelli : di fatti non avvi nulla di più forte , se si considerano tutte le circostanze di queste dichiarazioni . 1. Egli ha variato su tutti gli altri fatti , a rincontro in questo non variò mai ; anzi ha detto in tutti i tempi ch'aveva avuto un'altra moglie . 2. In quali atti dichiara egli questo fatto ? Forse che ne' soli interrogatori subiti sull'istanza di Maria-Maddalena Duval ? Ma ciò seguì anche nell'interrogatorio di cui l'appellante servesi per provare ch'è sua figlia . Quest'interrogatorio insidioso , fatto di concerto per ritrattare il primo contiene ancora questo stesso fatto dell'esistenza del primo matrimonio . La dichiarazione in atti di notajo di cui vi si è parlato , esibisce una simile riflessione . L'appellante che la rappresenta non potrebbe dividere i fatti , e separarli l'uno dall'altro . In tutti gli atti che Tiberio Fiorelli la riconosce per figlia , dice che fu ammogliato un'altra volta . 3. Deducesi un'altra prova dalla sentenza preparatoria del castelletto . Non si dimanda che la fede di morte , perchè tutto il resto era certo . Si fece un'altra opposizione , e non s'interpose l'appello della prima sentenza che dopo la seconda . 4. Se questo matrimonio , non fosse vero , perchè mai l'appellante non contenderebbe la donazione fatta a Silvio Fiorelli ? Eppure ella

acquiesce alla sentenza che la conferma. 5.
L'atto della celebrazione del matrimonio di
Maria-Roberta Duval porta espressamente che
Tiberio Fiorelli era vedovo. Ora questo è il
il solo titolo su cui Anna-Elisabetta Fiorelli
possa dimandare la qualità di figliuola legitti-
ma: dunque il suo proprio titolo si oppone al-
la di lei pretensione. Finalmente nella distan-
za de' tempi e de' luoghi egli è impossibile l'
aver altre prove, oltre quelle che vi furono
prodotte.

Riguardo all'appellazione di Maria-Madda-
lena Duval, se si voglia considerare lo stato
della facoltà, è certo che gli alimenti accor-
dati dalla sentenza sembrano troppi. Ma
questo dipende dalla prudenza della corte.

Col giudizio furono annullate le appellazioni.

*Avvocati l' Issaly per Anna-Elisabetta Fio-
relli, ed il Bourdot di Richebourg per Maria-
ria-Maddalena Duval. P. P. il dì Harlay.*

Li 4 giugno 1697.

ARINGA L.

Nella causa del duca di CHEVREUSE tutore de' figliuoli del conte di MORSTEIN, signori di Castello Vilain; ed il Sig. SIMONOT provveduto dal medesimo tutore del canonicato di Castello Vilain, ed il signor GALYOT, provveduto per devoluzione in corte di Roma dello stesso canonicato.

Se i benefizj, la cui collazione appartiene a' laici, possano essere impetrati per devoluzione come i benefizj ecclesiastici, o se non vi siano soggetti.

L'APPELLAZIONE come d'abuso e l'intervento non formano che una sola quistione in questa causa. Essa consiste in sapere se i benefizj che assolutamente dipendono da signori temporali, e di cui spetta loro non pure il jus patronato ma anche la collazione, siano soggetti a' diritti di *devoluto* e *devoluzione*; se dipendano dalla potestà ecclesiastica o se a rincntro la loro collazione sia assolutamente indipendente dalle canoniche costituzioni (1). Tuttochè questa quistione paja in

(1) Quando s'impetra la provvigione di un benefizio sull'incapacità dell'attuale titolato, dicesi caso di *devoluto*. Allorchè il collatore ordinario

qualche maniera anticipatamente decisa dal celebre giudizio dell'anno 1675 seguito a favore dell'uffizio di cantore del capitolo di Laval, pretendesi non pertanto che le essenziali differenze che passano tra il caso presente e quello d'allora, possano meritare una nuova attenzione dalla corte, e fare sperar al citato una diversa decisione. Il fatto è brevissimo, e restrignesi in due punti l'uno e l'altro del pari essenziali. Il primo risguarda la fondazione e gli statuti del capitolo di Castello Vilain: il secondo, i titoli, e le provvigioni delle parti che compariscono in giudizio. L'uno concerne la qualità de' benefizj, l'altro quella de' contendenti.

I signori di castello Vilain sono indubbiamente i fondatori dell'intiero capitolo, ch'è stabilito da più di 400 anni, fin dall'anno 1260 nella cappella del loro castello. Giovanni di Castello-Vilain avea instituito primieramente sei canonici. Ve ne aggiunse in seguito altri quattro, e poco dopo tre; di modo che l'anno 1669 il capitolo trovossi composto di tredici canonici. La forma di questa fondazione se lasci si considera per parte del fondatore, è semplicissima, come quella che consiste in un atto

non avendo conferito nel tempo prescrittigli dalle leggi canoniche, il suo diritto di conferire passa al suo superiore immediato nell'ordine della gerarchia, dicesi devoluzione.

con cui dichiara d' instituire un certo numero di canonici nella sua cappella. Non provasi ch'egli n' abbia ricerco il consenso del Vescovo di Langres, il che unicamente si può congetturare per un' espressione usata dal capitolo in alcuni atti che tosto spiegheremo. Per parte del capitolo apparisce ch' abbia procurato di rendere la sua istituzione maggiormente autentica; mentre nel 1268 ottenne delle confermazioni dal pontefice Clemente IV, ed in quelle bolle annunziasi il consenso del vescovo diocesano. Tal è la forma. Le condizioni e gli obblighi imposti dal fondatore si possono spiegare di leggieri. Ei non esige la qualità di prete ne' suoi canonici; contentasi che cantino l' uffizio nella sua cappella ove impone loro la necessità di risedervi per otto mesi, e d' assistere per quel tempo a tre ore dell' officio. Quest' era l' unica obbligazione imposta dal fondatore nell' origine della fondazione. Ma nell' anno 1263 ve se ne aggiunsero di nuove mediante uno statuto formato nel capitolo, ed approvato dal fondatore. Questo capitolo porta tra l' altre cose, che delle dieci prebende, che allora componevano il capitolo, sei sarebbono presbiterali, due diaconali, e due suddiaconali. Allorchè nell' anno 1269, Giovanni di castello Vilain fondò tre altre prebende, contentossi di esprimere in generale che le erigeva, e le instituiva *ad instar* dell' altre, senz' aggiugnervi qual sarebbe la qualità di questi benefizj, cioè se sarebbero

affetti a' preti , a diaconi , od a suddiaconi .
Quindi n' avviene che de' tredici benefizj ve
n' ha tre sacerdotali , due diaconali , due sud-
diaconali , e tre , il cui stato è incerto , e che
in rigore non possono essere considerati che
come benefizj , di cui sieno capaci semplici
cherici . Ecco qual fu il primo cambiamento
avvenuto in questo capitolo . Ne avvenne un
altro nel 1265 coll'unione che seguì della cu-
ra di castello Vilain al capitolo , al quale an-
che prima aspettava il diritto di presentazio-
ne , e gli si permise di nominare sempre un
canonico per essere provveduto della cura .
Quest'unione fu fatta dal vescovo ed appro-
vata dal papa . Finalmente accadde un ultimo
cambiamento in forza d' uno statuto del 1660
che stabilisce che l' ultimo canonico eserciterà
sempre le funzioni di curato nella parrocchia
di Marmesse , che era pure unita a questo ca-
pitolo . Quest' ultimo regolamento non apparis-
ce approvato dai signori se non in quanto fu
scritto nel titolo , ch' era seguito con l'autori-
tà dei fondatori ; ma essi in fatto non v'assis-
tettero . Tal è la natura di questo capitolo ,
tali sono le qualità de' benefizj , e delle cure
unitevi . Aggiugniamo un ultimo atto capito-
lare del 1. settembre 1695 , nel qual atto veg-
giamo che il capitolo volle riformare molti
abusì , ed ove fu detto che una delle cause
principali di questi abusi , era la libertà che
i signori si erano presa di conferire le preben-

de, anche a de' fanciulli che non erano in età di esercitarle.

Titoli de' contendenti, e procedure.

La terra di Castello-Vilain fu acquistato dal conte di Morstein. Egli fu che provide Michele le Grand di s. Colombo, d' una prebenda del suo capitolo. La prebenda era vacante per la morte di Francesco Foissey. Pretendesi che non avesse che quindici anni, e sostiensì che fosse incapace di fungere gli uffizj del canonico. Su questo fondamento appunto Claudio-Augusto Galyot ottenne provvigioni in Corte di Roma, senza esprimere la qualità del benefizio di collazione laica. Espone unicamente ch'è vacante per la morte del Fossey e che il le-Grand che n'è il provveduto, è incapace. Le provvigioni del Galyot sono de' 25 novembre 1695. Ei prese possessoli 27 gennajo 1696. Il duca di Chvreuse come tutore de' figli del conte di Morstein s'oppone all' atto del suo possesso, essendo contrario a' diritti de' fondatori, e fa rimettere la quistione a' referendarj del palazzo. Il Galyot vi fa citare il le-Grand. Nasce una sentenza in contumacia, cui il le-Grand vi s'oppone. Finalmente nel corso della procedura il le-Grand fa una rinunzia pura e semplice. Essa fu fatta li 27 gennajo 1696, ma non fu seguita dalle provvigioni che nel mese di luglio dello

stesso anno. Allora il signor di Chevreuse conferì il benefizio a Filiberto Simonot, che riasunse l'istanza in luogo del le-Grand. In tale stato il sig. di Chevreuse interpose appella-
zione come d'abuso delle provvigioni del Ga-
lyot. Il Simonot intervenne in giudizio, im-
plorando d'essere preservato nel suo possesso.

*Appoggi comuni dell'appellante, e dell'interve-
nente in giudizio.*

Dopo il giudizio dell'uffizio di cantore del capitolo di s. Giugale di Laval, non si dee rinnovare una controversia in allora così solennemente decisa. Ma poichè vuolsi chiamare in contingenza di nuovo un tal punto, è ben facile il distruggere il titolo del Galyot. Due motivi d'abuso o di nullità uniconsi contro il suo titolo. Il primo è tratto dalla surrezione. Si è dissimulata al pontefice la vera qualità del benefizio, e non se gli espresse che era di collazione laica. Se il pontefice l'avesse saputo non avrebbe mai accordata la provvigione. La regola della cancelleria romana che vuole che si esprima che il padrone laico abbia mancato di usare del suo diritto entro il tempo, o che ne abbia abusato, dee essere ammessa fra noi, essendo conforme al jus commune. Il secondo appoggio traesi da questo, che un benefizio di collazione laica non cade in devoluto. Questo punto fu deciso da un giudizio, dopo di che è inutile il renderne

ragione: ma i motivi furono le leggi municipali, e la libertà della chiesa gallicana: benefici di tal natura vengono riputati formar parte della temporalità: il re è sovrano signore de' feudi, ed i magistrati ne sono gli unici protettori. Vi fu citata la *prammatica sanzione*, e lo stesso parere di un canonista straniero (*Giovanni Monachi*). A questi due appoggi si aggiugne altresì che un devolutario è odioso, e che attualmente la chiesa è occupata da un titolo capace: tutto il pretesto del devoluto cessa ora che si tratta di pronunciare sulla dimanda del devolutario.

Appoggi del citato.

Primo appoggio. La regola di cancelleria da cui vorrebbesi trar vantaggio, in Francia non viene osservata. E' inutile lo spiegare al pontefice ciò che non gli avrebbe impedito di conferire. Ora quando egli avesse saputo che il beneficio era di collazione laica, l' avrebbe dato per devoluto.

Secondo appoggio. Un beneficio, benchè dipendente da un collator laico è soggetto a devoluto. Sostiensi primieramente che il giudizio che viene opposto non decida niente al caso nostro, essendovi di molte differenze tra quella controversia e la presente. Ed in primo luogo, il collatore ignorava l' incapacità, e poteva ignorarla legittimamente. Ei non la sapeva o certamente non doveva saperla. In secon-

do luogo le prebende di Laval sono semplici benefizj. Quelle di Castello-Vilain hanno de' titoli sacerdotali, oltre di che a questi benefizj v'è pure annessa una cura. Dopo questo se si esamina la quistione in se stessa, il citato sostiene, essere un principio generale che i laici siano incapaci di collazione; un privilegio è il solo fondamento del loro dritto. Ora la chiesa è giudice di questo privilegio; e per convalidar questo principio vi si è fatto il confronto del padrone laico e del collatore. Ora nel primo caso ha luogo il devoluto. Dunque ha luogo pure nel secondo. I signori si sono assoggettati alla chiesa formando le fondazioni. Dunque sono soggetti alle sue leggi: dunque lo sono pure al dritto di devoluto. Senza di ciò vedrebbesi rovesciata la disciplina, le fondazioni distrutte ed abolite. In caso di negligenza de' padroni o de' collatori non sarebbevi nissun rimedio, come quelli che potrebbono assegnare i benefizj a soggetti indegni. Finalmente il Dumoulin è il solo dell' opinione favorabile a' signori; ma egli pure è corretto dal Lovet. Probo decide per l' opinione opposta.

Terzo appoggio. E' inutile il rispondere al luogo comune dell' odio de' devolutari. Qui tutto è favorevole. Bisogna che la fondazione sia eseguita. Il signor di Chevreuse non ha conferito ad un altro soggetto, che dopo l' ottenimento del devoluto, e del possesso del citato.

QUANTO A NOI, prima d' entrar nell'esame della quistione che forma il soggetto di questa causa, crediamo di dovervi proporre due osservazioni preliminari. La prima sulla qualità de' contendenti l' uno de' quali è provveduto dal collatore ordinario laico, e l' altro devolutario. Se il collatore s' attenesse a sos tenere una prima scelta indegna, avrebbe minor favore, ma ei l' abbandona, e fa una nuova scelta. Nulla di favorabile per parte di un devolutario, soprattutto, allorchè la chiesa è soddisfatta. E' vero che non si è conferito il benefizio ad un soggetto capace che dopo il devoluto. Ma qui noi siamo in una materia favorabile, in cui non si può applicare a rigore le formalità del *jus canonico*. La seconda, sul fatto allegato del devolutario, che il le-Grand di s. Colombo fosse incapace; ei non ne produce veruno documento; eppure un devolutario dee essere perfettamente istruito. Dice che il le-Grand non aveva l' età per esser prete. Nulla di più facile a provarsi di questa mancanza, non pertanto non ve ne adduce nissuna prova. Dopo ciò esaminiamo la quistione proposta. Per porla nella sua vera luce, distinguiamo primieramente due cose, che hanno bensì qualche relazione tra loro, tale però da non confonderle, come quelle che sono essenzialmente differenti, il *jus patronato laico*, e la *collazione laica*. Sì nell' uno che nell' altra pare che la scelta del titolato sia egualmente affidata a laici. Ma l' essenziale

differenza tra l' uno e l' altra si è , che nell' uno la scelta non è che una presentazione che dipende in seguito dal giudizio del collatore ecclesiastico ; laddove nell' altra è una scelta assoluta che non è soggetta alla censura di nessuno : nell' uno , il padrone non dà che una disposizione ad essere provveduto ; nell' altra il collatore laico dà il titolo e le stesse provvigioni . Nell' uno senza difficoltà il benefizio *est vere & mere ecclesiasticum* , e tutto quel che il jus-patronato vi aggiugne è una specie di servitù riconosciuta dalla chiesa , ma che non fa l' effetto di cambiare la natura del benefizio : essa aggiugne senza distruggere : quindi il benefizio resta sempre soggetto alla potestà ecclesiastica : nell' altra il benefizio è più laico che ecclesiastico , perchè la collazione spetta al laico , e la qualità del collatore influenza sul benefizio . La chiesa non dà nulla al titolato , ma ei riceve tutto dalla mano di un signore temporale .

Dopo aver osservato queste differenze per fissare il vero stato della quistione , entriamo nell' esame di questa difficoltà , e veggiamo , se il diritto di devoluzione possa mai aver luogo in un benefizio la cui collazione spetta a laici . Da questo solo punto dipende la decisione degli appoggi d' abuso . Se il diritto di devoluzione non può aver luogo , le provvigioni sono date a non habente potestatem , oltre di che sono assolutamente nulle , per una manifesta orrezzione , essendosi tenuto celato al-

papa ciò che gli avrebbe impedito d' accordare la grazia, cioè, la qualità del benefizio. Ma tutti questi appoggi cessano se la devoluzione ha luogo. Il papa in questo caso ebbe un potere legittimo. Non avvi orrezzione, poichè, quand' anche si fosse esposta la qualità del benefizio, il papa avrebbe potuto accordare la grazia. Atteniamci dunque a questa sola quistione, che forma tutto il nodo della causa. Per deciderla basta lo stabilire la vera natura de' benefizj conferiti da' signori; il che non si può scoprire; se non se, o considerandoli in se medesimi, o coll' opinione de' nostri più gravi jurisconsulti, o finalmente colla giurisprudenza de' vostri giudizj. Se ci facciamo a considerarli in se stessi, questa sorte di benefizj che devono il loro essere e la loro conservazione alla pietà de' signori sono assai comuni in Francia su di che ci contenteremo di citarvi di passaggio i principali. Il capitolo di s. Giugale a Laval, il capitolo di Luzarches, quello di Chalais, molte cure in Normandia, ed il capitolo di Castello-Vilain, di cui si tratta; senza qui far parola di tutte le cappelle sacre che sono pure in questo numero, benchè d'un ordine più elevato, come quelle che dipendono dal re. Dove si voglia prestare fede agli autori oltramontani, le collazioni laiche sono abusi tollerati piuttosto che approvati; o al più al più non possono essere considerate che come privilegj accordati dalla chiesa, ne' quali que' che ne godono vengono

riputati conferire *loco episcopi & ordinarii collatoris*. Sarebbe incontendibile il dritto di devoluzione se queste massime avessero luogo tra noi. La chiesa giudice sempre naturale dell' estensione o dell' interpretazione de' privilegi da lei accordati, potrebbe correggerne gli abusi o supplire alla negligenza de' collatori cui non avrebbe accordato che una potestà precaria e condizionale. Il Coquille osserva assai giudiziamente sull' articolo 58 del titolo de' feudi dello statuto del Nivernese, che in Francia noi non abbiamo ammesso queste massime moderne del *jus canonico*, e che i signori possono godere liberamente di questo dritto di collazione senza averne veruna concessione dalla chiesa.

Per istabilirlo adunque non fa di mestieri ricorrere a verun privilegio, e possono farsi molte riflessioni per iscoprirne la sua natura. E primieramente suppongasi che un signore si scelga un cappellano per celebrare l' officio divino nella sua cappella, suppongasì pure, se così vuolsi che ne scelga molti (questa appunto è la maniera con cui fu formata la maggior parte di questi titoli di benefizj) e che assegni loro una rendita certa; dirassi allora che siano veri titolati di benefizj? Aggiungasì pure ch' egli s' impegni con loro di non privarli mai de' loro posti. Questa è bensì una condizione aggiunta alla sua scelta, tale però da non cambiare la natura de' titoli. Ora cos' altro mai è una fondazione perpetua di

questi benefizj, se non che un' obbligazione imposta a tutti li suoi successori di scegliere un certo numero di cappellani assegnando loro le stesse rendite? E' una scelta che si rinnova ad ogni mutazione, una scelta a dir vero necessaria, vale a dire che i successori non possono dispensarci dal riempiere i posti di cappellani, ma il dritto resta sempre tale qual fu nel primo fondatore; in quella guisa appunto che fassi in certe fondazioni di messe che deonsi celebrare in certe cappelle, ove la scelta del prete è lasciata alla famiglia. E' egli questo un vero uffizio ecclesiastico? La Chiesa vi dà forse qualche dritto? In una parola, se taluno instituisce un cappellano sua vita durante, non per questo si pretenderà che il suo posto sia un benefizio ecclesiastico. Cosa vi sopravviene se dopo la sua morte gravi i suoi successori d' istituirlo? 1. Che questo cappellano sia perpetuo. 2. Che i successori debbano eleggere a quel posto ogni volta che vachi. Ma cosa mai se ne può conchiudere? Gli eredi non sono eglino sempre liberi collator? Dovrà per questo essere consultata la chiesa? No certo. Di fatti non fu consultata neppure nella scelta del primo cappellano.

Seconda riflessione. Questo raziocinio non è una finzione o un pretesto ritrovato per la presente controversia, ma è una massima provata da tre o quattro argomenti, che mostrano qual sia il vero carattere di questi benefizj, oltre quello che vi fu proposto, tratto dalla pramma-

prammatica nel titolo *de Annatis*. E per venire al primo. La collazione di questi benefizj non si deferisce in verun ordine che s' accosti alla gerarchia, o anche alle ultime regole canoniche. Il solo possesso della terra basta per attribuire il dritto di conferire. E' dunque questo un vero titolo ecclesiastico? In secondo luogo, le leggi municipali dispongono di questo jus come d'un jus patrimoniale. Lo statuto della Lorena nel tit. delle successioni all' art. 4., lo dà al primogenito come un'antiparte. Quello del Nivernese nel tit. de' feudi all' art. 58 l' assegna al signore, durante il possesso feudale. Il Dumoulin estende questo dritto a tutte le leggi municipali del regno all' art. 37 del vecchio statuto di Parigi. In terzo luogo, ciò che decide la controversia si è, che il dritto di devoluzione è un atto di giurisdizione. Esso non è una collazione ordinaria, ma è un nuovo rimedio in forza del quale quegli che non è regolarmente il collatore, lo diviene per riparare alle mancanze dell' inferiore. Ora noi non abbiamo riconosciuto la giurisdizione ecclesiastica in ciò che concerne il titolo di tal fatta di benefizj. I giudici regi decidono non che del possessorio, ma anche del petitorio di simili benefizj. Fuvi un tempo in cui per gli altri benefizj dopo ch' era deciso il possessorio, ricorrevasi al giudice ecclesiastico per regolare il petitorio; ma mai in que' tempi dimandarono gli ecclesiastici di essere giudici de' benefizj che dipende-

vano dai laici. L'ordinanza del 1464 di Luigi XI, attribuisce a suoi giudici ogni giudicatura de' benefizj che il re conferisce non pure in regalia, ma altresì come fondatore, o come supplente a' dritti de' fondatori. Il Dumoulin sulla regola *de Infirmis*, osserva, che gli stessi giudici de' signori potevano decidere del petitorio de' benefizj, che dipendevano da essi, e ciò non fu cangiato che coll'ordinanza del 1667, che riputa caso regio tutto quello che risguarda i benefizj. Quindi provasi, non esservi imaginable giurisdizione ecclesiastica sul titolo di questi benefizj. Una nuova prova di quest'uso traesi dal giudizio del 1675, dopo la pronunziazione del quale il primo presidente disse agli avvocati che la corte avrebbe deciso sul petitorio s'essi l'avessero contestato. Quarto finalmente, gli stessi oltramontani hanno riconosciuto quest'uso. La glosa del capitolo 34 X *de præbendis*, e Giovanni Monachi ne convengono egualmente. La glosa dice, che se la collazione di questi benefizj incomincia a spettare, *incipit pertinere a una persona ecclesiastica*, da questo momento *sorbitur naturam aliorum beneficiorum, nec debet res ecclesiastica dupli jure censeri*. Questo è un riconoscere che tali benefizj hanno in se stessi un'altra natura, & alio jure censetur. Il Monachi decide, non avervi luogo la riserva *in curia*.

Terza riflessione. In quest'occasione l'interesse del re è troppo unito a quel de' signori

per poternelo separare. Noi sappiamo le prerogative ed i privilegi delle collazioni fatte dal re. Ma bisogna distinguere. O egli conferisce *jure coronæ*, e questo è il caso di parlare della qualità del re, ch'è il principio di tali prerogative; o conferisce come supplente a' dritti de' signori privati, a cui è succeduto come in molte cappelle sacre nella Borgogna, nel Bery, nel Borbone, a s. Quintino, ed in questo caso potrebbesi pretendere, che quanto venisse deciso intorno a' signori privati, dovesse aver luogo contro il re. Ora chi mai ebbe l'ardire di sostenere che il re abbia riconosciuto il diritto di devoluzione? Il solo Probus, giureconsulto poco francese di animo, osò avanzarlo; ma tutti gli altri non curarono la sua opinione. Ma d'altronde, indipendentemente da questa considerazione, non ha egli diritto il re di sostenere i privilegi temporali de' suoi sudditi? Tosto che ciò sarà risguardato come *formante parte della temporalità*, in quella guisa appunto che esprimesi l'ordinanza di Luigi XI, possono egli riconoscere altro superiore fuorchè il re? Tutti i diritti non riunisconsi forse nella persona del sovrano a cui risalgono? Lo stesso ne può goderne sovente in caso di confiscazione. Ora sarà egli soggetto al devoluto, o alla devoluzione in un tempo e non nell'altro? Questo è quel ch' avvenne allorchè il re godeva del ducato di Bar per la cappella di s. Colombo dipendente dai duchi di Bar, Il vescovo vi avea

provveduto per causa d'incapacità. Il re vi provvide in seguito. Quest'affare fu portato al gran consiglio, e con un giudizio degli undici gennajo 1677 fu mantenuto nella sua provvigione il provveduto dal re.

Cosa mai può essere opposto a queste riflessioni? Una sola obbjezione. Dicesi che ne risulterà un inconveniente. Un collatore indipendente potrà non conferire, potrà scegliere un soggetto indegno. Ma è facile il rispondervi, con una distinzione tra la collazione che spetta a' laici, e la preservazione de' costumi o della disciplina che la chiesa conserva sempre. Se il soggetto scelto dal laico è indegno, il vescovo potrà interdirlo, sospenderlo, ed obbligare il collatore a sceglierne un altro. Se il collatore è trascurato a provvedervi, in tal caso il vescovo può fargli delle ammonizioni, può avvertirne i regi uffiziali, può eccitare il pubblico ministero, in una parola può far tutto, fuorchè conferire il benefizio.

Dopo di questo se anche vuolsi consultare l'opinione de' jurisperiti, i più ragguardevoli tra loro convengono su quanto abbiamo accennato. Il Dumoulin parlando de' benefizj, che dipendono dal re, dice, *Rex ordinarius, immicus collator est. Non spectat ad papam de talibus disponere; nunquam fit ulla devolutio. Rex in istis non habet superiorem.* E ne rende questa ragione, che prova l'uso de' suoi tempi: *Similia beneficia magis sacerdotalia sunt & profana quam ecclesiastica,* ed aggiugne in seguito:

Idem est de beneficiis spectantibus ad liberam collationem dominorum temporalium hujus regni. Il Lovet è dello stesso parere. *In iis nihil prorsus potest summus pontifex.* Consultiamo finalmente la giurisprudenza de' giudizi. La quistione fu decisa col giudizio del capitolo di s. Giugale di Laval. E' assai debole risposta a quest' autorità , il dire che ciò non ha a che fare col caso presente , perchè in allora il collatore ignorava l' incapacità . Essa non era un' incapacità sopravvenuta dì nuovo , ma avea preceduto le provvigioni ch' egli aveva date. Nè qui bisogna opporre che l' ultimo canonico è obbligato a fungere la cura di Marmessa , perchè ciò non risguarda il titolo del benefizio , ch' è il canonicato . La funzione di curato che si esercita da un canonico sotto l' autorità del vescovo è una qualità aggiunta , estrinseca che non muta la natura del benefizio , e non può renderlo soggetto nè a devoluto , nè a devoluzione .

Terminiamo coll' appoggio tratto dalla surrezione . Essa è evidente dopo tutto quel che abbiam detto ; poichè non potendo aver luogo il devoluto per un benefizio di questa natura , deesi presumere , che se non si fosse celata la qualità del benefizio , non sarebbero state accordate le provvigioni ; e quest' ultimo vizio si unisce agli altri appoggi per far risguardare come nulle ed abusive le provvigioni della parte del sig. Chevalier .

Il giudizio che fu conforme alle conclusioni dichiarò esservi abuso nelle provvigioni del devolatario, ed aggiudicò la prebenda al provveduto dal tutore de' signori.

E' osservabile che non si fece uso del termine *preservato nella prebenda*, ch'è in uso allorchè si pronunzia sul possessorio di un benefizio ecclesiastico, ma che la corte aggiudicò *la prebenda*, come decadente sul petitorio, allorchè il benefizio è di collazione laica, come fu osservato in quest'aringa.

ARINGA LI.

Nella causa del sig. di BOUILLON duca d'ALBRET, il duca di LAUZUN, il duca di ROQUELAURE, ed altri creditori della casa di LAUZUN.

Trattavasi, 1. della verità e della certezza di un atto dell' anno 1460, con cui Carlo d'Albret avea conceduto alla casa di Lauzun la terra di Verteuil.

2. Della natura e della qualità di quell' atto, se fosse una donazione, o un' investitura feu-dale, se le clausole in esso contenute avesse-ro formato un feudo mascolino e sostituzionale, e se queste sorte di feudi siano inalienabili, e non soggetti a' debiti di ogni possessore.

3. Dell' effetto di quell' atto: se potesse nuocere a' creditori non essendo notificato col mezzo di veruna pubblicazione o confermazione; ed es-sendo state ignorate lungo tempo le sue clau-sole; ed lessendovi pure state delle dimande per parte del signore non meno che del vas-sallo, i quali supponevano che questa terra avesse potuto essere staggita, ed aggiudicata.

COMUNQUE grande sia lo splendore che a questa contestazione ne deriva dai nomi ragguardevoli delle parti, noi non temeremo di dirvi ch' essa è ancora più illustre per la novità del caso controverso, per la singolarità

delle sue circostanze , e per la difficoltà delle quistioni che avete a decidere . Vedeste formarsi in questa udienza una pugna piena di dubbi e d' incertezza , capace di sospendere e di dividere i suffragj de' giudici più illuminati , tra la giustizia e l' equità , la legge municipale e quella dell' investitura ; la forza del jus comune e l' autorità di un titolo privato ; il favor dell' erede d' una famiglia illustre , che cerca di preservare gli avanzi di sua casa , un sacro retaggio del patrimonio de' suoi avi , e quella di un gran numero di legittimi creditori querelantesi che si voglia tor loro l'unica risorsa che ad essi resta , col favore di un titolo sospetto , obblato , ignoto per lungo tempo , abolito dalle leggi generali del regno , e condannato dalle più inviolabili massime della civile società . Per delinearvi alla bella prima il piano ed il compendio de' fatti che dan luogo a queste varie quistioni , distingueremo due sorti di circostanze , essenziali amendue egualmente al giudizio che siete per pronunziare . Riferisconsi le prime al merito della contestazione ; e riduconsi alla spiegazione del titolo di concessione della terra di Verteuil , di cui si tentò per fino di rendervene dubioso il nome , poichè gli uni le dan quello di donazione , e gli altri chiamanla investitura feudale . Le altre circostanze non risguardan che l' ordine , che in questa causa però non è niente meno importante del merito ; conciosiachè pretendesi trarne motivi , ed ostacoli insupe-

rabili contro la pretensione delle parti de' signori Robethon ; e Tartarin .

Cominciam dall'esaminare il titolo primordiale della terra di Verteuil . Tollerate, o signori , che lo spieghiamo in tutte le sue parti con un'esattezza che sente di scrupolosità ; poichè questo è l'unico titolo cui si riduce tutta la difficoltà della causa . Nell' anno 1460 la terra di Verteuil passò dalla casa d' Albret in quella di Lauzun . Distinguiamo nel titolo di concessione quattro principali circostanze cui può riferirsi quanto esso contiene . La qualità delle parti ; la forma dell' atto ; la terra di cui si dispone ; le clausole della donazione . La qualità delle parti può primieramente meritar qualche attenzione . Dall'un lato , Carlo d' Albret che assume la qualità di principe uscito dall'antica casa di Sires d' Albret unita più d'una fiata col sangue augusto de' nostri principi , e ch'ebbe il vantaggio di dar alla Francia Enrico IV , e di unire nella sua persona il regno di Navarra alla corona de' nostri re . Dall'altro lato Aimerico di Caumont , illustre per la sua nobiltà , e che a quest'avvantaggio univa quello di essere nipote di Carlo d' Albret donatore . Tali sono le parti che compariscono in quest' atto : veggiamo ora quale ne sia la forma .

E' un atto stipulato in Nerac per mano di notajo , nella casa di un uffiziale di Carlo d' Albret , alla presenza di molti testimoni , tra quali vi è nominato Carlo d' Albret , figliuolo

dei donatore: non è sottoscritto da veruna delle parti, ma nè l'uso nè la legge avean peranche resa necessaria la sottoscrizione, e fu unicamente sottoscritto dal notajo ne' cui atti fu posto. Produconsi due copie di quest' atto: l'una delle quali è collazionata senza chiamare veruna delle parti; l'altra poi fu tratta coll'intervento di tutte le parti interessatevi. La prima non è sottoscritta; la seconda ha la sottoscrizione di un certo *Venatoris*, essendo ammalato il *Minoratelli*. Ci riserviamo a spiegarvi più particolarmente in seguito le differenze che sonovi tra queste due copie, differenze per cui pretendesi distruggere la fede dell' atto, ed attaccarne la verità. Ma per non ingombrare la narrazione del fatto con dubbiose osservazioni ed incerte, contentiamci per ora d' aver marcata la forma di quest' atto e delle copie prodotte, & attengiamci a ciò ch' è molto più essenziale, vale a dire alla qualità della terra che fu donata, ed alle condizioni con cui seguì la donazione.

La terra che Carlo d' Albret dona ad Américo di Caumont è la castellania di Verteuil con ogni dritto di alta, media e bassa giustizia. Questa terra era un antico feudo della casa d' Albret, che non riconosceva altro signore che il re. La donazione contiene quattro clausole principali, contenenti tutte le obbligazioni imposte alla sua liberalità, e determinanti la natura del benefizio ch' egli accorda alla casa di Lauzun. La prima clausola

risguarda le persone che il donatore si è proposte per oggetto della sua liberalità , ed i diversi gradi di sostituzione (se in questa causa è permesso il far uso di tal vocabolo) ch'egli stesso vi fissò . La seconda spiega la potestà ed il diritto ch'ei cede al donatario . La terza stabilisce quai siano i pesi della donazione . L'ultima finalmente ha per iscopo la comune utilità del donatore e del donatario , e tende ad assicurare la validità dell' atto mediante la notificazione . Esaminiamo ciascuna di queste clausole , e veggiam ciò ch'esse contengano in particolare .

La prima che risguarda le diverse persone che Carlo d' Albret chiamò al possesso del feudo di Verteuil è la più importante di tutte per la decisione di questa causa . Il donatore si propone per oggetto della sua liberalità non solo Aimerico di Caumont primo donatario , non solo Giovanni di Caumont nipote ed erede presuntivo di questo donatore , ma i figliuoli maschj di Giovanni di Caumont , ma la sua posterità mascolina ; e benchè in questo luogo siavi qualche differenza tra le due copie dell' atto , benchè nell' una vi siano espressamente marcati i maschi , e nell'altra i discendenti in generale , par nondimeno abbastanza certo , che l' intenzione del donatore e del donatario fu di non chiamare in questo caso al fidecommissio , o se così vuolsi al feudo sostituzionale , che i soli maschi . La prova n' è scritta in due o tre luoghi dello stes-

so atto ove sta espresso precisamente che la proprietà della terra di Verteuil spetterà a' discendenti maschi di Giovanni di Caumont. Aggiungesi a questa clausola che deferisce il possesso di Verteuil a' discendenti in infinito una proibizione d' alienare , che conferma e stabilisce ancora più perfettamente questa sostituzione per gradi fatta da' contraenti nella donazione. Dopo avervi spiegato la sostanza di questa disposizione principale , che serve di materia alle lunghe dissertazioni delle parti , è necessario riportarvene gli stessi termini , da cui le une e le altre pretendono trarre un egual vantaggio . Per proporveli nella loro maggior chiarezza li separeremo da quella molitudine d' espressioni quasi sinonime introdotte dai pratici degli ultimi secoli , nelle quali trovasi , per così dire , inviluppato confuso e quasi oscurato il senso degli atti che stipulavano. Qui non vi riferiremo che i termini decisivi contenenti una vera disposizione . La clausola dunque porta che Carlo d' Albret donatore , *Dedit, donavit titulo vero perfectæ donationis & translationis inter vivos factæ, semper valituræ, eidem domino Aimerico de Cavomonte domino de Lauzuno, quamvis absenti;* nobili viro Joanne de Cavomonte , *ipsius domini Aimerici nepote una mecum notario publico, pro ipso domino de Lauzuno, & dicto ejus nepote herede suo futuro, & filio seu filiis masculis ipsius Joannis & ab ipso descendantibus legitimis & naturalibus, eorumque heredibus ab illis mas-*

*culis per lineam masculinam legitimis & natu-
ralibus futuris successoribus, dum nodò in nullam
personam transferatur, stipulantibus & legitime
recipientibus totum suum castrum vocatum Ver-
teuil.*

Voi vedete, o signori, quai siano i gradi marcati dal donatore, o dal donatario. Primieramente Aimerico di Caumont, in seguito Giovanni di Caumont suo nipote e suo erede presuntivo. Egli chiama di poi i figliuoli maschi di Giovanni di Caumont, e finalmente i discendenti maschi in infinito dello stesso Giovanni; e tutti questi possessori non deono ricevere la terra di Verteuil che sotto la condizione che non possa mai passare in una cava estranea, *dum modò in nullam personam ex-
traneam transferatur*. Chi è quegli che deesi considerare come l'autore di questa clausola che oggi sembra cotanto singolare? Forse Carlo d' Albret donatore? Forse Aimerico e Giovanni di Caumont donatarj? Se la considererà come una condizione che il signore ha voluto apporre all'investitura della terra di Verteuil, o come una legge particolare che il vassallo ha imposto a tutta la sua posterità; in una parola, come un feudo affetto ad una certa famiglia, o come una vera sostituzione? Quest' a signori, è quel che dovete decidere: ora noi ci contentiamo di proporvi la difficoltà, riservandoci a spiegarvi in seguito i principj con cui crediamo che possa essere risolta.

Tal è la prima e la più importante delle clausole, che contengono le condizioni della donazione fatta dalla casa d' Albrete a quella di Caumont. La seconda risguarda, come già dicemmo, la potestà ed il diritto acquistati dal donatario in virtù della donazione. Il donatore gli cede tutto ciò che poteva spettargli nella castellania di Verteuil, spogliandosene assolutamente a suo favore. Se ci attenghiamo al litterale della donazione, gli permette di godere, e di disporre della terra di Verteuil in piena proprietà; spiega pure con le espressioni e con gli esempi i più significanti qual era quel diritto ch' ei accordava al donatario; e per mostrargli la potestà che gli cedeva sui beni compresi nella donazione, dichiara ch' ei potrà usarne come dei suoi altri beni propri, e come ne usava lo stesso donatore prima della donazione. Serviamci delle stesse espressioni dell' atto per non indebolirle, volendole spiegare; *tanquam de bonis aliis & rebus suis propriis, tanquam de re mere & pure propria, & quemadmodum ipse dominus donator faciebat & facere poterat ante præsentem donationem.* Comunque generali sieno queste espressioni esse però sembrano ristrette e limitate da quelle parole che le seguono quasi sempre immediatamente *stipulatione quæ supra repetita, aliis causis superius factis in omnibus & per omnia ipsi domino donatori & suis reservatis;* termini per cui pretendesi che il donatore abbia

volutò ripetere l'affezione a'maschi , e la proibizione d'alienare da lui sufficientemente espressa nel principio della donazione .

Dopo aver espressa nella prima clausola i diversi gradi delle persone comprese nella donazione ; dopo aver marcato nella seconda la potestà che gli cede sui beni donati , spiegansi nella terza i gravami della donazione . Imponesi al donatario la necessità di prestare l'omaggio al signor d' Albret a Nerac ; e comechè in quest'investitura vi avea più parte l'onore che l'interesse , così il donatore non esige in ogni mutazione di signore e di vassallo , per ogni suo dritto , che uno sparaviere , od un avvoltojo . Il donatore riservasi il jus di dipendenza e di superiorità sulla giustizia di Verteuil , e per sola prova della riconoscenza e della gratitudine de' suoi donatarj non esige altro da loro se non che lo risguardino come signore pel feudo , e per la giustizia .

Un'ultima clausola termina di mettere il sigillo alle condizioni della donazione , ed è quella che risguarda il registro che dee farsi . Per prevenire tutte le nullità con cui potrebbe un giorno essere impugnato il registro , Carlo d' Albret dichiara ch' ei fa diverse donazioni , o piuttosto che divide la sua donazione in molte parti differenti , di modo che ogni parte non contenga che il valore di cinque cento pezze d'oro , affinchè ognuna di queste varie donazioni , non avendo bisogno di essere notificata , la donazione generale non sia soggetta

da essere attaccata per difetto di notificazione. Tal è il temperamento (se pure può dar si questo nome a ciò che non è che una frode ricercata per deludere la legge) con cui il donatore ed il donatario hanno creduto di poter assicurare l'esecuzione dell'atto.

Ed eccovi, o signori, a che riducasi la spiegazione del titolo singolare di questa celebre concessione che forma il soggetto della causa che dovete decidere. Ripigliamone tutto lo spirito e tutta lo sostanza in una parola. Noi vi abbiamo distinto quattro particolari circostanze. Le persone cha vi parlano e vi dispongono, dall'una parte Carlo d' Albret donatore dall'altra Aimerico di Caumont donatario. La forma; ed è un atto autentico stipulato da un notajo, atto però le cui copie hanno delle differenze d'importanza. La terra, ed è una castellania dipendente dal re. Le clausole principali: e nella prima si dà la terra a'soli maschi proibendone l'alienazione; nella seconda accordasi al donatario una piena proprietà utile, che però pretendesi limitata dalle riserve espresse; e nella terza aggravasi il feudo d'un omaggio e del dritto di dipendenza: finalmente l'ultima marca, l'intenzione ch'ebbero le parti di far registrare in atti pubblici questa concessione, e le precauzioni che han prese per prevenire i difetti e le nullità di questo requisito.

Dopo avervi dato questa generale idea del titolo, veggiamo adesso quale ne sia stata l'esecu-

secuzione . Il registro che le parti avean desiderato per rendere più solenne la convenzione non risulta che siasi mai fatto . Ciò nondimeno l' atto fu eseguito . Il donatario ha goduto della terra di Verteuil , l' ha trasmessa alla sua posterità ; e dall' anno 1460 non è mai uscita dalla casa di Lauzun . Ma benchè siano avvenute molte mutazioni , sia per parte del signore , sia per parte del vassallo , non si producono nel corso di più di due secoli che tre soli atti seguiti tra i signori d' Albret e que' di Verteuil nella casa di Caumont . Il primo è una prestazione di fede e d' omaggio dell' anno 1468 fatta a Carlo d' Albret da Giovanni Caumont , ed in quest' atto si ripetono in generale le clausole e le condizioni spiegate nel titolo di concessione . Quest' atto però non è sottoscritto . Il secondo è un riconoscimento prestato al re di Navarra da un signore di Lauzun , in cui vi si dichiara quale sia il valore e la rendita annua del feudo : vi si esprime pure un feudo dipendente , ed una rendita fondiaria che da quello ne derivavano : vi si marca parimente l' obbligazione imposta al vassallo di presentare ad ogni mutazione un avvoltojo al sig . d' Albret ; ma non si fa veruna menzione di questa qualità , che pretendersi essere stata impressa al feudo da una legge d' investitura , d' essere perpetuamente affetta a' maschi , e di non poter mai essere posseduta da una persona estranea . Pretendersi che questa omissione debba essere ripara-

ta dal titolo della concessione primordiale , a cui han relazione , e da cui dipendono necessariamente tutte le recognizioni , e tutte le numerazioni . Checche ne sia egli è certo che questa ricognizione non fu mai nè ammessa , nè impugnata , ma s'è trovata negli archivj del ducato d' Albret , fra i titoli del signore .

La terza carta prodotta è una copia informe d' una prestazione di fede , e d' omaggio del 1606 , nella quale vi è rammemorata la clausola che forma il soggetto della contestazione . Non trovansi altri atti in cui sia fatta menzione del feudo di Verteuil , né per la casa d' Albret , né per quella di Lauzun . Nè il signore vegliò pel vassallo , nè questi pel signore : ma amendue hanno egualmente trascurato il loro interesse , e questo lungo silenzio non è stato interrotto che dal duca di Bouillon nel 1689 , e dalla parte del sig . Robethon nel 1695 . Ed e' appunto riguardo a quest' interruzione , ed alle dimande che l'hanno seguita , che bisogna entrare nella seconda parte del fatto , e spiegarvi compendiosamente la qualità della procedura ch'è stata fatta dalle due parti principali , il signore , ed il vassallo .

Dopo la morte di Gabriele di Caumont conte di Lauzun , padre del duca di Lauzun si fece un inventario de' suoi beni , nel quale trovasi la donazione di Verteuil , con molte prestazioni di fede e d' omaggio fatte dai signori di Lauzun : Il duca di Lauzun era in

allora il primogenito : ei rinunziò all'eredità di suo padre , la quale fu accettata col benefizio dell'inventario , da suo fratello primogenito , che morì nel 1673. Dopo questo tempo la qualità di primogenito non ha indotto il duca di Lauzun ad unirvi quella d'erede di sua casa , e quest'ultima qualità fu assunta dal cavaliere di Lauzun , che la sostiene anche oggi. Tutte le terre della casa di Lauzun , e Verteuil tra le altre furono staggite realmente . Comparì un grandissimo numero di creditori opposenti , nel numero de' quali trovasi il duca di Bouillon , e la parte del sig. Robethon . L'opposizione del primo non risguardava precisamente che la terra di Verteuil , ch' egli aveva fatta sequestrare realmente . I creditori e gli eredi col benefizio della legge avevano interposto l'appellazione di que'sequestri , e per sostenere l'appellazione , il duca di Bouillon vi aveva aggiunto un'opposizione al decreto relativo alla terra di Verteuil , e dimandava di essese pagato sul prezzo de' frutti fino all'intiero pagamento , ch' ei pretendeva in conseguenza de'sequestri feudali . Il duca di Lauzun compariva nel numero de' creditori della sua casa , come esercente i diritti e le azioni di sua madre . Aveva anche ricercato di essere pagato sul prezzo della terra di Verteuil , da lui nominatamente compresa nella sua dimanda . Durante il corso di queste persecuzioni nacque un giudizio in contradditorio l'anno 1689 a fronte del duca di Bouillon , ed

il procuratore il più anziano degli opposenti, con cui fu deciso che il giudizio che seguirebbe sulla distribuzione del prezzo delle terre di Lauzun, Tombebeuf ed altre, servirebbe di norma per quella del prezzo proveniente dall'aggiudicazione di Verteuil. Questo giudizio fu anche eseguito. Ne fu fatto l'ordine; e nel giudizio che lo contiene sonosi osservate due importanti disposizioni, da cui pretendersi trarre i motivi di non-ammettere, opposti alle parti de' signori Robethon e Tatarin. La prima di queste disposizioni risguarda il duca di Lauzun. Egli ha la preferenza tanto sul prezzo della terra di Verteuil quanto su quello delle altre terre per la dote e per la porzione spettanti alla madre. La seconda disposizione risguarda il duca di Bouillon. Tutti li suoi sequestri feudali sono annullati, a riserva d'un solo; e perchè i creditori gli contenderanno la sua dipendenza, ordinasi che le parti contesterebbono più ampiamente su questo punto. Fu appunto l'esecuzione di questo giudizio quella che fece nascer le dimande su cui dovete decidere. Il duca di Bouillon per istabilire la sua dipendenza, produsse le tre carte da noi spiegatevi, il titolo primitivo di concessione della terra di Verteuil nel 1460, la prestazione di fede e d'omaggio del 1468, e la descrizione del 1540. Producendo queste carte fece la dichiarazione lettavi più volte nella vostra udienza, e che apparisce direttamente contraria alla preten-

sione oggi da lui sostenuta. Dichiara, ch' ei potrebbe opporsi alla vendita ed all'aggiudicazione della terra di Verteuil a pro d'una persona estranea, e pretendere la revensione e la riunione di questa terra alla signoria d' Albrete; ma che per non cadere in quistioni d' articoli, per non formare una nuova contestazione, vuole unicamente attenersi all' opposizione formata pei dritti signorili, e pei frutti che pretende spettargli mediante i sequestri feudali. Prende in seguito delle conclusioni, in forza delle quali persiste nella dimanda che avea fatta per avere il pagamento sul prezzo della terra di Verteuil. Appena furono prodotti questi titoli, che il duca di Lauzun, ricercò che si soprasedesse all' aggiudicazione della terra di Verteuil; ed in seguito formò una dimanda precisa per essere preservato e mantenuto come primogenito maschio della casa di Lauzun, nel possesso della terra di Verteuil senza verun imaginable gravame d' debiti. Per accertare la verità de' titoli che il duca di Bouillon avea prodotti con semplici copie collazionate, il duca di Lauzun ne fece fare dell' altre coll' intervento delle parti interessatevi. E per togliere tutte quelle opposizioni che gli si avrebbono potuto fare per non prestargli ascolto, impetrò lettere in forma d' dimanda civile contro il giudizio d'ordine de' 20 agosto 1693; interpose l' appellazione del sequestro reale della terra di Verteuil, e formò opposizione al giudizio d' assoluzione se-

guito per contumacia sull'aggiudicazione. Dimandò che fosse assolutamente levato il sequestro reale, e che la terra di Verteuil fosse dichiarata di sua ragione in virtù del titolo d'investitura come primogenito, e come capo della casa di Lauzun, come solo chiamato al possesso di quella terra per una spezie di fide-commissio feudale, di cui ve ne ricercò l'esecuzione. Il duca di Bouillon, come esercente i diritti de' signori d'Albret in virtù del contratto di cambio della signoria di Sedan, dimandò d'esser ammesso nel giudizio. E da principio conchiuse per la riunione puramente e semplicemente, in progresso la dimandò condizionatamente, nel caso che la terra esca fuori della casa di Lauzun. Si aveva voluto subito far nascere un atto che ordinasse la produzione delle allegazioni; e con un giudizio saguito in contumacia fu ordinata la produzione; ma dopo, dietro una disputa seguita in contradditorio la corte ammise come opponente il duca di Lauzun; e nel merito ordinò che le parti comparissero a farsi giudicare nella vostra udienza.

Eccovi, o signori, ciò che finì di formare la presente contestazione, e ciò che ci obbliga ad esporvi la nostra opinione su questo affare esteso del pari nella sua spiegazione, non meno che difficile nella sua decisione. Gli appoggi delle parti furonvi esposti con tale esattezza e con tale chiarezza, che noi crediamo poterci dispensare dal riassumerli in tutta la

loro estensione; e ci contenteremo unicamen-
te d' esporvi dianzi gli occhi le principali pro-
posizioni stabilitevi da una parte, e dall' altra,
riservandoci ad esaminare le prove nelle loro
più minute particolarità, allorchè vi proporre-
mo le nostre riflessioni sulle quistioni che do-
vete decidere.

Per parte del duca di Lauzun vi fu detto che tutto che il più grande ostacolo ch' egli avesse a combattere in questo affare fosse il rigor della forma e la fatalità della procedura, nulladi-
meno era facile lo sgombrare i pretesi motivi oppostigli perchè non gli sia prestato ascoltato, ed il mostrarvi che la causa è ancora vergine in quel che concerne la di lui persona. Inva-
no gli si oppone il giudizio d' ordine che gli as-
segnò il suo grado qual creditore sull' importare della terra di Verteuil; mentre quel giudizio non può punto pregiudicargli, perciocchè egli non s' oppose al sequestro reale, che come creditore, e dopo quel tempo la sua qualità è già cangiata, presentandosi oggi in giudizio come proprietario. Allora ei non avea nissuna cognizione di que' titoli che scoperse da poi; per conseguenza è un errore di fatto, verso cui le leggi sono sempre indulgenti. In fatti potrebbero esse ricusar di esser tali verso un uomo soggetto a tante varie traversie? Dalle sue disavventure questo frutto almeno ei dee trarre, che imputar non gli si possa, ciò che avvenne in que' tempi, in cui non avea nè la libertà di attac-
care, nè quella di difendersi. Che se pur quel

giudizio potesse risguardarsi qual motivo per non prestargli ascolto , sostiene la parte del sig. Robethon , che gli sarebbe facile il superare quest' ostacolo , distruggendo l'autorità del medesimo giudizio . Non solamente in quello nulla fu deciso sulla presente quistione ; ma non avrebbe neppure potuto deciderla , conciosiachè i titoli su' quali è fondato furono prodotti unicamente l' anno 1693. Ma v' è di più : quel giudizio contiene delle nullità essenziali , ognuna delle quali fornisce altrettante vie ad una dimanda civile . E primieramente il sequestro reale ch' è il fondamento del giudizio , è nullo come fatto su chi non era proprietario . Fu supposto falsamente che la terra di Verteuil spettasse all' erede della casa di Lauzun , ignorandosi ch' essa si deferisce non già secondo l' ordine delle successioni , ma secondo la regola di primogenitura , e che per conseguenza è affetta a' maschi , e non mica agli eredi della famiglia cui fu donata . In secondo luogo , se il sequestro reale è nullo come quello che fu fatto *super non domino* , non lo è meno per essersi fatto per debiti , che non deono essere a carico della terra . Tal è la natura e la qualità del feudo di Verteuil , che dee passare di maschi in maschi , senza mai essere gravato di veruna ipoteca . Tal è la legge dell' investitura , legge che fu violata dal sequestro reale , ma che rende per questo solo aspetto , nullo il sequestro , e porge una seconda ed un' ultima via a dimanda civile .

Gli stessi appoggi che stabiliscono la giustizia della dimanda civile, servono pure a giustificare e sostenere l'appellazione del sequestro reale, e l'opposizione alla licenza data d'aggiudicare. Se la terra spetta al duca di Lauzun, se gli spetta libera da ogni debito, non si potè sequestrarla realmente, e molto meno ottenere una licenza per aggiudicarla.

Tutta la quistione adunque riducesi unicamente a sapere se sia vero che per la natura del feudo, esso sia talmente affetto a' discendenti maschi, che non abbia mai potuto essere impegnato, ipotecato, o alienato in loro pregiudizio. Questa è la proposizione che si volle stabilire pel progresso del dritto sui diversi cambiamenti avvenuti nei feudi, progresso che c' insegnà che i feudi una volta erano inalienabili, e che se sono divenuti patrimoniali, questo cambiamento fu l'effetto del consenso de' signori, e che malgrado il dritto comune che li rende ereditari in Francia, vi si trovano anche oggi de'feudi che conservano la loro natura, vale a dire che sono fuori di commercio, fuori di patrimonio, fuori della successione, e quel che costituisce un feudo di tal natura, è unicamente il titolo primitivo dell'investitura. Questa appunto si fu quella proposizione che si volle spiegare e provare nella sua estensione possibile, stabilendo tre proposizioni particolari, che sono altrettante prove della proposizione generale. Nella prima vi fu detto che quello che valeva a decidere

la contestazione, era la qualità del titolo e del feudo; che il titolo era una verace investitura distinta con caratteri essenziali da una donazione comune; che il feudo era sostituzionale, familiare, e per servirci dell' espressioni de' dottori, un feudo chiamato *ex pacto & providentia*, che non regolasi col *jus commune*, ma colla legge dell'investiture; che non è soggetto alla legge municipale, nè alla convenzione; che segue l'ordine della vocazione stabilitavi, e non l'ordine della successione voluta dalle leggi. Non evvi massima che più di questa sia assicurata dall' unanime consenso di tutti i jurisperiti; e quai jurisperiti? Quegli stessi che noi rispettiamo come oracoli della nostra giurisprudenza: il Pontano, Enrico Bouich, il Tiraqueau, il Dumoulin, il d'Argentrè, il Chopin. Tutti questi autori stabiliscono come un principio, che la concessione del feudo deroga a tutte le leggi municipali, a tutti gli usi, e perfino a tutte le ordinanze; ch'essa è l'unica legge con cui deonsi decidere tutte le controversie che nascono pel feudo. Di fatti, cosa mai avvi di più naturale, che l'autorizzare un contratto formato col consenso delle parti, eseguire le condizioni che un donatore imposta al donatario; e seguire quella legge ch' egli e potè e volle prescrivere a un feudo che usciva dalle sue mani?

Si fece passaggio in seguito ad una seconda proposizione, e vi fu detto, che questa sorte di feudi resi inalienabili dalle condizioni dell'

investitura non sono soggetti a verun debito: che in essi il figlio non vi succede a suo padre; che il nuovo vassallo nol riceve dalle mani del suo possessore, ma che tutti derivano egualmente il loro dritto dalla persona del donatore; ad esso solo succedono, e l'ordine stabilito tra esso non fa che differire il loro godimento ed il loro possesso, senza assoggettarli a pagare i debiti del possessore. Gli stessi dottori che stabiliscono la prima proposizione sostengono egualmente la seconda: ed i jurisperiti stranieri vanno pur essi d'accordo co' nostri. Gli esempi viepiù che l'opinione de' jurisperiti, autorizzano questa massima. Tal è la maniera con cui nell'enfiteusi, negli appanaggi, ne'maggioraschi in Ispagna, nelle investiture feudali in Fiandra, trasmettonsi i beni senza l'aggravio de' debiti; e senza cercar esempi lontani, così la corte nel 1661 aggiudiò la contea di Chermont, in virtù dell'antica legge d'investitura, al primogenito maschio della casa di Chermont-Tonnerre. Così pure fu deciso a favore del Pierrefort nel giudizio seguito nel parlamento di Metz, l'anno 1672.

Ma finalmente (e questa è la terza proposizione) quand'anche la massima potesse sembrar dubbia in generale, sarà mai suscettibile di difficoltà nel caso del presente titolo, in cui si è fatta una disposizione affetta particolarmente a' discendenti maschi con espressa proibizione di alienare, e per conseguenza si è stabilito un dritto di reversione a favor del

signore? E chi mai ardirebbe sostenere che in tutti i casi in cui ha luogo il diritto di rever-
sione, segua col gravame de' debiti? Tutti gli esempi, tutti i dottori condannano questa massima, ed unisconsi al duca di Lauzun per chiedere la confermazione di un titolo che gli assicura il solo fondo che gli sia restato della sua casa, e che gli si vorrebbe togliere con vane sottilieze, confondendo le investiture con le sostituzioni, ed attaccando con particolarità di nojose e frivole osservazioni un ti-
tolo che non si avrebbe il coraggio d'impugna-
re con una querela di falso; ed allegando spe-
ciosi pretesti di *jus* comune e di pubblico in-
teresse, che non hanno mai forza di prevalere
sulla legge precisa, solenne ed inviolabile del-
l'investitura.

Il duca di Bouillon si unisce al duca di Lau-
zun, ed è il signore che porge il suo soccorso al vassallo per sostenere il titolo dell' investi-
tura, in cui sono amendue egualmente inter-
essati. Ei serve si e impiega gli stessi mezzi, e
s'è principalmente applicato a mostrarvi quai fossero gli effetti della proibizione d'alienare,
ed a provarvi con una folla d' autorità, che quanto i nostri dottori hanno scritto de' dritti affetti ad una certa famiglia, non dee considerarsi come dissertazioni superflue, ricerche curiose, e speculazioni più utili agli stranieri che a' Francesi: che tutti questi autori rico-
noscono, esservi in Francia de' feudi di tal natura, che hanno le loro regole, le loro mas-

sime , il loro dritto comune distinto e separato da quello degli altri feudi . Oltre di che , al duca di Bouillon non può essere opposto motivo imaginable perchè non gli sia prestato ascolto . S'egli ha cercato d' avere il pagamento sul valore della terra di Verteuil , e se oggi dimanda che questa terra non possa passare in mani estranee , queste due istanze non sono niente affatto incompatibili , ma anzi sono subordinate l' una all' altra . S' ei riesce nell' una , non può più persistere nell' altra : tocca alla corte a decidere qual sia la meglio fondata ; ma finchè la corte non abbia pronunziato il suo giudizio , ei può sostenerle amendue . Se in una dimanda egli ha detto , che non intendeva d' impedire l' aggiudicazione della terra di Verteuil , questa dichiarazione che un procuratore avrebbe potuto fare , senza averne un' apposita facoltà , non fu accettata ; ed egli è ancora in istato di rivocarla , come di fatti la rivoca formalmente . Qual apparenza , finalmente che una causa di tanta importanza , possa essere decisa per una pura formalità , e per un motivo anche equivoco di non doversi prestare ascolto alla parte ?

Comunque forti rassembrino queste ragioni sono però combattute da parecchie altre che non pajono di minor rilievo . I creditori della casa di Lauzun allegano a loro favore l' autorità del jus comune , il cangiamento della giurisprudenza riguardo a'feudi ; finalmente il pubblico interesse , che non soffre , che la buona

fede de' creditori sia ingannata da un titolo dubioso, sospetto, ignoto a quegli stessi che avevano il maggior interesse a conoscerlo, e che cercano di profitare della loro ignoranza, mentre che imputano questa stessa ignoranza a de' creditori legittimi. Non fuvi mai dimanda nè più avanzata in ordine, nè più insostenibile in merito. In ordine, oltre l'essere fuori di tempo, poichè non poteva essere prodotta che dopo l'aggiudicazione della terra di Verteuil, per distruggerla basta il mettere a confronto tra se stessi il sig. di Bouillon, ed il duca di Lauzun, e vincerli colle loro proprie armi. Amendue han formalmente rinunciato al loro preteso dritto, ed hanno riconosciuto anticipatamente l'ingiustizia della loro dimanda. Il duca di Lauzun s'oppose all'atto di sequestro della terra di Verteuil, e ricercò d'averne il pagamento sul prezzo di quella; e fu posto nella *graduatoria*: dunque ha riconosciuto che quella terra potevasi ed dovevasi alienare. Quand'anche non vi fosse nissun atto, la sola opposizione sarebbe un assenso formale per la vendita della terra, ed un assenso di tal fatta non si potrebbe distruggere se non che con una dimanda di taglio. Ma sonovì parecchi giudizj che hanno confermato questo consenso, ed ormai l'han reso irrevocabile. Indarno pretende egli distruggere ed il suo consenso ed i giudizj con la vana allegazione d'un errore di fatto, d'un affettata ignoranza. Il titolo da lui oggi sostenuto

fu posto nell'inventario del 1660 dopo la morte di suo padre; ed egli pure l'ha trovato tra le carte di sua famiglia. Dunque questa non è già una di quelle ignoranze di fatto che vengono scusate dalle leggi, ma è un errore di diritto che la giustizia sempre condanna.

Gli appoggi sulla dimanda civile, coi quali non impugna che una parte de' giudizj, son tutti tratti dal merito e per conseguenza non possono ammettersi. Il sequestro reale non è com'ei pretende *super non domino, & pro non debito*; mentre riconobbe egli stesso, e che il cavaliere di Lauzun era il vero proprietario, e che la terra era gravata dei debiti della sua casa; conciosiachè vi formò opposizione, e sì fece porre nel numero de' creditori. La quisitione della proprietà di questa terra è non pure una quistione decisa in suo confronto, ma giudicata unicamente per lui.

Il duca di Bouillon è ancora meno ammissibile nella sua pretensione. Egli non solo dimandò d'esser posto tra' creditori della terra di Verteuil; ma fece anche di più in piena conoscenza di causa, come quegli che dichiarò nel tempo stesso che produceva il titolo della concessione, che non pretendeva d'impedire l'aggiudicazione di questa terra ad una persona estranea. Come mai dunque dopo tali motivi e sì forti potransi ascoltare favorevolmente le ragioni da essi proposte?

Ma questi motivi non sono meno deboli in se stessi, di quello siano riguardo a coloro che

gli allegano. Sonosi stabilite tre diverse propozizioni con cui pretendesi di distruggerli. E fu detto primieramente, che il titolo di cui si dimanda l'esecuzione, è un titolo sospettissimo, per non dirlo, già convinto di falsità. In secondo luogo, questo titolo, se anche fosse vero, sarebbe assolutamente nullo. Terzo finalmente, questo titolo non contiene veruna vera proibizione d'alienare, nissuna clausola espressa di reversione. Il titolo è sospetto, dubbia n'è la fede, la verità incerta (quest'è la prima proposizione), sia perchè le due copie prodotte contengono non solamente delle differenze essenziali, ma altresì delle veraci contrarietà; sia perchè è provato, che i signori di Lauzun possedevano la terra di Verteuil prima della pretesa donazione del 1460, e che i signori d' Albret l'hanno posseduta dopo questo titolo; che per conseguenza e ciò che l'ha preceduto, e ciò che l'ha seguito opponesi egualmente contro l'esistenza di quest'atto; sia finalmente perchè nel numero de'testimonj vi si è posto Giovanni d' Albret, che era morto quattro anni avanti, senza qui far parola di un gran numero di frasi oscure, inintelligibili, che portano seco un carattere certo di falsità, e di sospizione.

Il titolo è nullo, nè avvi bisogno d'altra prova che la mancanza di notificazione, la quale è necessaria e in dritto e per lo spirito de' contraenti; notificazione ch'è voluta non pure dell'interesse de' creditori o degli eredi del

del donatore, ma altresì pel vantaggio di tutti coloro che possono contrattare in seguito col donatario; notificazione, finalmente, che accerterebbe la verità dell'atto, e l'avrebbe reso certo, pubblico, solenne, ed avrebbe avvertito i creditori della pretesa qualità del feudo di Verteuil e de' pesi della donazione.

Quand'anche questo titolo non fosse di fede sospetta, quando non fosse assolutamente nullo, sarebbe inutilissimo alle parti che se ne servono, poichè non contiene quelle clausole ch'esse invano sforzansi per iscoprirvi. E' un principio certo che il contratto d'investitura sia una convenzione di stretto jus; che non si può aggiugnervi nissuna clausola, e che se anche si volesse far uso di tal libertà, converrebbe sempre trarre siffatta interpretazione dall'autorità del jus comune; ed il jus comune rendeva patrimoniali tutti i feudi lungo tempo prima dell'atto controverso di concessione. Da questo principio risulta una conseguenza infallibile, che se le clausole di proibizione d'alienare, di reversione, di riunione a pro del signore non sono in questo titolo, non vi si possono aggiugnere. Ora egli è certo che queste clausole realmente non vi sono.
1. L'affezione a'maschj non vi si trova in una delle due copie. 2. Le parole tante volte citate, *dummodo in nullam personam extraneam transferatur*, non vogliono dire altro se non che la clausola che precede, avrà luogo finchè la terra non passerà in mani estranee. V'è

di più , questa clausola tutta intera non è apposta dal donatore , ma dal donatario , che ha voluto fare una semplice sostituzione nella sua famiglia , sostituzione soggetta , come tutte le altre , alle ordinanze che l' han seguita . Nè qui ancora sta il tutto . Non solo queste clausole d' affezione a' maschj , e di proibizione d' alienare , non sono espresse , e non sono l' opera del donatore ; ma si va più lunghi , e si sostiene che il titolo di concessione contenga clausole direttamente opposte , con le quali il donatore marca che il feudo sarà ereditario , e che il donatario avrà quella stessa libertà di disporre che ne avea il donatore prima della donazione , e ch' ei ne disporrà *tanquam de re sua mere & pure propria* . Chi potrà conciliare tutte queste clausole con quella pretesa proibizione d' alienare , con quel diritto di reversione imaginaria che si è voluto scoprire in questo titolo , benchè tutte le parole vi resistano egualmente .

Dopo questo scorgesì , che senza veruna giusta applicazione qui si fa uso della distinzione tra i feudi patrimoniali , ed i feudi sostituzionali denominati *ex pacto & providentia* . Si conviene della verità di questa distinzione , ma primieramente , ella è cosa tanto difficile il distinguere i veri caratteri di queste due sorte di feudi ; le opinioni de' feudisti sono talmente divise su questo punto , che i più dotti e i più illuminati jurisconsulti han creduto , che fosse più sicuro il ricorrere sempre

al jus comune. 2. Anticamente tutti i feudi erano *ex pacto & providentia*, tutti egualmente inalienabili, ed affetti a certe famiglie; non si lasciò di stabilire la massima che li rende patrimoniali, e questa massima non è fondata sui titoli dell'antiche investiture, a rincontro essa vi resiste, e le distrugge assolutamente; ma è fondata sull'interesse, e sulla pubblica utilità, che non soffre che i beni del regno, che quasi tutti sono tenuti in feudo, siano fuori di commercio, e gravati d'una perpetua sostituzione. Perchè dunque il feudo di Verteuil sarà egli esente da questa legge generale? Nè qui ci venga opposto l'esempio della contea di Clermont: confessiamo che quel giudizio è vero, ma qual n'era il caso? Un feudo posto nel Delfinato ove seguivansi gli antichi usi dei feudi d'Italia, i quali usi li rendevano inalienabili: un titolo autentico, ripetuto espressamente in tutte le nuove investiture: un titolo confermato da lettere regie registrate nel parlamento della provincia; un titolo, in una parola, rivestito di tutti i caratteri, e di tutte le solennità della legge. Qui tutto all'opposto, il titolo è dubioso, il titolo è nullo. Non si produce verun atto di prestazione di fede e d'omaggio, veruna confessione, veruna dinumerazione, in cui siano ripetute, rinnovate, e confermate le condizioni dell'investitura; niuna lettera regia, niun uso, niuna legge della provincia, che l'abbiano autorizzato: Il signore ed il vassallo amendue vi hanno egual-

mente rinunziato. L'ordinanza delle sostituzioni il condanna , l'uso generale del regno il riggetta , l'equità , il pubblico interesse , il favor della buona fede , vale a dire , le prime , e le più inviolabili di tutte le leggi , unisconsigli a' creditori , per dimandarvi la nullità di un titolo tanto vizioso nel suo principio , quanto è poco favorevole nell'estensione che pretendersi dargli .

QUANTO A NOI , voi ben vedete , o signori , per l'esposizione fattavi e delle circostanze del fatto e de' principali appoggi delle parti , che questa causa dividesi naturalmente in due parti generali , di cui l'una riguarda l'ordine , e l'altra il merito . Consiste la prima nell'esaminare la qualità delle parti , se gli attori siano ammissibili ad intentare l'azione che forma il soggetto di questa celebre controversia , o se a rincontro abbian essi condannato anticipatamente le loro proprie pretensioni , ed approvato quelle de' loro avversarij . La seconda riducesi a cercare ed a scoprire la natura , la qualità , gli affetti del titolo o di donazione o d'investitura , nel qual titolo tutta consiste la difficoltà della causa . Questa divisione benchè possa essere giusta e naturale , non è però eguale . La prima parte su cui dobbiam proporvi le nostre riflessioni intorno a motivi di negare l'ascolto , sarà brevissima e sommaria ; e la seconda a rincontro sarà molto più estesa , di quello noi brameremmo , come quella in cui deesi esaminare il titolo :

noi però procuremo di non estenderci più oltre di quel che l'importanza e la difficoltà delle quistioni meritano ed esigono necessariamente dal nostro ministero.

Prima parte.

E' inutile che il duca di Lauzun ottenga lettere in forma d'inchiesta civile, che interponga appellationi, che formi dimande per essere mantenuto nella proprietà della terra di Verteuil; invano pure a lui s'unisce il duca di Bouillon, unendo il favor del signore a quello del vassallo, se è vero che l'uno e l'altro siansi spogliati del jus di formare tutte queste dimande, e se i loro primi passi sono altrettanti ostacoli, che rendono assolutamente inutili gli ultimi. Atteniamci dunque primieramente a questi motivi di non doversi prestar loro ascolto, e cominciamo quest' esame da que' che risguardano il duca di Lauzun.

Ma prima di tutto rendesi necessario l'osservare in generale che questi motivi possono essere considerati in due diverse maniere, o come ostacoli in ordine, che arrestano, ed estinguono, per così dire, l'azione nel suo principio; o come prove del cambiamento introdotto dall'uso negli stessi feudi in riguardo all'opinione del signore e del vassallo, i quali amendue par che abbian riconosciuto la giustizia di quest'uso. Per ora noi li esamineremo unicamente nel primo aspetto, cioè come

appoggi in ordine; ed in seguito li discuteremo nella seconda vista, cioè come prove del preteso riconoscimento che il signore ed il vassallo han fatto del *jus comune*.

Noi qui non ci perdiamo a rispondere ad un primo motivo comune ad ambedue le parti, perciocchè la sola semplice proposizione basta per rigettarlo. Vi fu detto che l'azione intentata dalle parti è fuor di tempo, come quella ch'è precoce, e che il loro diritto non può verificarsi che coll'aggiudicazione della terra di Verteuil. Questa forse è la prima volta che si è pensato di opporre ad un sostituto che sia troppo diligente, e che dovea aspettare prima di comparire in giudizio, che un intero corpo di creditori, che un'aggiudicataria di buona fede fossero stati ingannati con una vendita nulla ed inutile. E' vero che l'aggiudicazione consumata non impedirebbe al duca di Lauzun, nè al sig. di Bouillon l'intentare la loro azione per rientrare nella proprietà della terra, dato che quest'azione avesse un fondamento legittimo. Ogni giorno accade che un erede materno, un sostituito spogli un acquirente lungo tempo dopo un possesso pacifico, finchè non siasi verificata la prescrizione. Ma fin ora non si avea mai avuto il coraggio di sostenere, che il sostituito, ed il semplice erede materno, od ogn'altra persona che avesse il diritto di proprietà, non potessero opporsi ad un'aggiudicazione, come se bisognasse necessariamente aspettare che sia fatto il male

per applicarvi il rimedio , anzi che prevenirlo con salutari precauzioni , e come che non fosse migliore il seguire in ciò la giusta decisione dell' imperator Giustiniano , che risponderà per noi a questa prima difficoltà : *melius etenim intacta eorum jura servari , quam post causam vulneratam remedium quererere .*

Facciam dunque passaggio al secondo , o piuttosto al solo motivo che venga opposto per non doversi prestare loro ascolto , e che ci par degno di qualche riflessione . Ripigliamo il fatto cui appoggia , ed esamineremo in seguito l'induzione che se ne vuol trarre . Evvi un'opposizione formata dalla signora di Lauzun all'atto di sequestro delle terre della casa di Lauzun , ma prima del sequestro reale di quella di Verteuil . Quest'opposizione fu riassunta dal duca di Lauzun , come quegli che dimandò d'aver concorrenza tra' creditori sul prezzo della terra di Verteuil . Nell' anno 1689 seguì un atto che stabilisce , che la *graduatoria* della terra di Verteuil sarà fatta prima dell'aggiudicazione , unitamente a quella delle altre terre già vendute : quest' atto seguì in contradditorio , col più anziano procuratore degli opposenti , trai quali eravi il duca di Lauzun . Evvi pure una sentenza *graduatoria* in cui anch' egli vi ha il suo luogo . Quindi traggonsi dai creditori parecchie conseguenze , che sono il fondamento de' motivi di non doversi prestare ascolto a' duchi di Lauzun , e di Bouillon . Secondo l' opinione de' medesimi credito-

ri ne risulta un riconoscimento formale , che la terra dovea essere venduta , un consenso espresso alla vendita , consenso che non fu mai ritrattato , che non potrebbe esserlo , e che forma un ostacolo insuperabile alla dimanda del duca di Lauzun . L'ignoranza in forza di cui vorrebbesi scusare questa dimanda è un' ignoranza assottata , poichè il titolo sussisteva negl'inventarj delle carte di sua casa , dopo la mancanza del conte di Lauzun suo padre , ed è piuttosto un' ignoranza di diritto che un errore di fatto .

Dall' altro canto il duca di Lauzun risponde ch' egli non è l'erede di suo padre , e che l'inventario non fu fatto a sua istanza , ch' egli ha menato una vita così agitata , che non è difficile il credere , ch' abbia ignorato una parte de' suoi diritti , che non ha conosciuto il titolo d' investitura se non che nell' anno 1693 mediante la presentazione fattane dal duca di Bouillon , che tutto quel che si è fatto fin allora non può essergli opposto ; che quello era per lui un tempo di tenebre , e d' ignoranza de' suoi diritti . Questa prima difficoltà sembra ridursi a due punti : l' uno se siavi ignoranza e quale ignoranza ; se di fatto , o di diritto : l' altro se sia vero che quand' anche non vi fosse ignoranza , la prima dimanda del duca di Lauzun l' avesse privato del diritto d' intendere la seconda . Il primo punto sembra molto dubioso . E' certo che l' atto fu posto nell' inventario ; è difficile il credere che il duca

di Lauzun non abbia ricercato nissuna notizia dell'inventario prima di rinunziare alla successione: nulla di più facile che il trovare quest'atto, poichè voi vedete che dopo la trattazione della causa se n'è trovata una copia alla prima perquisizione. Par che tutte queste ragioni provino che debba supporsi che il duca di Lauzun abbia avuto notizia del titolo, e se ciò è, la sua ignoranza diventa un puro errore di dritto, che non può servire di scusa a nissuno, secondo i principj stabiliti dalle leggi. Benchè questa generale verisimiglianza, che si può chiamare una legal presunzione tratta dalla notizia che si presume che ogni uno debba avere de' propri interessi possa venir opposta al duca di Lauzun, sonovi nonostante parecchie circostanze che la combattono. E primieramente e' non era il primogenito di sua famiglia, e questo dritto spettava al primogenito. Quindi è agevole lo scoprire perchè egli abbia trascurato d' istruirsene. In secondo luogo, tutte le mutazioni di sua fortuna, le agitazioni della sua vita, le sue prosperità e le sue disgrazie, la lunghezza del suo arresto, i vari viaggi che le vennero dietro, una folla di circostanze e di congiunture differenti, delle quali è inutile il qui delinearvene le particolarità, mentre ognuno le può rammentare da se stesso, favoriscono all'estremo questa scusa d' ignoranza e d' errore di fatto, di cui si fece uso come d'un appoggio per non prestargli ascolto. Oltre di che, il ripetiamo

un' altra volta , siam di parere che tutte queste quistioni , siano assolutamente inutili ; e per ispiegarvi in una parola , la nostra opinione su quest' appoggio oppostogli per non dargli ascolto , crediamo , che quando pure il duca di Lauzun avesse assunto la qualità di creditore in piena conoscenza di causa , non dovesse per questo essere escluso dal prender quella di proprietario chiamato per la sostituzione feudale , ch' ei pretende trovare nell' atto d' investitura . Egli avea due dritti e due qualità . Era creditore della casa di Lauzun , e pretendeva avere la proprietà d' una delle terre di quella casa . Facevasi nella sua persona una pugna incompatibile tra queste due qualità di creditore e di proprietario : farassi , se voi giudicherete ch' ei le abbia realmente , una confusione , in virtù della quale una delle due sarà estinta . Ma perchè mai pretendere che sia estinta quella di proprietario anzi che quella di creditore ? Qual delle due dee avere il primato ? Quella di creditore , o l' altra di proprietario ? In materia di confusione di dritti , non si è mai dubitato che il più eminente non sia il solo che resti dopo la confusione . Questo è facile a provarsi coll' esempio dell' erede . Allorchè il creditore succede al suo debitore fassi una confusione , ma quale n' è l' effetto ? La qualità di creditore s' estingue e sussiste la sola d' erede . Ora chi mai può dubitare , che nel concorso di questi due dritti di creditore e di proprietario , l' ultimo non sia nel tempo medesimo il

più nobile , il più forte , ed il più eminente , e per conseguenza quello cui deve cedere il dritto di creditore ? Dunque tutto ciò che si può conchiudere dalle procedure fatte dal duca di Lauzun come creditore , si è che se egli diviene proprietario dee cessare il suo credito sulla terra di Verteuil . E per isviluppare vie più questa riflessione con esempi materiali , supponghiamo che un uomo che fosse nel tempo stesso erede presuntivo , e creditore d'un altro , voglia per lungo tempo agire unicamen- te in qualità di creditore , o perchè aspetti che si dichiarino degli altri eredi , o perchè non conosca abbastanza le forze dell'eredità , o finalmente perchè dubiti del suo dritto , e non voglia sostenerlo senza essere sicuro d'un esito favorevole , potrassi per questo opporgli , allorchè assumerà il nome e la qualità d'ercede , che abbia agito per lungo tempo in qualità di creditore ?

Accostiamci ancor d'avvantaggio al caso pre- sente , e supponghiamo un uomo che sia nel tempo medesimo creditore d'una casa e chia- mato al godimento d'una terra della stessa ca- sa . Se agisce come creditore , non potrà più agire come sostituito ? A dir vero , se dopo aver riscosso il prezzo de' beni ne' quali egli è sostituito , venisse a dimandare la verifica- zione della sostituzione , sarebbe permesso lagnar- si della sua negligenza e della sua mala fede ; ma allorchè le cose sono ancora nel loro intie- ro , allorchè non gli si può rimproverare altro ,

che d'aver voluto assicurare il suo credito, come mai se lo potrà escludere dalla proprietà d'un bene, perchè fin allora non ha preteso d'avervi che una semplice ipoteca? In una parola, bisogna distinguere tra le azioni, ed il loro effetto. Gli effetti, a dir vero, sono incompatibili, non essendo possibile il conciliare e l'unire nell'esecuzione, il diritto di proprietario con quello di creditore: l'uno o l'altro dee cessare e restar confuso; ma le azioni susisteranno sempre nel loro vero stato finchè non segua l'esecuzione: si potrà agire e come erede e come proprietario, finchè la giustizia abbia deciso.

Ma dicesi, egli ha prestato il suo assenso alla vendita colla sua opposizione, in forza della quale gli fu assegnato luogo nella sentenza *graduatoria* trai creditori. Bisogna dire piuttosto ch'ei abbia dimandato la vendita, ma che l'abbia fatto come creditore, e non già come proprietario. Aggiugniamo un'ultima riflessione e si è che i creditori non hanno nissun interesse a proporre quest'appoggio. Quand'anche avesse la forza di escludere il duca di Lauzun personalmente, non avrebbe verun effetto contro gli altri eredi del nome e del sangue di Lauzun, e quindi i creditori non farebbono che cangiar d'inimico senza terminare il combattimento.

Più importanti assai sembrano gli appoggi che vengono opposti al duca di Bouillon. Egli non pure formò dimande opponentesi direttamente

mente alle sue pretensioni ; non solo instò per aver luogo tra' creditori sul prezzo della terra di Verteuil , pei frutti che pretendeva essergli dovuti (s' ei si fosse ristretto a questo lo si potrebbe scusare in qualche maniera , benchè debbasi presumere che il signore sia sempre istruito della natura e della qualità del feudo da lui dipendente) ma egli andò più avanti . Essendo pienamente informato della condizione della legge dell'investitura ; nel tempo medesimo che produce questo titolo , dichiarò formalmente di non voler far insorgere articoli sulle clausole dell'investitura ; dice ch'ei potrebbe , a dir vero , impedire che la terra di Verteuil non passasse in mani estranee , ma che ama meglio attenersi alla sua opposizione ; qual consenso e qual rinunzia vi può esser mai più formale di questa ?

Si risponde che questo assenso fu dato *per media cause* , senza precise conclusioni , senz'accettazione per parte de' creditori , e che perciò egli è ancora in caso di rivocarlo . Sarebbe forse non poco solida questa risposta , se le conclusioni fatte dal duca di Bouillon , dopo la dichiarazione , non la supponevano necessariamente , e non erano assolutamente incompatibili , con quanto egli oggi dimanda . Egli concluse per aver luogo trai creditori ec. Queste conclusioni prese dopo la spiegazione del titolo non suppongono esse forse ch' ei desista dalla pretensione che potrebbe formare in conseguenza di questo titolo ? Queste conclusioni posso-

no esse mai sussistere con la dimanda che si produce ogni giorno per la riunione della terra? Cosa mai si può rispondere ad una così forte obbiezione? L'unica risoluzione di questa difficoltà si è, che il titolo dell'investitura in quistione interessa il donatore egualmente che il donatario. Le dichiarazioni dell'uno non possono pregiudicare all'altro. Quindi, subito che si deciderà, non esservi motivi per negare l'ascolto al duca di Lauzun, bisogna pure decidere, per una conseguenza necessaria che debbasi ascoltare la pretensione del duca di Bouillon. L'atto è indivisibile, nè si può separare l'interesse del signore da quello del vassallo; se il signore è ammissibile, lo è pure anche il vassallo; e reciprocamente, se si può ascoltare il vassallo, si può altresì ascoltare il signore.

Nulla dunque c'impedisce d'entrar nell'esame del merito; ma prima è necessario il far alcune riflessioni sui varj capi che formano la contestazione. Voi dovete decidere su d'una dimanda civile, su d'un'appellazione del sequestro reale, su d'una licenza d'aggiudicare, e su una dimanda principale. Sembra che dovrremmo fermarci prima d'ogn'altra cosa, ad esaminare e gli appoggi della dimanda civile, que' dell'appellazione del sequestro reale, e gli altri dell'opposizione alla licenza d'aggiudicare, avanti d'entrar nell'esame della dimanda principale. Ciò non pertanto fa di mestieri osservare. 1. Che la dimanda civile non

era assolutamente necessaria. I giudizj non hanno deciso nulla intorno alla quistione della proprietà; anzi essa non era neppure formata al tempo di que'giudizj. Essi dunque non hanno deciso se non che de'titoli creditorj, e non si è creduto d'aver bisogno di lettere in forma di dimanda civile, se non in quanto si volle togliere anche i menomi motivi che venivano opposti per negare l'ascolto; perchè que'giudizj supponevano la necessità della vendita della terra di Verteuil. 2. Che la dimanda civile, l'appellazione, e l'opposizione non sono stabilite che sulla dimanda principale, e sugli appoggi del merito. Gli appoggi proposti contro i giudizj contro il sequestro reale, e contro la licenza d'aggiudicare, riduconsi unicamente alla nullità della procedura. Ed in che cosa mai consiste questa nullità? In questo, che il sequestro reale fu fatto *super non dominio, & pro non debito*, vale a dire, che la dimanda civile non è presa che su questa proposizione, ch'è il fondamento della terra principale del duca di Lauzun, che la terra di Verteuil aspetta a lui franca e libera da ogni debito. Quindi ne segue che gli appoggi della dimanda civile, dell'appellazione, e dell'opposizione, sono quegli stessi della dimanda principale, a cui ormai noi dobbiamo unicamente attenerci.

*Seconda parte. Merito, e dimanda principale
per la proprietà della terra di Verteuil.*

Tutta la difficoltà di questa seconda parte della causa riducesi quasi all'esame di un solo titolo ; conciosiachè quantunque essa sembri in fatto molto estesa, noi nulla ostante vi troviamo questo vantaggio , che non dobbiam andar a rintracciare la sua decisione in una gran moltitudine di varie carte , ma in un solo atto , o per dir meglio , in una sola clausola che vi si trova scritta . Per esaminar con esattezza questa clausola importante , ed il titolo che la contiene , e per rinchiudere in un ordine semplice e naturale quanto abbiamo a proporvi in quest'ultima parte della causa , distingueremo tre viste e tre aspetti diversi sotto i quali si può considerare il titolo della concessione della terra di Verteuil . Esamineremo primieramente le differenti critiche osservazioni , mediante le quali si volle attribuir fede a quest'atto sospetto . Procureremo in seguito di penetrare nello spirito de' contraenti , e di scoprire in mezzo all'oscurità dell'espressioni e delle tenebre , che si è voluto spargere su questo titolo , qual sia la vera natura dell'atto , e la qualità della donazione ch'esso contiene . Finalmente vi spiegheremo le massime con cui crediamo , che debbasi decidere della validità di questo titolo , dell'esecuzione delle sue clausole , e dell'autorità che dee avere nell'attuale giu-

le giurisprudenza. In una parola, la certezza e la verità del titolo; la sua natura e qualità; la sua validità ed esecuzione, queste sono le tre quistioni che ci proponghiamo d'esaminare, ed i tre oggetti che formano la difficoltà di questa causa.

Prima quistione. Certezza e verità del titolo.

Prima di discutere le suspizioni di falsità e di supposizione che si è voluto far nascere contro il titolo di cui si tratta, non possiamo dispensarci di fare due riflessioni generali, che sono di tal natura, che valendo a fissare qual sia il vero stato della quistione, pajono pure deciderla pressochè interamente. In primo luogo pretendesi, a dir vero, di rendere sospetto di falsità questo titolo: ma dov'è la querela di falso? S'ascolteranno sospetti, comunque violenti possano essere, se agli occhi della giustizia non vi compariscono in forma legittima, la quale sola vale ad autorizzarli? Qual è dunque lo stato di questa prima quistione? Essa riducesi a sapere, se si possa rigettare come falsa una carta su certi semplici sospetti, e se delle presunzioni avran forza di distruggere un atto, che d'altronde non s'impugna per la via stabilita dall'ordinanza. La semplice proposizione risolve sufficientemente una simile quistione. In secondo luogo, su che mai sono fondate per la maggior parte queste suspizioni? Su delle differenze che trovansi tra due copie

dello stesso atto. Ma oltre che queste differenze non sono molto essenziali, come dimostreremo a suo tempo, non è poi vero, per parlare propriamente, che nel caso nostro sianvi due copie della stessa carta: non avvi che una copia sola, cui noi possiamo e dobbiamo attenerci. Questa è quella che fu estratta coll'intervento di tutte le parti; è la sola che comparisca agli occhi della giustizia in una forma autentica, ed ineccezionabile. L'altra è una copia estratta senza veruna formalità, copia di cui tentasi di farne uso unicamente per oscurare questa causa con un confronto irregolare e superfluo.

Dopo queste prime riflessioni che potrebbero dispensarci dall'entrare in ulteriori particolarità, trascorriamo non ostante, in brevissime parole, le principali osservazioni fattevi con tanta estensione, sul titolo che esaminiamo, e veggiamo s'esse siano capaci di far concepire il menomo sospetto di falsità. Sarebbe un abusare del tempo prezioso della giustizia, se qui volessimo esaminare un gran numero d'osservazioni poco importanti, su cui piacque a'difensori di attenerci con più esattezza che utilità. Tali sono, per esempio, le osservazioni sulla cattiva latinità, sulle espressioni improarie, sui vocaboli barbari che trovansi nell'atto, quasi che convenisse cercare la purezza, l'aggiustatezza, la nitidezza dell'elocuzione negli atti latini del secolo XV. Ben lunghi che la rozzezza del linguaggio sia una prova della

falsità dell'atto , sarebbevi a rincontro un giusto motivo di dubitare della sua verità , se le espressioni fossero più corrette ; e la fede dell' atto diminuirebbe in proporzione che s'aumentasse l'eleganza de' termini . Se fu composto nello stile del secolo in cui seguì , dee essere tale qual è , vale a dire , in uno stile pieno di barbarie , che rende una testimonianza fedele della sua verità , o almeno che vale piuttosto a provarla che a distruggerla . Di questa natura è pure quanto vi fu detto intorno al luogo dove si stipulò l' atto ; circostanza inutilissima , come se fosse stato proibito a signori d' Albret di far donazioni fuori del castello d' Albret , e della loro casa signorile . Porremo altresì nel numero delle osservazioni inutili , la riflessione fattavi , che nell' atto non si è fatta menzione della parentela tra il donatore ed il donatario , benchè questa dovesse essere il motivo principale della donazione . Quest' omissione , per dir il vero , può parer singolare , ma senza cercarne le ragioni è però certo ch' essa non ha forza di metter in sospetto la fede di un atto , cui d'altronde non si potesse opporre nissun altro mancamento .

Attengiamci dunque a quelle osservazioni che possono meritare una più seria attenzione , come quelle che hanno tanta apparenza , che valgono a far nascere immediatamente de' dubbi nell'animo ; e queste noi le riduciamo a tre . La prima consiste nel dimostrare che la terra di Verteuil fu nella casa di Lauzun , avanti

a donazione di cui si tratta; e che all'opposto dopo la donazione fu nella casa d'Albret, dal che si conchiude che questo titolo è falso per un doppio argomento. La terra di Verteuil non fu data alla casa di Lauzun nell'anno 1460, se è vero che quella di Lauzun la possedesse prima di quel tempo. Ora essa la possedeva avanti il 1460, e la prova n'è scritta nella genealogia del duca di Lauzun: e questo è il primo argomento. La terra di Verteuil non fu data alla casa di Lauzun nel 1460, s'è vero che i duchi d'Albret abbiano continuato immediatamente prima di quel tempo, e lungo tempo dopo di prestarne la fede e l'omaggio al re. Ora è provato con atti d'omaggio, tratti dalla camera de' conti, che i signori d'Albret han compreso la terra di Verteuil negli atti di prestazione di fede e d'omaggio resi al re. Dunque essi non l'avevano donata: secondo argomento.

I difensori de' duchi di Lauzun e di Bouillon, hanno tanto solidamente combattuti questi due argomenti, che come essi non han lasciato quasi verun dubbio in chi gl'intese, non restaci quasi nulla ad aggiungere alle loro risposte. Essi vi han fatto osservare primieramente e con ragione, che questi due argomenti combattevansi e distruggevansi da se stessi. Si vuol provare col primo, che la casa di Lauzun possedeva la terra di Verteuil anche avanti la concessione che si produce; e sostiensi a rincontro nel secondo, che non pos-

sedeva questa terra nemmeno dopo la donazione. Nell' uno usasi troppa liberalità verso la casa di Lauzun , poichè le si dà ciò che essa non pretende d' avere ; e nell' altro adoprasi tutta l' ingiustizia , conciosiachè le si toglie quel che in fatto ha . Ma è facile il fare una giusta compensazione di questi due argomenti , rendendo dall' una parte alla casa di Lauzun ciò che se le toglie dall' altra , e stralciando quel che le si vuol dare suo malgrado ; vale a dire , facendo vedere che la casa di Lauzun , non possedesse la terra di Verteuil prima dell' anno 1460 , e che l' ha posseduta dopo quel tempo . Qual prova si allega per mostrare che la casa di Lauzun godeva della terra di Verteuil nel 1460 ? L' autorità di un genealogista , senza che siavi niun atto , nissun titolo che sostenga la sua testimonianza . Ciò stesso basterebbe per impugnare la sua asserzione . Ma per togliere ogni equivoco vi si ha fatto osservare che Annixant secondo avolo del donatario avea sposata Giovanna d' Albret , la quale gli aveva portato in dote la terra di Verteuil , o almeno il godimento della medesima , e che durante la vita di Giovanna d' Albret , i signori di Lauzun avevano assunto la qualità di signori di Verteuil , ma dopo la sua morte nel 1400 fino all' anno 1460 , tempo della donazione , non producesi nissun atto in cui si abbia dato loro questo titolo , e non risulta nemmeno da tutti gli altri ch' essi hanno stipulato .

Dopo questo, qual può essere l'autorità di una genealogia, titolo in generale dubbiosissimo, che sovente è l'opera della vanità, che la falsità vuol talvolta sostenere, e che viene quasi sempre accompagnato dall'errore? Sarebbe inutile il fermarci più a lungo su quest'appoggio, che è stato pure abbandonato nell'ultima udienza.

Il secondo argomento con che all'incontro si vuol provare che i signori d' Albret han posseduto la terra di Verteuil dopo la donazione del 1460, è bensì più specioso, ma non per questo però sembraci niente affatto più solido. Produconsi atti di prestazione di fede e d'omaggio degli anni 1461, 1469, 1472, in cui i signori d' Albret pongono nel numero delle terre delle quali rendono l'omaggio al re, anche quella di Verteuil. Ma a quest'argomento sonoyi tre risposte. 1. In questa confessione essi comprendono un sì gran numero di terre, (ve n'ha più di ottanta) ch'è impossibile il concepire ch'una sola casa abbia potuto possederle; nè si può rispondere a quest'impossibilità se non che supponendo, che i signori d' Albret abbiano compresi nei loro omaggi sotto il titolo di feudi anche i feudi dipendenti; e questa è forse la ragione per cui han posto Verteuil non come vero feudo, ma come feudo dipendente. 2. Vi comprendono delle terre, che certamente al tempo dell'atto essi non avevano. Tal è Captal di Busch che apparisce posseduta dalla casa di Foix da cent'

anni prima : tali pur sono le terre di s. Basilio ed altre terre che si erano assegnate in divisione ad uno de' figliuoli di Carlo d' Albret , Da quell' espressione adunque non si può conchiudere che loro appartenesse nemmeno la terra di Verteuil , ma unicamente che una volta era loro appartenuta . 3. Rispondesi (e quest' è l' ultima risposta su cui ci fermiamo , come quella che ci scuopre manifestamente la ragione , che determinò i signori d' Albret a rendere al re l' omaggio della terra di Verteuil) che era del loro interesse e di quello de' signori di Lauzun il comprenderla ne' loro atti di prestazione di fede e d' omaggio . Per penetrare in questi motivi , bisogna osservare che Verteuil era un feudo dipendente originariamente dal re ; ed il signor d' Albret l' avea sub-investito a favor della casa di Lauzun colla donazione che esaminiamo . Non è necessario il qui discutere , se questa sub-investitura potesse essere risguardata come permessa , o se fosse proibita ; è sempre certo che il re non vi avea dato il suo consenso . Ei dunque non era obbligato di riconoscere per suo vassallo il signor di Lauzun ; anzi il re non dovea riconoscere altro vassallo che il signor d' Albret l' antico possessore della terra , ed ecco perchè Carlo d' Albret rende l' omaggio di questo feudo , perciocchè riguardo al re egli era sempre risguardato come il solo e vero vassallo . Ma come che il vassalaggio può soventi volte non aver nulla di comune con la proprietà (il che

sarebbe facile a provarsi co' molti esempi del nostro jus francese) da questi omaggi non si può trarre nissun argomento per provare che la proprietà del feudo non appartenesse alla casa di Lauzun. Dunque non avvi nulla di più debole di quest'argomento negativo, né nulla di più forte di quanto gli si oppone: un titolo in forma legale, scevro da ogni sospetto di falso; un titolo transferente proprietà, seguito otto anni dopo da un atto di prestazione di fede e d'omaggio da cui viene rammemorato, confermato e ratificato. Ecco non pertanto l'osservazione la più importante e la più speciosa che siasi fatta contro quest'atto; perciocchè per quanto risguarda i due ultimi, è ben facile il rifiutarli. L'una pareva insuperabile a prima vista; un'antidata, un anacronismo manifesto. Si pone nel numero de' testimonj Giovanni d' Albret figlio del donatore. L'atto è dell' anno 1460, e Giovanni d' Albret morì l'anno 1456. Dietro ciò si ha ben ragione d'esclamare sulla falsità della carta. Qual testimonio! Un uomo morto quattro anni prima. Ma se la conseguenza del fatto è indubitabile, dov'è la prova di questo fatto importante? Pretendesi trovarla nel trattato *de' dritti regj* composto dai sigg. Dupuy, in cui vedesi una genealogia della casa d' Albret, nella quale v'è Giovanni d' Albret morto nell' anno 1456. Comunque grande sia il rispetto che si dee alla memoria di questi illustri eruditi, cui lo stato e la repubblica delle lettere hanno un'egual

obbligazione, non ci è però permesso di deferire alla loro autorità, quando essa non sia sostenuta da qualche prova. Essi non citano nè storici contemporanei, nè titoli, nè antichi documenti. Gli altri autori che han parlato della casa d' Albret, come il santa-Marta storico della casa di Francia, il Blondel nella sua genealogia de' nostri re, il de la Marca, *Storia di Bearn*, l' Olhageray, *Storia de' conti di Foix e de' re di Navarra*, il Justel, *Storia della casa d'Auvergne*, il Baloy, avvocato generale al parlamento di Tolosa, nel suo picciolo trattato della casa di Foix, non fanno veruna menzione della morte di Giovanni d' Albret nel 1456. Ma in una parola, senza fermarsi su questi argomenti negativi, gli atti non debbono considerarsi dietro la testimonianza di un autore moderno, che scrive due cent' anni dopo che le cose sono accadute; a rincontro la verità deesi stabilire col mezzo degli atti allorchè è sfuggita ad uno storico. Qui non abbiamo un atto autentico che si difende, e si sostiene da se contro l' autorità de'signori Dupuy, e che ben lungi dall' essere condannato da' medesimi, gli avrebbe anzi indotti a cambiare di parere, se fosse stato loro noto.

Si andò anche più avanti per parte del duca di Lauzun, e si produsse un testamento di Carlo d' Albret, trovato nella biblioteca non meno numerosa che scelta del fu sig. Colbert, col qual testamento egli instituisce suo erede universale Giovanni d' Albret nell' anno 1461.

Dunque e' non era morto nel 1456. Questa carta non va soggetta a suspizione , perchè fu copiata da un maestrato , e porta il carattere della pubblica autorità , e corrisponde più che sufficientemente al passaggio de' sigg. Dupuy , in cui forse non evvi che un errore di stampa , il quale certamente non meritava d'occupare un luogo così importante in questa causa .

L'ultima osservazione non è già di maggior rilievo , e non consiste che in una pura soffisticheria . Produconsi due copie dello stesso atto : nell' una v'è detto che il Monoratelli notajo che lo stipulò n'abbia fatta una copia pel signor d' Albret ; e nell' altra v'è detto , all'opposto , ch'egli non ha potuto fare tal copia pel sig. d' Albret attesa la sua avanzata età , e la debolezza della sua vista . Qual contraddizione , si esclamò , e qual prova più grande si può mai bramare per un perfetto convincimento della falsità ? S'aggiunse , esser sì lungi dal vero che il Monoratelli non fosse in istato di scrivere nel 1460 ; che si produce un atto di prestazione di fede e d'omaggio da lui stipulato nel 1468 , ed in tal guisa tutto concorre a stabilire la prova di supposizione . Con tre risposte , si possono di leggieri conciliare queste apparenti contraddizioni . Primieramente , si può con ragionevolezza rigettare una delle copie che non fu fatta giuridicamente . Forse evvi un errore di nome e quest' errore cagiona tutto l'equivoco . La sola copia provante , lo ripetiamo , è quella che fu fatta coll'inter-

vento di tutte le parti. In secondo luogo, la copia in cui il Monoratelli dice d'essersi servito della mano del sig. d' Albret, non è sottoscritta nè da lui, nè da verun altro notajo; e fu forse appunto perchè egli non fu in caso di sottoscriverla, che ne fu fatta un'altra sottoscritta dal Venatoris. Di tal modo è tolta ogni contraddizione: una delle copie dice che chi la fece fu il Monoratelli; la seconda che fu fatta d'altra mano. La risposta a quest'osservazione è solidissima; ed è, che la copia, in cui egli dice che fu fatta da lui, non è però sottoscritta di sua mano, e perchè egli non ha potuto sottoscriverla, se ne fece un'altra sottoscritta d'altro notajo. Terzo finalmente, non si può trarre nissun argomento dal sapersi che il Minoratelli abbia fatto un atto nel 1468, per mostrare che era in istato di sottoscrivere nel 1460. Primo, potea darsi che il suo incomodo fosse cessato durante quell'intervallo. Secondo, si suppone senza fondamento che la copia del Venatoris sia stata fatta nel 1460: può darsi ch'essa non sia stata fatta che lungo tempo, mentre non vi è espressa la data.

Voi ben vedete dunque, o signori, a che riducansi queste prove di falsità. Dicesi che la terra di Verteuil fosse posseduta dalla casa di Lauzun avanti la donazione, ma non lo si prova. Pretendesi che la stessa terra fosse nella casa d'Albret al tempo della donazione. Ma oltre che questi due fatti sono contrari,

L'ultimo non è niente meglio provato del primo, e gli atti d'omaggio prodotti provano tutt' altro di quello che si volle concluderne. Giovanni d'Albret era vivo nell'anno 1461; dunque egli ha potuto essere testimonio nel 1460. Finalmente la pretesa contraddizione delle due copie è una pura illusione. Primo perchè queste due copie non sono confrontabili, secondo, la risposta sta nello stesso atto; e la ragione per cui il Venatoris sottoscrisse l'una delle copie si è perchè il Minoratelli non potè sottoscriverne l'altra. Dunque è vero, come l'abbiam detto sul bel principio, che non pure non avvi veruna prova della pretesa falsità, ma che altresì è quasi impossibile il concepire il menomo sospetto contro la sincerità della copia ch'è la sola ammissibile, e che si sarebbe potuta stralciare assolutamente tutta questa parte della causa. Ma noi l'avremmo esaminata inutilmente, e coll'esame che abbiam fatto del titolo avremmo procurato d'assicurarne la verità, se non ci affaticassimo per iscoprirne il suo spirito, e per penetrare nell'intenzione de' contraenti: il che dobbiamo fare nella seconda parte di questa causa, in cui bisogna procurar di fissare la vera natura del titolo, di cui si tratta.

Seconda quistione. Natura e qualità del titolo.

Noi cominciamo ad entrare nella vera difficoltà di questa causa. Finora non abbiam presentato, per parlar propriamente, che le riflessioni, e non già la causa delle parti: ora

trattasi di esaminare quel che forma la loro vera contestazione , la natura e la qualità del titolo , non già per decidere peranche qual debba essere il suo effetto e la sua esecuzione (il che ci riserviamo nella terza parte) ma per esporre semplicemente qual sia stata l' intenzione de' contraenti , quale la natura della donazione , e qual esser debba la sua legittima interpretazione . Noi già osservammo che quest' atto era considerato diversamente dalle parti ; che le une il risguardavano piuttosto come una donazione che come un'investitura , le altre a rincntro il consideravano piuttosto qual investitura che qual donazione . Ma questa però non è la sola difficoltà che le divide . Quand' anche si fossero riconosciuti in questo titolo tutti i caratteri d' una vera concessione di feudo , bisogna non ostante distinguere quali ne siano le condizioni , se il signore abbia voluto imprimergli una qualità particolare , o se all'opposto l' abbia lasciato nel dritto comune di tutti i feudi di questo regno ; il perchè la quistione che noi esaminiamo intorno alla natura ed alla qualità del titolo , contiene due parti . La prima consiste nel conoscere pienamente la qualità dell' atto , se sia una donazione , o una vera investitura feudale . La seconda si riduce a cercare qual sia la legge dell' investitura . Nell' una dobbiamo procurare di scoprire la natura del titolo ; e nell' altra la legge e la condizione del feudo . La prima quasi nè pur merita il nome di quistione , conciosiachè la

sola natura dell'atto stabilisce sufficientemente la sua qualità , essendovi sì chiaramente espressa , che sarebbe un volersi accecate volontariamente , a non riconoscervi i caratteri d'un'investitura feudale . Cosa è quel che distingue una donazione da un'investitura feudale ? Noi qui non vi diremo ciò che vi si è fatto osservare qual differenza essenziale , che l'una è perpetua ed irrevocabile , mentre che l'altra è limitata e dal tempo e dalle condizioni . Sarebbe un non conoscere la natura delle donazioni il sostenere che l'irrevocabilità constituisca assolutamente l'essenza della donazione . E' vero , che nel maggior rigore delle espressioni , la donazione porta con se un carattere di perpetuità ; e che nella legge prima *ff. de donat.* il jurisconsulto Giuliano dice , che la clausola di reversione in certi casi , impedisce che la donazione non sia chiamata donazione propriamente detta ; ma non ostante , secondo lo stesso jurisconsulto è *donatio quæ sub conditione solvatur* . Quindi essa è sempre una spezie di donazione . Quanti esempi non si possono addurre tratti dal dritto sulla rivocazione delle donazioni , o per l'ingratitudine del donatario , o per l'innociosità della donazione , o finalmente per una condizione di reversione appositavi espressamente dal donatore , o supplitavi in favore di certe persone dall'autorità del dritto ; e se fosse vero che ogni donazione dovesse essere di sua natura irrevocabile e perpetua , come mai troverebbesi nel codice un titolo in-

tiero, la cui rubrica è concepita in questi termini, *de donationibus quæ sub modo vel conditione, vel certo tempore conficiuntur?* Ma quest'osservazione che noi facciamo unicamente per ristabilire i principj, è non poco indifferente alla decisione di questa causa: perciocchè senza andar in traccia di soccorsi estranei, noi troviamo, nello stesso atto, la vera marca che distingue l'investitura feudale dalla donazione comune. E qual è questa marca? Essa già vi fu spiegata. Regolarmente la donazione è un titolo translativo di proprietà, ma d'una proprietà piena ed assoluta, del vero dominio che comprende il diretto e l'utile; mentre che l'investitura feudale divide e separa il dominio tra il donatore ed il donatario. Il donatario acquista il dominio utile; ma il donatore ritiene ciò che v'è di più nobile e di più eminente, il dominio diretto. Questa massima è talmente dell'essenza del feudo, che senza questa regola non può sussistere feudo veruno. Qual nozione in fatti sarebbe mai possibile formare d'un feudo su cui il signore non avesse conservato il dominio diretto e la superiorità? Massima egualmente provata e dalla definizione del feudo, ch'è quella del Cujacio, e dall'altra che si è tratta dal Cherrondas; massima finalmente che non può essere messa in dubbio, che da coloro che ignorano perfino il nome, e le prime nozioni del feudo. L'applicazione di questa massima nel caso nostro, si può fare in tutta la sua esten-

sione: l'omaggio è riservato dall'atto. Dove mai sonosi trovate simili clausole in una donazione. Dove si è letta una giurisdizione, una superiorità riservata a quello che dona una terra?

Ma dicesi l'atto contiene delle espressioni di donazione: *donavit titulo... donationis & translationis inter vivos factæ*. Ovunque quegli che accetta è chiamato donatario e non vas-sallo: ed il pubblico registro è ricercato dalle parti. La risposta è ben facile, e si è, che l'investitura è effettivamente una specie di do-nazione impropria, anomala. Il Cujacio, la chiama donazione d'un usufrutto perpetuo; altri dottori, una donazione del dominio uti-ile. Il solo termine di *beneficium* che si è dato per sì lungo tempo a ciò che in seguito è di-venuto feudo, mostra abbastanza, che un feu-do è una concessione gratuita, una grazia, un benefizio, una liberalità, per conseguenza una specie di donazione.

La qualità dell'investitura feudale, le leggi della medesima, le condizioni imposte al vas-sallo sono bensì più lunghe nella loro spiega-zione, ma non per questo ci sembrano più dif-ficili da stabilire della natura della donazione. Qui st'è il luogo, in cui noi siamo costretti a ripetervi un'altra volta, ed a leggervi pure i termini co' quali è concepita la clausola: l'interpretazione quasi non ne dimanda che la sola lettura. *Dedit, donavit titulo veræ, pue-ræ, perfectæ donationis & translationis inter vivos*

vivos factæ, semper valituræ, eidem domino Aimerico de Cavomonte domino de Lauzuno, quamvis absenti; nobili viro Joanne de Cavo-
monte, ipsius domini Aimerici nepote una mecum
notario publico, pro ipso domino de Lauzuno, &
dicto ejus nepote herede suo futuro, & filio seu
filiis masculis ipsius Joannis & ab ipso descen-
dientibus legitimis & naturalibus, eorumque he-
redibus ab illis masculis per lineam masculinam le-
gitimis & naturalibus futuris successoribus, dum-
modo in nullam personam extraneam transferan-
tur, stipulantibus & legitime recipientibus, to-
tum suum castrum vocatum Verteuil. Queste
sono le espressioni della clausola, alla quale
si danno tre diverse interpretazioni. Le due
prime sono de' creditori, la terza è del duca
di Lauzun. Dicesi in primo luogo, che i ter-
mini *dummodo* non contengano nissuna condi-
zione; e riducendo una quistione di diritto ad
una quistione di grammatica, pretendesi che
questo termine voglia significare unicamente,
finchè la terra non passerà a nissuna persona es-
tranea. Aggiugnesi in seguito (e questa è la
seconda interpretazione) che il donatore non
ha mai avuto in vista di fare nel suo feudo
una spezie di sostituzione mascolina, perchè
ha aggiunto il termine d'*eredi* a quello di *fi-
gliuoli*, prova manifesta ch' egli ha preteso di
fare un feudo ereditario e patrimoniale, e che
tutta questa clausola è l'opera del donatario
ch' ebbe intenzione di assoggettare il feudo
ch' ei riceveva dal donatore, ad una sostitu-

zione perpetua nella sua famiglia. Quest'interpretazione è provata dalla parola *stipulanti* che segue immediatamente la clausola, parola che non si conviene, e non ha relazione che al donatario, e che mostra ch'esso è quegli che stipula questa condizione. Finalmente, l'ultima interpretazione è quella del duca di Lauzun, che pretende che questa clausola sia unicamente l'opera del donatore, il quale non accordò e non concesse il feudo, se non che sotto condizione che sarebbe sempre affetto a' maschj, secondo la legge familiare che osservasi nella casa d'Albret, e che non potrebbe mai uscire dalla casa di Lauzun per passare in un possessore estraneo. Esaminiamo adesso qual sia la più giusta e la più naturale di queste tre interpretazioni. Rigettiamo tosto la prima, come quella ch'è cotanto sforzata, che possiam dire, che se anche s'accordasse per accidente colle regole della grammatica, resisterebbe moltissimo a quelle del buon senso; altrimenti tentisi di far concepire il senso d'una clausola che direbbe, *io dono a tutti li discendenti, finchè la terra non uscirà dalle loro mani.* Quest'interpretazione sì poco verisimile non è fondata che su d'un equivoco, ed un'affettata confusione de' termini *dum* e *dummodo*. Era inutile l'esaurire l'erudizione tratta dalle grammatiche e dai dizionarioj per provare che *dum* vuol dire *mentre, durante che,* *finchè:* noi certo non crediamo che nissuno finora ne abbia mai dubitato. Ma perchè *dum*

vuol dire mentre, ne segue forse che anche *dummodo* significhi la stessa cosa? Chi ha mai dubitato che il termine *modò* non importasse una condizione ed un modo sì allorchè è unito a quello di *dum*, che quando è solo. Noi perdiamo ben di malavoglia anche un solo momento per ribattere siffatta obbiezione; la qual certo non si sarebbe fatta se si fosse letta l'esatta e dotta ripetizione del Bartolo sulla legge 1. ff. *de conditionibus & demonstrationibus*, e sulla legge 40 ff. 5, dove egli spiega tutti que' termini che importano una condizione ed un modo, e pone tra questi quello di *dummodo*. Ma non v'è bisogno d'andare in traccia d'argomenti lontani per distruggere questa sottigliezza; *dummodo* ha sempre voluto dire *purchè*, e la sola costruzione della frase il prova dimostrativamente: *dummodo in nullam personam extrancam transferatur*: se *dummodo* volesse dire *donec*, *quamdiu*, finchè sarebbevi *transferetur*. La seconda interpretazione ha un pò più d'apparenza, senza per altro essere più solida. 1. Dicesi che ha voluto fare un feudo ereditario, poichè s'è servito della parola *eredi*. A quest' osservazione sonovi due risposte. Primo, la maggior parte de' trattisti in materia di feudi, come il Baldo, l' Isernias, ed altri spiegano il termine erede in materia feudale, per l'erede di sangue, e non de' beni, *heres sanguinis, non bonorum*; ed in questo senso appunto è sempre preso nel libro de' feudi. La sola difficoltà che si potrebbe

agitare sarebbe di sapere, se tuttochè il feudo affetto a' maschj sia fuori dell'eredità, il figlio non debba pertanto essere erede di suo padre, per possederlo a norma di una disposizione del Libro de' feudi; ma questa difficoltà non interessa punto i creditori, poichè, quand' anche il figlio fosse erede, il feudo non sarebbe soggetto a debiti, e d'altronde, secondo il Mathieu e quasi tutti i trattatisti, basta l'essere erede col benefizio dell'inventario. Secondo, se questi termini *eredi maschj* si trovassero soli, potrebbono dar luogo ad una quistione, ma sono seguiti da que' che contengono la proibizione d'alienare, e questi ultimi tolgonon ogni difficoltà, come lo spiegheremo. Prendesi altresì che se vi fosse un'affezione a'maschj, una proibizione d'alienare, questa clausola sia sola opera del donatario. E' ben facile il rispondere a quest' obbiezione. Primieramente chi ha mai inteso dire che chi non dona nulla abbia il diritto di fare una sostituzione? Il benefizio dee precedere il peso, *non honoratus non potest onerari*. Ora nel caso nostro nè Giovanni di Caumont, nè Aimerico non donano nulla: essi ricevono un feudo per se stessi, e per i loro eredi maschj; essi sono donatarj, e mai donatori. In secondo luogo, qual sarebbe il senso di questa sostituzione fatta dal donatario accettando la donazione. Converrebbe ch' egli avesse detto. *Io accetto la donazione per me, pe' miei discendenti maschj, con condizione, o purchè non passi in una famiglia*

estranea; di modo che se per accidente, essa passasse un giorno in una famiglia estranea, il donatario non vorrebbe più accettare la donazione. Interpretazione assurda. La condizione di alienare, nol risguardava altrimenti, ma bensì il donatore. Ripigliamo di nuovo il registro del contesto: *dedit, donavit Aimerico pro se, suisque heredibus masculis, dummodo in nullam personam extraneam transferatur.* Fin alla parola *dummodo* chi parla è il donatore, egli è quello che dona ad Aimerico di Caumont, a suo nepote, ed a' di lui eredi maschj. Bisogna supporre che in questo luogo venga interrotto dal donatario, e siavi inserita questa condizione, purchè *la terra non passi in una persona estranea.* Questa supposizione è ridicola in qualunque modo vogliasi fare. A rincntro la terza interpretazione è giusta, facile, naturale, uniforme al seguito ed alle parole della clausola. Cosa di più ordinario e di più naturale della proibizione d'alienare impostata da un donatore? Egli attacca il suo benefizio a' maschj, e per assicurare l'esecuzione di questa legge proibisce l'alienazione *extra familiam.* Cosa mai si può opporre? Una sola obbiezione, ed è che nel progresso dell'atto, si dà alla casa di Caumont il *jus di usare, di godere, le di disporre prout donator faciebat, tanquam de re mere & pure propria.* Era inutile il fare una lunga dissertazione per dimostrare colla testimonianza d'autori della seconda stirpe, la differenza e l'opposizione ch'evvi tra

il termine *proprio*, ed il termine *benefizio*, vale a dire che avvi della differenza tra usufrutto, e proprietà. Tutti coloro che hanno qualche picciola cognizione dell' antichità ne vanno d'accordo. Ma che mai risulta da ciò? Che si abbia permesso a'donatarj di disporre come de' loro propri beni. Se vi fosse questa sola clausola nell' atto, è certo che indipendentemente dalle formole di Marcolfo, e de' capitoli di Carlo-Magno, il donatario avrebbe la facoltà d' alienare. Ma cosa è quel che precede questa clausola, e quel che la segue? Ciò che la precede è una clausola essenziale appostata *in instanti donationis & acceptationis*, che non si potrà alienare. Tutto il resto si referisce a questa clausola, *quaer informat totum contractum*. Ciò che la segue sono perfino sei riserve espresse che richiamano la prima clausola; ed in qual luogo? Immediatamente dopo quelle clausole generali, che sembrano permettere la donazione: *stipulatione præmissa repetito modo & forma præfatis*. Ma soprattutto evvi una riserva sì espressa dopo il sito ov' è detto, che il donatario potrà disporre *tamquam de re mea & pure sua propria*, che toglie qualsivoglia difficoltà. Ecco quel che si riserva. *Appellationum jure, ressorto, superioritate, homagio, & aliis causis superius in omnibus & per omnia tamen, semper ipsi domino donatori, & suis reservatis*. E' manifesto che l' ultima parte della clausola non può cadere che sulla proibizione d' alienare, perciocchè nell' investitura

sonovi tre sole obbligazioni , l'omaggio , la dipendenza , e la proibizione d'alienare . Le due prime sono espresse nominatamente , *appellationum jure , ressorto , & homagio reservatis* ; dunque i termini che si aggiungono , *& aliis causis superius tactis* , non possono convenire che alla proibizione d'alienare ; dunque essa in qualche modo è riservata espressamente . Eccovi , o signori , qual sia la giusta e la naturale spiegazione delle clausole dell' atto .

Ma oltre queste clausole espresse ve n'è una tacita , che pretendesi essere una conseguenza necessaria di quelle che sono espresse . Noi non intendiamo di parlare del diritto di reversione a pro del signore in caso d'alienazione . Esamineremo ben presto fin dove possa estendersi questo diritto , e quali effetti possa avere nell'attuale giurisprudenza ; ora non cerchiamo che di scoprire lo spirito e l'intenzione delle parti . Ora noi non sappiam dubitare , che non sia stata loro intenzione di rinchiudere una clausola tacita di reversione , nella proibizione appostavi di alienare . E' vero che questo diritto non è chiaramente espresso , come lo troviamo in un'altra concessione ; ma evvi quanto basta per presumerlo qual necessaria conseguenza delle clausole espresse nell' atto . Senza estenderci a lungo sugli effetti della proibizione d'alienare , ci limiteremo unicamente a due principj ; l'uno che in generale essa non è favoribile , come quella ch'è contraria alla libertà naturale , e che quindi essa non annul-

la di pieno diritto l'alienazione . L. Ed *lege 5.*
Cod. de conditione ob causam datorum; l'altro
che questa regola va soggetta ad un'eccezione
importantissima tratta dalla legge *vii. §. 2. ff.*
de distrazione pignorum, allorchè il donatore
si è riservato un diritto reale sulla cosa dona-
ta , *prohibetur alienatio*. Bartolo , Baldo , Pao-
lo di Castro , il Cujacio , e molti altri . Nel
caso nostro , non v'ha dubbio che il donatore
non siasi riservato un diritto reale , la signoria
diretta , l'omaggio , la dipendenza : dunque l'
alienazione è proibita . Ora qual è la pena le-
gittima e proporzionata della contravvenzione
ad una tal disposizione ? La privazione del
feudo ; perciocchè a chi se lo darebbe ? All'
acquirente , ma la donazione è nulla ; al vas-
sallo che l'ha venduto , ma ei se n'è reso in-
degno , *cadit in pœnam commissi* . Non resta
altri che il signore , cui , a dir vero , i figliuo-
li del vassallo potrebbero dimandarlo di nuovo
in virtù della sostituzione feudale ; ma non
eravane alcuna , ed il signore restava pro-
prietario in forza del diritto di reversione . Se
questa reversione si verifica a favore del signo-
re , par che debba seguire senza gravame di
debiti per la dottrina del Dumoulin , cosa che
noi esamineremo più minutamente nella terza
parte . Riuniamo adesso le nostre riflessioni
sulla qualità del titolo . Due cose da esamina-
re . Il titolo è esso una donazione , od un'inves-
titura feudale ? Fuor di dubbio è un'investitu-
ra feudale . Qual è la legge dell'investitura ?

Clausole espresse , affezione a' maschj , proibizione d' alienare ; clausola tacita compresa nel diritto di reversione a pro del signore . Eccovi quel che i contraenti han voluto fare . Veggiamo se l' abbian potuto , o per dir meglio , se la loro volontà sia vestita nel suo principio di tutte le necessarie solennità ; e se in progresso la sua esecuzione abbia potuto essere perpetua .

*Terza quistione . Validità ed esecuzione
dell' atto .*

Quanto vi abbiam proposto finora , non è , per parlar propriamente , che una semplice spiegazione , con cui procurammo d' assicurare e la verità e la qualità del titolo . Ora convien trattar le quistioni concernenti la decisione , e ristabilire in poche parole i semplici ma solidi principj su' quali crediamo che possa essere fondata . E prima d' entrare in materia confesseremo , che qui molto brameremmo di trovare , o precise autorità , o quel ch' è sopra ogni autorità , le decisioni certe ed uniformi dei vostri giudizj , affinchè ci servissero di scorta nel rintracciar quelle massime che dobbiamo proporvi . Ma giacchè siam destituti di tal soccorso , procureremo in mancanza d' autori , e di giudizj , di non istabilire che principj sì chiari , e nel tempo medesimo tanto incontrastabili , che poi ci fia quasi impossibile l' andare errati nelle conseguenze che da que' ne traxremo . E cominciamo primieramen-

te dallo sporvi dinanzi agli occhi lo stato della quistione, affinchè la difficoltà comparisca nella sua luce, e sia più facile a riconoscersi per qual via pervenire si possa alla decisione. Supponghiamo a tal oggetto que' tre principj che vi furono stabiliti per parte de' duchi di Bouillon, e di Lauzun. Esse sono talmente veri, che non avvne pur uno che possa esser posto in contingenza; ma nel tempo stesso fa di mestieri il confessare che nissuno sia decisivo per le pretensioni di loro che gli stabilirono.

Facciamci in fatti ad esaminare il primo. Fu proposto che la legge dell'investitura feudale deroghi ad ogni costumanza statutaria. Questa proposizione non saprebbe essere, di buon senno, posta in dubbio. Primo basta il considerare quale sia stato il motivo della compilazione delle costumanze municipali. Era di stabilire un dritto certo, indipendente dalle prove testimoniali dell'uso, il qual dritto tiene luogo di *jus comune*, e supplisce a' difetti di tutti i titoli; ma i compilatori degli statuti non ebbero mai in vista d'abrogare tutti i titoli d'investitura feudale. Segue nel contratto d'investitura feudale quel che avviene negli altri contratti che han forza di derogare al *jus commune*, e che sono suscettibili di ogni sorte di convenzioni permesse, e che non si regolano con le regole generali scritte negli statuti, se non che alloraquando non contengono veruna legge particolare. Quindi i contratti di matrimonio de-

rogano alla disposizione della legge municipale sulla comunanza di beni, e sull'assegno che fassi alla moglie in caso di vedovanza, e su ciò che risguarda alcuni beni come acquisti o come mobili, o rendendoli beni propri per convenzione ec. 2. Evvi un gran numero di leggi che han riservato espressamente i dritti peculiari de' signori; e questa riserva cotanto giusta e cotanto necessaria dee essere supplita in tutte quelle che non hanno nulla di contrario. 3. Finalmente tutti gli Autori son d'accordo su questo punto, il Pontano, il Dumoulin, il Tiraqueau, il Coppin, il d' Argentrè, il Gail, il Salvaing di Boissien, il Charondas. Si può far capo al Dumoulin ed al Pontano: l'uno e l'altro nello stabilire i varj gradi a cui si dee risalire successivamente per decidere le quistioni feudali, marcano per primo grado il titolo dell'investitura, Dunque la legge municipale non fa che supplire all'assenza od al silenzio di questo titolo; ma ella si tace quando esso parla: *silet quando titulus clamat.*

Fu poi proposto per secondo principio, che in Francia vi possono essere due sorti di feudi: gli uni che non essendo regolati da nessuna legge particolare sono compresi nella legge generale; gli altri che sono stabiliti su titoli particolari, che contengono certe affezioni ad alcune famiglie; feudi, cui alcuni dottori danno il nome di feudi *ex pacto & providentia*; feudi che più giustamente di tutti gli altri, portano il nome di feudi di famiglia, *familia-*

ria, e che il Dumoulin chiama propriissimamente, *feudi convenzionali e sostituzionali*. Perchè mai vorrebbesi sostenere, non esservi in Francia nissun feudo di questa natura? Non avvi legge che li proibisca. E d'altronde il Pontano, ed il Dumoulin riconoscono formalmente che ve ne può essere. Il passaggio di quest'ultimo è formale. *Apud nos regulariter supervacuae sunt illæ feudorum divisiones, ex quo feuda a patrimonialibus bonis fere non differunt, nisi in quantum aliter per constitutionem feudi invenitur dispositum.* Dunque può darsi che la costituzione di un feudo l'abbia eccettuato dalla patrimonialità, e l'abbia affetto a' soli maschj.

Fu finalmente stabilito quel quarto principio, che questa sorte di feudi sostituzionali non sono gravati dai debiti de' possessori. Osservasi in essi la regola de' fidecommissi. *Capitur a gravante non a gravato, a domino concedente in vim primæ investiturae,* dice il Dumoulin. *Non venit tamquam heres ultimi vassalli, nec tenebitur de debitis & factis defuncti,* dice lo stesso autore; ed il Tiraqueau, il Gail, il Lapeirere, ed il Lovet stabiliscono lo stesso principio.

Tutte queste massime possono esser vere, ma in ciò, o signori, non consiste la vera difficoltà della causa presente. L'unica quistione che voi dovete decidere consiste in sapere quali siano le condizioni, e le solennità necessarie per costituire un feudo di questa natura,

e per dare all'atto d'investitura quel carattere di pubblicità ch'è assolutamente necessario per derogare al diritto generale del regno, e nuocere a' diritti di un terzo. Ora questo appunto è quanto non fu trattato da nessun juri-sperito, e questo sarà ciò che noi tenteremo di rischiarare nel resto di questo discorso. Per farlo con qualche ordine bisogna osservare primieramente che la clausola di proibizione d'alienare, che forma la difficoltà di questa causa, può essere considerata o come una sostituzione ordinaria, o come la condizione espressa dell'investitura che affetta il feudo e che cambia la sua natura. Consideriamo dunque questa clausola sotto questo doppio aspetto e come sostituzione, e come legge di feudo; e per trovare i principj che noi cerchiamo, cominciamo dallo sporvi inanzi agli occhi in pochissime parole i progressi del diritto e sui feudi e sulle sostituzioni; e come che evvi pure un'altra spezie di disposizione che s'accosta molto all'una ed all'altra, vale a dire ciò che anticamente chiamavasi *legge di famiglia* e che rispettasi anche attualmente nella Germania sotto il nome di *pacta gentilitia*, osserveremo in una parola i cambiamenti avvenuti intorno a ciò.

Il progresso del diritto sui feudi è certo e non abbisogna di prova: sopra ciò noi non sapremmo dir nulla che non sia noto ad ognuno. Quel che in progresso ha portato il nome di feudo non era nella sua origine che una spe-

zie di usufrutto chiamato *benefizio*, che estinguévasi colla vita di quello cui era accordato. In progresso si è estesa questa grazia prima a' figliuoli ed a' nepoti fino ad un certo grado, poi a tutti i discendenti maschj; dopo di questi ai più prossimi parenti del vassallo; e finalmente alle figlie, ed a' discendenti da esse. In tutti i tempi di questo progresso del dritto l'alienazione, il pegno, l'ipoteca del feudo era proibita; e benchè siasi permessa per qualche tempo l'alienazione di una parte del feudo, una più severa legge tolse ben tosto questa libertà a' vassalli. I libri de' feudi de' Lombardi ce ne danno una sicura prova. Ma finalmente in Francia i feudi cessarono ben presto di essere inalienabili. Divennero tutti patrimoniali come il resto de' beni, e si convertì in dritto utile pei signori quel dritto onorevole che impediva l'alienazione a' vassalli. Senza qui voler fare inutili dissertazioni sul tempo in cui s'è stabilito quest'uso, è certo ch'esso era generale lungo tempo prima dell'investitura che noi esaminiamo. Essa è dell'anno 1460; e nel secolo precedente Giovanni Faber osserva in molti luoghi delle sue opere, che in Francia tutti i feudi erano patrimoniali; ed è d'importanza l'osservare ch'ei nol rimarca come una cosa nuova, ma come un uso antichissimo del regno. Quest'uso ha sussistito sempre dopo quel tempo, e sussiste anche oggidì. La maggior parte delle leggi municipali del regno l'autorizzano. Tal è in generale il progresso

del dritto su' feudi. Passiamo al progresso del dritto sulle sostituzioni.

Anticamente la libertà di sostituire all' infinito non era ristretta; e lo fu da Giustiniano che la ridusse al quarto grado colla novella 159. Questa novella però non era osservata, mentre tutte le case ragguardevoli erano piene di sostituzioni all'infinito. Quest'abuso fu corretto dall'ordinanza d'Orleans art. 59, e da quella di Moulins art. 58. E' di rilievo l'osservare, primo, che i termini generali di queste ordinanze comprendono le sostituzioni di ogni natura ed in qualunque atto esse si trovano; secondo ch'esse hanno un effetto retroattivo, malgrado i titoli anteriori certi ed esistenti. Da quell'ordinanze furono stabilite due precauzioni contro gl'inconvenienti delle sostituzioni troppo estese; la prima fu di renderle pubbliche; la seconda di ridurle a due gradi, o a quattro secondo che avrebbono preceduto o seguito l'ordinanza, e ciò benchè pubbliche.

Vengiamo al progresso del dritto sulle leggi o patti di famiglia. Anticamente eranvne quasi in ogni casa, e riducevansi per la maggior parte in una disposizione favorevole, che dava alle figlie una provvigione e non già una proprietà. Gli antichi giudizj aveano rispettato quelle leggi di famiglia nell'antica casa di Bourbon nel 1211, ed in quella d'Angoulême nel 1527. Ma finalmente l'ultima giurisprudenza le ha abrogate, il che si può provare co-

giudizj seguiti per la casa di Montmorency, per la casa di Laval, e particolarmente per la casa d' Albret: questi giudizj sono riferiti dal Peleus, dal Marion avvocato generale, dal Choppin, e da altri autori. La ragione che ne rende il Choppin è che le successioni sono di diritto pubblico: *Nec mutari debet natura feudi Gallici privatæ familiæ constitutione summum quemdam principem agnoscentis.*

Qual conseguenza deesi trarre da questi progressi del diritto? Tutto è ritornato al jus comune; tutte le proibizioni d' alienare, tutte le clausole di reversione al signore, d' affezione a certe persone, sono state ridotte a legittimi limiti: feudi, sostituzioni, leggi di famiglia, tutto è soggetto all'autorità della legge generale. Ciò supposto, quali sono le massime che crediamo potersi stabilire?

Consideriamo primieramente la clausola in quistione come una legge di feudo. Cercasi di sapere se questa legge di feudo abbia caratteri pubblici abbastanza per poter essere rispettata, e preferita anche al jus comune. Non supponghiamo che principj chiari ed evidenti, e sia prima proposizione. I dritti più conformi alla natura ed alla legge civile rendono liberi tutti i beni, e li mettono tutti egualmente in quella gran comunione che compone la civile società. Per questi due dritti tutto è in commercio. Sia pure seconda proposizione. La proibizione d' alienare è odiosa, come quella che distrugge la libertà naturale e civile. Dunque

que per renderla perpetua fa d'uopo che siavi qualche cosa di egualmente forte e potente quanto è la stessa legge che stabilisce la libertà del commercio. Finalmente, terza proposizione. Da ciò ne segue che per mettere perpetuamente un bene fuori di commercio è necessaria o una legge, o un uso che tenga luogo di legge, o una disposizione dell'uomo autorizzata dalla legge. Senza di questo sono vi due difetti essenziali nella proibizione d'alienare. Primo quegli che l'ha fatta non avrà avuto nè il carattere, nè le qualità necessarie. Secondo, questa proibizione non sarà pubblica, quindi essa non potrà nuocere a quelli che avran contratto in buona fede, ed in una giusta ignoranza. Benchè l'evidenza di queste proposizioni ne stabilisca sufficientemente la verità, si può anche confermarle con un'induzione generale che finisce di portarle all'ultimo grado di chiarezza e di certezza. Scoransi tutte le sorti di beni che sono inalienabili, non se ne troverà alcuno che non lo sia per una legge sovrana, o per un uso noto ad ognuno, o per una pubblica disposizione autorizzata dalla legge. I beni della chiesa non possono essere alienati che sotto certe condizioni; ma sonvi leggi precise che lo decidono. Gli appanaggi sono inalienabili, ma le ordinanze del regno lo dichiarano: le lettere che stabiliscono ogni appanaggio in particolare sono sempre registrate in corte. I beni fidecommissi sono inalienabili finchè dura la sostitu-

zione ; ma oltre che le sostituzioni sono limitate a certi gradi , fa d' uopo altresì ch' esse siano inserite ne' pubblici registri , e che mediante una pubblicazione giudiziaria siano passate , per così dire , in forza di legge solenne . I maggioraschi nella Spagna non possono mai essere alienati , nè ipotecati ; ma son vi leggi precise che autorizzano questa spezie di sostituzione perpetua , e ne avvertiscono tutti coloro che possono trattare co' possessori de' maggioraschi . I ducati , li marchesati , e le contee sono inalienabili in forza dell' editto del 1566 , poichè per la disposizione di quell' editto sono gravati di una condizione perpetua di ritorno alla corona ; ma questa è una legge pubblica : e d'altronde la proibizione d' alienare parve sì poco favorabile , che malgrado gl' importanti motivi d' una legge fondata sulla vera natura de' feudi di questo genere , nel gran numero d' erzioni de' ducati fatti dopo l' editto , non ne conosciamo che una sola , iu cui non siasi derogato espressamente a questa legge . Gli antichi feudi , soprattutto in Italia e pel dritto de' Lombardi erano fuori di commercio , ma eravi un uso egualmente forte che una legge , e molte leggi espresse , tra l' altre quella dell' Imperator Corrado , che stabilirono questa giurisprudenza . Noi abbiamo scorso tutte le spezie di beni inalienabili , a' quali si può pure aggiugnere il patrimonio de' nostri re , in cui troveremo sempre questa medesima condizione essenziale , poichè la proi-

bizione d' alienare è nota alle leggi , ed a pubblici titoli . Non resta che l' enfiteusi , la quale costantemente ritorna al signore senza gravame di debiti , benchè non sia pubblicata ; e questo infatti è il caso che più d' ogn' altro s' accosta alla causa presente ; ma anche in questa noi vi troviamo tre essenziali differenze . La prima che l' enfiteusi è per un tempo molto più breve delle investiture feudali perpetue . Essa non si estende al di là del termine di cent'anni , perciò vi sono minori inconvenienti . La seconda ragione è anche di maggior rilievo , e si è che l' emfiteuticario non si dice già proprietario ; e non si presume ch' egli prenda questa qualità , poichè s' esporrebbe al pericolo d' essere condannato come reo di stellionato . La terza finalmente si è , che i creditori hanno almeno questa risorsa che possono far vendere , ed aggiudicare a lor pro il resto che dee durare l' enfiteusi ; mentre che riguardo ad un feudo della natura di quello di cui si tratta , sono destituti d' ogni soccorso ; perciocchè non si dirà che possano far vendere l' usufrutto della terra di Verteuil finchè sia estinta la causa di Lauzun ; e questo non è ciò cui tendono le dimande sulle quali voi dovete decidere .

Cosa risulta dai principj spiegativi , e dall' induzione che ne abbiam tratta ? La libertà del commercio stabilita dalla natura e dalla legge , non può esser tolta che da un' autorità egualmente forte della medesima natura e del-

la legge , e che sia così pubblica come l'una e l'altra . La ragione e gli esempi s'accordano perfettamente per istabilire questa verità . Quindi ne segue , che giacchè pretendesi che il feudo di Verteuil sia inalienabile , bisogna che s'adduca o una legge , o un uso , od una solennità stabilita dalla legge , che abbia potuto autorizzare e render pubblica la disposizione con cui si è posto fuori del commercio un bene d'importanza . Esaminiamo dunque se queste circostanze si trovino nell'investitura feudale di Verteuil . Primieramente è certo che allora non eravi verun uso pubblico che autorizzasse queste condizioni : non si produce che quest'atto , e quello di Saugeac , dove trovasi la stessa condizione , ma molto più spiegata . All'incontro quest'atto resiste all'uso pubblico e generale del regno , e soprattutto a quello della provincia generale di Guienna attestato dal Faber , e dal Benedetti . Secondo , è certo che nissuna legge nè generale nè municipale non autorizzava questa proibizione perpetua d'alienare , e senza alcuna eccezione , e non la rendeva pubblica . Non si è potuto citare che la legge di Bourdeaux art. 101. che porta che quando è detto nel contratto che il conduttore non potrà dare in feudo ed enfiteusi , non potrà nemmeno assegnare rendita annua . Ma questa legge municipale non ha veruna applicazione al punto che noi esaminiamo . Essa ha unicamente per oggetto d'impedire di poter assegnare sui fondi una rendita , poichè secon-

do l'uso di que' tempi, le rendite assegnate venivano risguardate come un peso, come una servitù reale del feudo che le diminuiva *ipso jure*, che l'*abrogava*, per servirci dell' espressioni consecrate in questa materia. Bisognava, secondo quest' uso che le rendite fossero investite feudalmente, come vedesi nelle leggi municipali di Senlis, di Clermont, di Vallois. Ora questa diminuzione di feudo non poteasi fare senza l' assenso del signore; ma oltre che quest' uso è abolito, è altresì certo che nel tempo stesso che era in vigore, non impedisiva l' ipoteca generale sul feudo. Bernardo Autonne, citato tante volte dal sig. di Bouillon, il dice espressamente. Finalmente vi sono pa- recchi articoli nella legge municipale di Bor-deaux, che stabiliscono senza limite la libertà d' alienare. Terzo, in mancanza di legge sta- tutaria, e generale, e di uso, veggiamo se siavi qualche pubblica disposizione autorizzata dalla legge. A rincontro tutto è clandestino in quest' atto. In fatti, il feudo di Verteuil dipendeva dal re, eppure il sig. d' Albret ne dà l' investitura, e lo aliena senza il consenso del re. Noi qui non ricercheremo se il con- senso fosse risguardato come assolutamente ne- cessario nell' uso di quelle provincie, e di qual peso potesse essere quell' uso. E' però sempre certo che la pubblica autorità del sovrano non s' è unita all' autorità particolare del signore per istabilire questa proibizione d' alienare. A questo s' aggiunga, che benchè il registro sia

ricercato dalle parti , e sia considerato da esse come essenziale , non fu però fatto . Ci è noto che a quest' obbiezione si sono date due risposte che a prima vista parevano amendue di qualche rilievo ; e fu detto , primieramente che dopo trent' anni non è più proponibile la mancanza di registro ; secondo , che ai soli eredi , o ai creditori del donatore compete il diritto di proporre questa nullità . Le massime addotte sono vere , ma hanno bisogno di spiegazione . Quindi rendesi necessario il distinguere il registro , dalla pubblicazione . Il registro ha luogo per le donazioni , la pubblicazione per le clausole di sostituzione . Il primo non tende che a prevenire le frodi , che potrebbonsi praticare contro gli eredi , e contro i creditori che avrebbono un diritto già acquisitato al tempo della donazione . La seconda all' opposto provede unicamente all' interesse , ed alla sicurezza de' creditori e degli acquirenti , che potrebbono contrattare , o acquistare in seguito nell' ignoranza della sostituzione . L' uno risguarda la sostanza dell' atto , di modo che l' atto è dichiarato nullo per mancanza di registro . L' altra non risguarda che gli effetti , e l' esecuzione delle clausole particolari dell' atto . Benchè essa non sia stata fatta , la sostituzione trasferisce sempre la proprietà , ma gravata dai debiti . Finalmente , il registro può facilmente presumersi fatto dopo un certo spazio di tempo , perchè non deroga al diritto pubblico ; laddove la pubblicazione avendo per

iscopo d' assicurare l' esecuzione delle clausole che derogano al diritto comune , è assolutamente di rigore , e noi veggiamo ch' essa non fu mai presunta . A queste riflessioni fa di mestieri aggiugnervi , che prima dell' ordinanza di Moulins , il registro teneva luogo nel tempo stesso e di registro e di pubblicazione , e ciò era uniforme allo spirito del diritto : *si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate configi potest , vel id quod vere gestum est aboleri .* Legge Data 27 Cod. de donationibus . Supposti questi principj nulla è più facile quanto il rispondere alle due obbiezioni fatte contro la mancanza di registro . Il registro è presunto dopo trent' anni . Ciò è vero per la validità dell' atto , ma non già per l' esecuzione delle clausole insolite alle quali il pubblico è interessato ; o se così vuolsi , è vero pel registro propriamente detto , ma non mica pel registro in quanto si voglia prendere per pubblicazione . La mancanza di registro non può essere opposta dagli eredi o dai creditori del donatario ; ma non dee seguire lo stesso della mancanza di pubblicazione , poichè questa non è ordinata che in favore de' creditori del donatore gravato di sostituzione . Dunque nell' atto controverso , il registro , che nel tempo stesso serviva di pubblicazione , era per necessario diritto onde avvertire il pubblico . Esso era necessario nell' intenzione de' contraenti , che non hanno voluto supplire a questa mancanza colla

divisione della donazione in parti, il che non avrebbero potuto fare quando pure l'avessero voluto; ma unicamente alle nullità, che si troverebbono nel registro. Questo registro essenziale del pari e pei contraenti e pel pubblico non fu mai fatto. La terza prova di clandestinità si è, che fin all'ultima udienza non si produceva che un solo atto di prestazione di fede e d'omaggio, in cui fossero rammemorate le condizioni dell'investitura; e questo pure non era sottoscritto, ed avea la data dell'anno 1468. Non vi si aggiugneva un riconoscimento dell'anno 1540, che guarda un profondo silenzio sulla proibizione d'alienare, benchè annunzi delle picciolezze; e come vuolsi che i creditori ne siano avvertiti? Sembra che un'omissione di tal natura sia una derogazione a questa proibizione. Ma quando pure si potesse rimediare a questo difetto mediante il titolo, è sempre certo che nulla saprebbe mostrar meglio quanto poco sia stato noto l'atto. E' vero che dopo l'ultima udienza si è prodotto un atto di prestazione di fede e d'omaggio reso al re nel 1606 da uno degli autori del duca di Lauzun, dove si è aggiunto che la signoria ritornerebbe alla casa d'Albret sotto le riserve espresse nella donazione del 1460, e specialmente in mancanza de' maschi. Ma quest'atto oltre l'essere il solo dopo l'anno 1468, è poi pubblico? Fu esso vestito di qualche forma solenne, che ne abbia avvertito i creditori? Potevano egli esserne

nemmeno istrutti? Doveano eglino andare a svolgere tutti gli archivi de' signori delle terre della casa di Lauzun; oltre di che si sarebbe forse permesso loro di farlo?

La quarta prova di clandestinità finalmente si è, che questo fatto è quello stesso che noi già rimarcammo come un motivo per non prestare l'ascolto a' duchi di Lauzun, e di Bouillon; ma se non basta per arrestare nel suo principio la dimanda del duca di Lauzun, serve almeno a dimostrare quanto abbia prevalso il *jus comune*, ed in qual profondo obbligo sia si lasciata la legge dell'investitura. Il signore, ed il vassallo l'ignorano egualmente; amendue dimandano la vendita d'una terra, che oggi sostengono essere inalienabile. Lo stesso signore produce il titolo, e dopo ciò persiste ad acconsentir formalmente alla vendita. Come possono eglino imputare ai creditori un'ignoranza in cui gli hanno tratti essi medesimi? Il giudizio di Clermont non pronunziò già in queste circostanze la liberazione de' debiti a favor del primogenito di quella casa illustre. La copia che ci fu consegnata prova il concorso di molte circostanze tutte egualmente decisive. Primieramente, le investiture feudali erano state fatte nel tempo che l'uso, e la legge generale del Delfinato rendevano inalienabili tutti i feudi. La prima investitura era dell'anno 1203; la seconda del 1340. Ora fu solamente nell'anno 1475, che con un decreto generale tutti i feudi del Delfinato fu-

rono resi patrimoniali. Il feudo di Clermont non è compreso in questa decisione per quelle ragioni che spiegheremo ben tosto. Secondo nel tempo stesso che il signore pronunziava la proibizione d' alienare il feudo dipendente , s' impegnava anch' egli a non vendere il feudo dominante : la correlazione del signore e del vassallo sembra esigere questa reciprocazione , e potrebbesi dubitare con molta ragione , se un signore possa proibire l' alienazione anche a favore degli aventi causa , o se questa proibizione non abbia effetto che per la casa del donatore . Terzo una moltitudine d' atti di prestazione di fede e d' omaggio , di riconoscimenti , di dinumerazioni , tutti depositi negli archivj della camera de' conti del Delfinato avevano rinnovato questa condizione . Quarto finalmente ogni volta ch' erasi fatta qualche alienazione , o qualche dinumerazione , eransi ottenute lettere regie per autorizzarla , le quali ricordavano la clausola dell' investitura : queste lettere erano state registrate nel parlamento del Delfinato : ed ecco quel carattere di solennità e pubblicità che noi cerchiamo . Qui noi non veggiamo niente di simile .

Passiamo in una parola all' ordinanza delle sostituzioni : osserviamo i termini : essi sono generali e comprendono ogni sorte di sostituzioni in qualsivoglia atto : il suo *spirito* : questo milita ugualmente per gli feudi . In questo confronto non avvi nissuna differenza tra la sostituzione fatta in una donazione , o una dis-

posizione per ultima volontà , e la sostituzione apposta ad un' investitura feudale . Se il Dumoulin avesse scritto dopo quell' ordinanza , ei l' avrebbe applicata a' feudi sostituzionali , poichè li paragona in tutto alle sostituzioni . Potrebbesi oggi con una donazione maschera- ta sotto il nome d' investitura feudale , delu- dere le disposizioni dell' ordinanza ? Ciò non pertanto essa ha un effetto retroattivo per le sostituzioni contenute in atti anteriori .

Aggiugniamo nel finire tre riflessioni . Pri- mo , l' antico diritto dell' inalienabilità de' feu- di fu cambiato , non già perchè mancassero i tito- li , ma pel pubblico interesse . Secondo nel Delfi- nato tutti i titoli erano conformi al diritto de' feudi d' Italia . Vi si seguivano le stesse compilazioni degli usi de' feudi come una leg- ge ; ciò è durato fino al tempo di Guy papa , e ciò non pertanto quest' uso fu cambiato con un decreto . Terzo , le leggi statutarie intor- no alle linee estinte , come spiegasi perfetta- mente dal d' Argentrè , non hanno altro fonda- mento che la legge dell' investitura . Nulladi- meno i feudi situati in que' paesi ove le dette leggi municipali hanno vigore , sono alienabili , e soggetti a' debiti . Perchè mai ciò ? Ques' è una conseguenza del favore della pubblica li- bertà . Questo favore non fu mai maggiore di quello lo è nella causa presente . Qui sonovi creditori legittimi , creditori perdenti . Se si sono ingannati sulla qualità della terra , sono stati indotti in errore dal signore e dal vas-

sallo, che vorrebbono approfittare d'un igno-
ranza, cui han dato luogo eglino stessi.

*Le conclusioni non sono state scritte. Esse però
tendevano a far rigettare la dimanda de' du-
chi di Bouillon, e di Lauzun: e così pure
fu deciso li 21 agosto 1697.*

ARINGA LII.

Nella causa di LUIGI NIVET, e di ANTONIETTA NIVET sua figliuola del primo letto.

Cercavasi se un inventario fatto alla presenza di un tutore surrogato, che non avea prestato giuramento, valesse ad impedire la continuazione della comunanza de' beni."

La quistione su cui dovete decidere concerne l'osservanza della legge municipale sulla comunanza de' beni; e riducesi a sapere se la mancanza di prestazione di giuramento per parte del tutore-surrogato, sia una mancanza talmente essenziale che porti con sé la nullità dell'inventario, ed il renda incapace di produrre una vera dissoluzione di comunanza. Il fatto è non meno breve nella sua spiegazione, che certo tra le parti.

Luigi Nivet mastro falegname impiegato nella marina reale, la cui fortuna pretendersi essere di molta considerazione riguardo al suo stato, sposò in prime nozze nell' anno 1655, Maria le Moyne, dal qual matrimonio nacque la citata. La morte potè ben separare questo matrimonio li 16 aprile 1682; ma a norma della legge municipale non potè separare la comunanza de' beni. Affinchè ciò seguisse era necessario un solenne inventario; ed appunto gli 8 maggio 1682 furono eletti un tutore ed

un surrogato-tutore alla pupilla. Il tutore-surrogato fu Edmo Bigouvet zio materno, amendo due coll' obbligo di prestare giuramento: il tutore il fece, ma il surrogato-tutore mancò di farlo. Passò un anno intero prima di procedere all' inventario: finalmente fu fatto li 30 aprile in presenza del tutore-surrogato: ei vi prende per tutto questa qualità. Fa alcune proteste generali, e sottoscrive tutti gli onorarij; e l'inventario fu compiuto li 5 maggio. Nel 1687 Luigi Nivet passa a seconde nozze: il secondo matrimonio fu seguito da' frutti soliti nascere da tali sorte di matrimonj, cioè da inimicizie tra la matrigna e la figliastra. L'ultima querelasi d'essere stata maltrattata, e dimanda di ritirarsi presso il tutore-surrogato. Nel 1689 nacque una sentenza, che le permette di ritirarsi nel convento di Bellechasse, e le accorda una pensione. Nel 1693, essendo giunta all' età di vent' anni si fa emancipare. Nella sentenza Edmo Bigouvet viene qualificato tutore-surrogato: egli è nominato curatore alle cause, e tutore per l'effetto di domandar conto della comunanza de' beni e della tutela, ed una divisione al padre. Nel 1694 fu fatta una transazione, per cui il padre s' impegnava di pagare a sua figlia, finchè saranno resi li conti, quattro cento lire anticipate di pensione; e pretendesi pure che siansi pagate. Il conto fu reso d'avanti il commissario di Lainè, ove seguirono dibattimenti e difese. Finalmente pel calcolo la spe-

sa supera la rendita, e la figliuola resta debitrice di 8588 lire. Sentenza che assegna il giorno delle produzioni delle allegazioni sui dibattimenti, e frattanto ordina che la citata dichiari in qual giorno vorrà fissare la continuazione della comunanza de' beni. Quest'era quello che dovea formare la base del conto; doveasi cominciar a contare dal giorno della morte, o da quello del compimento dell'inventario? Offresi nuova occasione di controversia. La figliuola insta che sia decisa la continuazione della comunanza attesa la nullità dell'inventario. Il padre si difende. Li 13 marzo 1697 nacque una sentenza in contradditorio che dichiara nullo l'inventario, ed ammette la continuazione della comunanza. Appellazione: giudizio provvisorio che permette la vendita delle rendite sequestrate del padre, dovendo sussistere i sequestri in sue mani sugli effetti soggetti a comunanza; e non pertanto sulle sue offerte fu eseguita la transazione 1684.

Appoggi dell'appellazione.

Prima riflessione. La continuazione della comunanza è una legge particolare, contraria al *jus comune*, secondo il quale ogni società *morte solvitur*: legge penale che non si dee estendere.

Seconda riflessione. Il giuramento de' tutori, o de' tutori-surrogati, ignoto alla giurisprudenza romana, introdotto verso il finire di

quella, non è che una vana cirimonia, che non ha nulla d'assolutamente essenziale. Oltre di che sarebbevi anche una differenza su questo punto tra il tutore naturale, ed il surrogato. Supposti questi principj, sostiensi, primieramente, che in dritto l'inventario è valido; secondo, molto più nella quistione di fatto. In dritto cosa esige la legge municipale? Un legittimo contradditore. Dimanda essa forse un tutore-surrogato? Essa non ne parla neppure. Purchè siavi un inspettore della condotta del tutore, in una parola, un contradditore, tutto ciò ch'è necessario per l'interesse del minore è compiuto. Così pretendesi che sia stato deciso con un giudizio dell'anno 1601. La legge municipale ha annessa la perfezione dell'inventario alla contraddizione e non già alla prestazione del giuramento.

Nel fatto tre riflessioni, la prima delle quali si è, che avvi un contradditore ed un contradditore vigilantissimo, e l'inventario ne esebisce la prova. Secondo, egli anche ha assunto la qualità di tutore surrogato: il padre fa un giusto errore; questa qualità non pure fu presa nell'inventario, ma altresì nella sentenza d'emancipazione. Dunque avvi possesso di stato. Quest'è il caso della legge. *Barbarius Philippus*. Terzo. Basta scorrere il titolo de' digesti, *Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur*, per riconoscervi, che quanto sì è fatto con quello che veniva risguardato qual vero tutore, non è sempre nullo, soprattutto allor-

allorchè la nullità sarebbe irreparabile. Finalmente a queste ragioni uniscono le considerazioni d' equità : quegli stesso che avrebbe dato luogo alla nullità per la sua negligenza di prestare il giuramento , è quello che autorizza la pupilla a proporlo . Che se viene opposto il giudizio del le-François , evvi una grandissima diversità nelle circostanze . Il le-François era prevenuto da un odio ingiusto per la sua seconda figliuola ; eravi un disegno di frode palese in tutta la sua condotta ed un inventario sospetto ed anche interamente fraudolento : egli non avea dichiarato che 2300 lire d'effetti attivi , e 25000 di debiti passivi ; e con tutto ciò alcuni anni dopo erasi ritrovato ricco di più di 300000 lire : aveva dato quasi 100000 lire alla sua figliuola primogenita , mentre alla seconda ricusava perfino gli alimenti . Nel caso nostro non avvi niente di simile . Un inventario fedelissimo , giustificato dagli stati del re , e da que' di madama d'Orleans : dichiarazioni giuste e vere , la pensione della figlia ben pagata .

Appoggi della citata .

In dritto , primieramente , non è vero che la continuazione della comunanza sia una legge penale ; secondo , il giuramento forma tutta l'essenza della qualità del tutore . Dunque l'inventario è nullo . La legge municipale ricerca un contraddittore legittimo , niun altro contraddittore che il tutore-surrogato : è egli

tutore senza giuramento? Opinioni di tutti i commentatori: uso del castelletto. Ma tutto questo è anche inutile, poichè evvi un giudizio selenne che ha deciso la quistione *in terminis*. I termini della sentenza confermata da quel giudizio sono decisivi: *per non aver fatto un inventario con un contradditore legittimo, e per non aver fatto prestare il giuramento al tutore-surrogato.* Tentasi invano di difendersi colla pretesa diversità delle circostanze: esse sono per se medesime più forti di quelle di questa causa. Odio ingiusto del le-François contro la sua secondogenita: odio ingiusto del Nivet contro la sua figlia del primo letto. L'inventario fatto dal le-François è fraudolento: n'è lo stesso anche di quello che fu fatto da Luigi Nivet. Dichiara d'aver ricevuto 6000 lire dal re, quando in fatto ne ha avuto 61000. Dichiara d'aver ricevuto 5000 da madamigella, quando ne ha avuto 13000. Dilazione d'un anno per far l'inventario per parte del le-François: fu eguale la dilazione per parte del Nivet. Ma il le-François non era passato a seconde nozze, il che fu del Nivet. Dunque la presunzione è ancora più forte. Nè qui dicasi che la legge municipale non ha desiderato che un contradditore, e che ve ne fu uno. E' vero ma di semplice presenza: non fui nissuna interpellazione, nissuna ricerca considerabile; e solamente si fecero alcune semplici proteste generali: forse egli non ha fatto che sottoscrivere; ed ha trascurato in molti luoghi le fun-

zioni e le dimande cui l' obbligava il suo uffizio. La legge *Barbarius* è mal applicata a questo causa. Come mai Luigi Nivet ha potuto ingannarsi sulla qualità del tutore surrogato? La sentenza che creava tutore il Nivet l' obbligava al giuramento: essa vi astrinse pure il Bigouvet. S' egli l' ha prestato, come mai poteva ignorare che il Bigouvet nol prestò? Le leggi del titolo *Quod falso tutore* non hanno imaginabile relazione a questo caso, mentre esse suppongono la buona fede.

QUANTO A NOI, per esaminar questa causa nel dritto e nel fatto è necessario il considerare, in primo luogo, la natura della legge che stabilisce la natura della comunanza; in secondo luogo, la sua disposizione ed il suo spirito nelle formalità da essa introdotte, singolarmente nella qualità di legittimo contradittore, finalmente l' applicazione di queste regole al fatto controverso.

E per quel che riguarda la natura della legge che stabilisce la continuazione della comunanza, si è voluto farla passare per una legge penale; ma questo principio non può essere ammesso in verun modo. E per riconoscere il suo poco fondamento, cerchiamone i motivi nella continuazione della comunanza de' beni. Il primo motivo si è d' obbligare i padri a far inventario per prevenire le azioni d' espilazioni di facoltà, le prove per testimonj, i processi infiniti che converrebbe fare; per far vedere la quantità e la qualità de' beni; per ris-

parmiare anche a padri l' antico giuramento
in litem, che si deferiva a' figliuoli , mediante
il quale erano padroni della fortuna de' loro pa-
dri , giuramento ingiurioso , infamante . Ecco
il primo motivo favorevole ed a' figliuoli sed a'
padri ; a' figliuoli , perchè conserva i loro be-
ni ; a' padri , perchè risparmia loro le liti , o
le conseguenze pericolose , cui gli esponeva la
mancanza dell'inventario . Il secondo motivo
fu la confusione de' beni , che fa presumere ,
che quel che il padre ha acquistato dopo la
morte della madre o *vice versa* , sia acquista-
to *ex re communi* . Ora tutto che in generale ciò
che si è acquistato non segua la natura del
prezzo con cui si è fatta la compra , non per
tanto fu stabilito in favore de' pupilli , che ,
res ex pecunia pupillari empta , pupillaris dice-
retur . Ed appunto dietro siffatta finzione das-
si un dritto di proprietà a' minori sugli effetti
acquistati *ex re communi* . Finalmente si è con-
siderato che quelle ragioni che avevano fatto
ammettere questa regola nel *jus romano* , *mor-*
te solvitur societas , non convenivano perfetta-
mente alla comunanza tra marito e moglie .
Primo , perchè , se la società continuasse do-
po la morte tra le persone estranee , non tro-
verebbesi la stessa unione , la stessa fedeltà ,
la stessa corrispondenza ; ma quest'inconve-
niente non è da temersi tra padre e figliuoli ;
la continuazione delle società ordinarie dareb-
be sovente degl' incogniti *per socij* ; laddove
la continuazione della comunanza conjugale

dà al sopravvivente per socj i suoi figli. Secondo, nelle società ordinarie agisce ogni socio: nella conjugale è sempre direttore o il marito, o il conjuge, che sopravvive. Noi giudichiamo di questi principj dietro l'estensione che i vostri principj han data alla legge della continuazione della comunanza. Voi l'avete introdotta in tutti li paesi, che non hanno veruna disposizione precisa su questa materia, attenendovi all'opinione del Du-moulin sullo statuto di Vitry. Se si paragona la continuazione della comunanza coll'editto delle seconde nozze, l'una e l'altra legge sembra penale a prima vista; ma esaminandole bene, vedesi che fu loro motivo principale l'interesse de' figliuoli. Quindi se non vi sono figli cessa assolutamente l'editto delle seconde nozze. Se vi sono figli minori cessa egualmente la disposizione dello statuto municipale sulla continuazione della comunanza. Dunque l'idea cui noi dobbiamo attenerci si è, che qui trattasi d'una legge che non è penale, ma che però è soggetta a certe formalità rigorose; d'una legge la cui disposizione non dee essere ristretta, ma piuttosto favorevole, poichè sonosi sempre cercati i mezzi di renderla più comune. Aggiugniamo che questa legge rende più difficili i secondi matrimoni, il che induce una nuova ragione di favore.

Se ci facciamo ad esaminare la disposizione della legge ed il suo spirito, è inutile l'en-

trare in tutte le sue parti. Basta il considerare quanto risguarda il *contradditore legittimo* ch'essa esige. Quest' esame riducesi a due punti. Primo, chi è questo contradditore? Può esservene altri fuorchè il tutore-surrogato? Secondo, quali qualità sono necessarie al tutore-sutrogato? Il contradditore legittimo è il tutore-surrogato. Questa proposizione è fondata su molte ragioni. Primo, allorchè si parla di un contradditore opposto ad un tutore, chi altri mai può essere inteso sotto questo nome fuorchè il tutore surrogato? Secondo, i termini della legge municipale, *persona capace e legittimo contradditore*: essa non dice unicamente contradditore, ma persona capace e legittima: dunque esige un carattere. Ora chi altri mai ha questo carattere fuorchè il tutore-surrogato? Terzo, l'opinione de'dottori, e l'autorità de' giudizj, soprattutto del giudizio seguito sulla legge municipale d'Orleans nel 1623, in cui fu decisa necessaria la presenza del tutore-surrogato, benchè quello statuto non esiga precisamente un inventario solenne, ma si contenti d'un atto derogante alla consuetudine, come l'antico statuto di Parigi. Nel tutore-surrogato si ricercano due essenziali qualità. Il giuramento n'è l'anima: senza di questo egli è ignoto alla giustizia: come mai dunque gli si confiderebbono gl'interessi del minore? Oltre di che la tutela è un officio pubblico, che esige un giuramento per essere ammesso ad esercitarla. Non ricorriamo all'an-

tica giurisprudenza romana: essa è corretta dalla novella cui ci atteniamo. La legge 7 §.
ult. cod. de curatore furiosi vel prodigi, e la legge 28. §. 4. *cod. de administratione tutorum vel curatorum*. non distinguono tra il tutore ordinario, ed il surrogato. Di fatti non avvissuna differenza tra loro, se non che la funzione dell' uno dura lungo tempo, e risguarda la persona, laddove quella dell' altro non ha luogo che per intervallo, e pei beni; ma fuori di ciò, dee la stessa fedeltà. A rincontro il ministero dell' uno spesso è più importante: ei pianta i fondamenti della tutela coll'inventario è il tutore del tutore, *custodit ipsos custodes*. Oltre di che questa differenza è precisamente rigettata dalla novella 72 cap. 2. che esige il giuramento del tutore destinato per difendere il pupillo contro il suo stesso tutore. Tal è dunque la disposizione delle leggi. Il contradittore è il tutore-surrogato, e per essere tutore surrogato bisogna aver prestato giuramento: e se mancavi il giuramento è un semplice particolare senza carattere, senza qualità. Vienne opposto che questo giuramento riducesi ad una cirimonia inutile. Ma si possono forse prendere altre precauzioni? Se la malizia degli uomini la vince sulla previdenza della legge; bisogna per questo che le leggi abandonino ogni sorte di mezzo che valga a produrre il bene, perchè sovente gli uomini sanno abusarsi anche di siffatto mezzo? Questo raziocinio proverebbe troppo: se si volesse adottare non

dovrebbevi essere giuramento per gli periti , per gli testimoni , e per gli notaj , e per tutti quelli che sono ammessi negli uffizj .

Aggiugnesi la decisione del giudizio del 1686. Esamineremo incontinentе la pretesa diversità che si crede di trovare tra il caso di quel giudizio , e quello della presente quistione . Ma è certo che se vuolsi prendere litteralmente il significato della sentenza confermata , sembra non poco decisivo .

Venghiamo ora all' applicazione del fatto . Veggiamo se alcune circostanze particolari ci cavino della regola generale . Le circostanze allegate riduconsi a due . La prima che eravi un giusto motivo d' ignorare la mancanza della prestazione del giuramento . Vi fu citata la legge *Barbarius Philippus* , il titolo , *quod falso tutore gestum esse dicatur* . Ma , primieramente , se pur ciò fosse ne risulterebbe tutt'al più un' azione d' indennità , e d' interessi contro la persona che avesse assunto una falsa qualità . La pupilla ne doveva ella soffrire ? Secondo , non sarebbe un errore scusabile in Luigi Nivet , conciosiachè il di lui tutore ha dovuto istruirnelo : la stessa sentenza ha nominato il tutore naturale , ed il surrogato , ed essa ha formato il titolo dell' uno e dell' altro : e mediante questa sentenza ha saputo che il giuramento dovea essere prestato da amendue .

La seconda circostanza si è che fuvi presente all' inventario un contradditore . Ma , primo , esso non era un contradditore legittimo ; se-

condo , non fece che delle proteste generali . Dunque non resta più nissuna difficoltà sull'applicazione de' principj e dei giudizj al fatto di questa causa . Che se si dicesse , esservi diversità di circostanze tra questa contestazione e quella che fu decisa dal giudizio del 1686 , è vero che quelle che si presentano oggi sono men forti ; ma non pertanto ve n'ha due delle principali , che non meritano minor attenzione . La prima , che trovasi un anno d'intervallo tra la morte e l'inventario . La seconda che non sì è dichiarato se non quel che aveva pagato il re : ma il tutore surrogato non insistette su questo punto : dovea dire : *il credito è maggiore : apparisce che il re abbia pagato 61000 lire nel 1696 : ciò può comprendere delle operazioni fatte prima del 1683.* Il fatto che concerne le opere fatte nella casa del Colbert , prova vieppiù la negligenza del tutore surrogato . Finalmente è cosa favoribile l'accordare la continuazione della comunanza ; in forza della quale la figliuola del primo letto non arriverà che a godere dell'egualanza , ella , che come primogenita avrebbe potuto meritare parecchi vantaggi .

Da ciò noi portiamo opinione , che siavi luogo d'annullare l'appellazione .

Il giudizio fu uniforme alle conclusioni . Avvocati il Thèvert per l'appellante , ed il Robethon pel citato . Li 10 Giugno 1698.

ARINGA LIII.

Nella causa tra il conte di LESBERON, il marchese di CREQUI, e la marescialla di CREQUI.

Trattavasi di un fideicommissio ordinato dal conte di Passage, al quale era chiamato il conte di Lesberon sotto questa condizione, caso che il mio erede ed il marchese di Crequi muojano senza figliuoli maschi.

Cercavasi, 1. se una sostituzione condizionata sia aperta alla morte dell'erede instituito, in guisa che se in tal tempo non vi sono figli della persona nominata nel testamento, i beni debbano passare nel sostituito, oppure se la sostituzione resti sospesa, finchè si può sperare che nascano figli.

2. Se l'usufrutto de' beni pendente la verifica-
zione della condizione aspettano al sostituito,
o a quello i cui figli escluderebbono il sostitui-
to, o all'erede legittimo di colui che era gra-
vato della sostituzione.

LA decisione di questa causa, illustre per la qualità ed il grado delle parti, im-
portante per la natura ed il genere de' be-
ni che ne formano il soggetto, difficile pel
contrasto e per l'opposizione delle massime
del dritto, e delle congetture della volontà del
testatore, dipende unicamente da quell'inter-

pretazione che voi darete a' termini oscuri ed ambigui d' una clausola equivoca , il cui senso pressochè egualmente sospeso tra le due spiegazioni contrarie , non può più essere determinato che dai lumi e dall'autorità suprema della giustizia. Forse non fuvvi mai caso più semplice di quello che viene assoggettato al vostro giudizio , e più disimbarazzato da quelle circostanze di fatto , le quali soglion rendere la decisione delle questioni di diritto sempre dubbia , e se pur osiam dirlo , quasi sempre inutile .

Appena è egli necessario il darvi una leggera idea della qualità del testatore e di quellino ch' ei si scelse ad eredi. Basterebbe pressochè l' esporvi nudamente i termini stessi della clausola di cui il vostro giudizio dee fissare per sempre la vera interpretazione. Ma non pertanto non possiam dispensarci dal ripetervi quanto vi fu spiegato con maggior estensione , che il conte di Passage testatore uscito da una delle più antiche famiglie del Delfinato , univa a quest' avvantaggio quello di discendere per parte di femine dalla casa di Crequi . Il suo affetto per questa casa , il nuovo splendore che questo nome aveva ricevuto dalla persona del fu maresciallo di Crequi , la cui memoria sarà sempre preziosa alla Francia , determinarono il testatore a preferire parenti lontani a' suoi cugini germani , e par che la sua disposizione abbia seguito l' ordine della dignità anzi che quello della parentela. Dopo

aver dato durante sua vita prove distinte di liberalità al maresciallo di Crequi con donazioni ragguardevoli, volle morendo lasciare alla sua famiglia pegni vieppiù maggiori della di lui amicizia. Tal è la vista con cui pare ch'egli abbia fatto il suo solenne testamento li 18 giugno 1683. Qui noi non ripetiamo tutte le disposizioni in esso contenute, e basterà unicamente che ci attenghiamo alle clausole importanti che risguardano l'institutione, e la sostituzione. Seimbra che il testatore abbia considerato tre persone diverse, che sono state successivamente l'oggetto della sua ultima volontà, il marchese di Blanchemort, i figliuoli del marchese di Crequi, ed i figliuoli del conte di Lesberon. Chiama in primo luogo il marchese di Blanchemort, ch'egli instituisce, e per servirci dell'espressioni consecrate dalla legge, onora del titolo di suo erede. Non chiama che tacitamente i suoi figliuoli, ed impone ad essi come al loro padre la necessità di portare il suo cognome di Passage, con l'armi di Poisieux. Prevede in progresso il caso della mancanza del suo erede senza figli maschj, ed in tal caso passa al secondo ordine d'eredi ch'ei sceglie, cioè a' figliuoli del marchese di Crequi; e se esso ne avrà molti preferisce il secondo al primogenito; e se ne ha un solo, il testatore lo sostituisce nella stessa guisa al marchese di Blanchemort. La ragione di questa preferenza ch'ei fa del secondo-genito al primo-genito è scritta nello stesso

testamento. Voleva far passare il suo cognome e le sue armi in una famiglia estranea; tal era la legge cui esso annetteva il possesso dei suoi beni. In tal vista egli rispettò il primogenito della casa di Crequi, che ei credeva di non dover obbligare a lasciar un nome cotanto illustre, e cui lo stesso testatore era sì fortemente affetto; ma pensò che i secondogeniti di questa casa, potessero (senza arrossire) assumere il cognome di Passage, e portare le armi di Poisieux. Finalmente passa all'ultimo grado de' suoi eredi; se il cielo riconosca una posterità mascolina alla casa di Crequi, se il marchese di Blanchemort suo erede istituito, se il marchese di Crequi, muoiono senza figli maschi, dichiara che sostituisce loro il sig. di Lesberon, figliuolo della sig. di Lesberon sua cugina germana.

Eccovi, o signori, il risultato ed il compendio delle disposizioni del conte di Passage, quali siano i tre gradi d'eredi ch'ei chiama successivamente al possesso de' suoi beni, il marchese di Blanchemort, i figliuoli del marchese di Crequi, il conte di Lesberon. Nè qui ci basta l'avervi delineato il piano generale delle clausole del testamento, ma crediamo nostro dovere il leggervi i termini stessi con cui si spiegò il testatore, come faremo fra poco. Terminiamo brevemente l'esposizione del fatto colla spiegazione della procedura. Muore il conte di Passage, ed a lui succede il marchese di Blanchemort: una morte precoce, ra-

pisce anche questo nel fiore della sua età. Il marchese di Crequi di lui fratello vuole mettersi al possesso de' beni del testatore , e s'attiene ad una prima procedura indifferentissima , per non dire onnianamente inutile alla decisione di questa causa . Due ostacoli arretrano i suoi atti . Dall'un lato la marescialla di Crequi legittima erede del marchese di Blanchedfort suo figlio , pretende d' aver azione di godere de' beni fidecommissi , finchè la verificazione d' una condizione incerta ne dia la proprietà o a' figliuoli che nasceranno dal marchese di Crequi , o s' ei manca senza averne , al conte di Lesberon . Da un altro lato il conte di Lesberon sostiene , essere verificata la condizione sotto la quale è stato chiamato dal testatore ; che nissuno aveva azione ad escluderlo fuorchè i figli del marchese di Crequi nati al tempo della morte del marchese di Blanchedfort ; che tutti quelli che potrebbero nascere in seguito sarebbero incapaci di ricevere una sostituzione verificata lungo tempo prima della loro nascita ; che la speranza della vita e dell'esistenza di questi figli non può essergli più opposta , nè ritardare pure un momento l' effetto della liberalità del testatore , della quale egli solo è in istato di approfittare . Su queste differenti pretensioni , portata la causa al tribunale de' referendarj del palazzo , dopo esservi stata discussa per otto udienze , fu finalmente decisa da una sentenza in contradditorio , che forma la materia dell' ap-

pellazione su cui dovete decidere. Con questa sentenza vien giudicato che il marchese di Crequi non sia compreso nel numero de' sostituiti, e vien rigetta la sua dimanda sulla verificazione della sostituzione. Ma nel tempo stesso si decide che non sia peranche verificata la condizione sotto cui è chiamato il Lesberon; che la sostituzione dee essere sospesa fino al momento dubioso ed incerto della morte del marchese di Crequi. Ed a tale oggetto sulle due dimande si decide, che l'una è senza fondamento, e l'altra precoce; e finchè si verifichi la morte del marchese di Crequi, lasciansi i beni all'eredità di sangue, cioè alla marchialla di Crequi, ordinando ch'essa ne deggia godere l'usufrutto, coll'obbligazione però di restituire la proprietà uniformemente al testamento, o a' figliuoli che nasceranno del marchese di Crequi, o dopo la di lui morte al conte di Lesberon. Questa è l'interpretazione che i giudici di prima istanza diedero al testamento, interpretazione impugnata da due diverse appellazioni, l'una interposta dal marchese di Crequi difeso dal sig. Dumont, l'altra dal sig. di Lesberon che ha per avvocato il sig. Novet. Amendue querelansi della stessa sentenza: il primo perchè fu deciso ch'ei non poteva essere ammesso come sostituito, l'altro perchè fu deciso che non si fosse peranche verificata la sua sostituzione.

Per attenerci all'ordine della procedura e delle dispute, cominciamo dallo spiegarvi gli

appoggi del conte di Lesberon. Ei trasse il principio della sua difesa dal dirvi, che risguardava qual favorevole presagio la divisione che regna nel partito de'suoi avversarj, i quali incerti sulle loro pretensioni, e molto più sull'interpretazione che deon dare al testamento, sostengono proposizioni direttamente opposte; non potendo accordarsi tra loro sul vero senso della clausola del testamento; mentre che la madre sostiene che il godimento de' beni deve spettare a lei come erede dell'instituito, il figliuolo pretende a rincontro che questi stessi beni siano dovuti a lui in virtù d'una pretesa sostituzione, ch'egli sforzasi inutilmente di trovare ne' termini del testamento, o piuttosto nello spirito del testatore. Dopo questa prima osservazione, ristigne tutta la sua causa in queste quattro proposizioni. La prima e la più decisiva delle quali si è, che il sig. di Crequi non può fargli ostacolo, come quegli che non è chiamato alla sostituzione. La seconda ch'è una conseguenza della prima, che il sig. di Lesberon è chiamato attualmente, e nel caso preciso verificato. Aggiugne in terzo luogo, ch'egli ha diritto alla proprietà de' beni non pure attualmente, ma altresì irrevocabilmente. Finalmente, sostiene, che converrebbe violar ogni regola della più sana giurisprudenza, per ammettere al godimento de'beni la marescialla di Crequi, finchè si verifichi la condizione marcata dal testatore. Scorriamo per ora brevemente le principali

cipali prove di queste quattro proposizioni sull'esame delle quali ci farà di mestieri ritornare ben tosto, ed assai più a lungo.

Prima proposizione. Nissuna vocazione del marchese di Crequi. Esso non è chiamato nominatamente, di che la sola lettura del testamento ne fa prova. Non lo è neppure tacitamente. Per presumerlo chiamato in tal maniera converrebbe impugnar tutti li principj; preferire una volontà oscura, dubbia, per non dire imaginaria, ad una volontà chiara, certa reale, che chiama espressamente il sig. di Lesberon; far questa finzione in favore d'un parente lontano, per escludere un parente assai più vicino, supporre che quegli che non è neppure nella condizione, sia nulla ostante compreso nella disposizione, mentre i jurisperiti ed i giudizj non pongono nel numero degli eredi chiamati, nemmeno coloro che sono espressamente nella condizione. Se a ciò si opponesse, che il testatore si è spiegato con que' termini, *in caso ec.*, *io sostituisco loro*, rispondesi, essere manifesto che questi termini, *io sostituisco loro*, riferisconsi evidentemente ai figli, non già ai padri, che vi sarebbe un grandissimo assurdo a supporre il contrario, poichè farebbe di mestieri fingere contro la ragione, contro la verisimiglianza, contro li principj del diritto, contro le espressioni del testamento, che il marchese di Crequi che non riceve nulla dal testatore, fosse nulla di meno obbligato a restituire. Qual è dunque il ve-

ro senso di questa clausola? Il testatore fece una doppia sostituzione a favor del signore di Lesberon; la prima volgare con cui volle ch'ei fosse chiamato in mancanza de' figliuoli del marchese di Crequi; l'altra fideicommissaria, mediante la quale l'ha chiamato di nuovo in caso che i figliuoli del marchese di Crequi non fossero sopravvissuti al padre loro, sostituzione che i dottori chiamano *compendiosa*, la quale intieramente è contenuta in quel termine energico ed efficace, *io substituisco* (1). Se si vanta finalmente la certa predilezione del testatore per la casa di Crequi, si risponde col Dumoulin, che questa predilezione non può estendere il fideicommissio *ultra personas expressas*, nel numero delle quali non trovasi il marchese di Crequi.

Seconda proposizione. Il sig. di Lesberon è chiamato, ed il caso è avvenuto. Due sorti di sostituzione nella stessa clausola come già dicemmo, una volgare, se il marchese di Blanchefort, ed il marchese di Crequi non hanno figliuoli maschj. Il caso è avvenuto mentre

(1) La natura della sostituzione puramente volgare, e quella della sostituzione puramente fideicommissaria sono chiaramente spiegate nella seconda udienza dell' aringa XXXIV ch'è la prima sull'affare del principe di Conty, e di Madama di Nemours. pagina 162, e seguenti.

nè l'uno nè l'altro ne avevano al momento in cui si è verificata la sostituzione. L'altra sostituzione è fideicommissaria ai figliuoli del sig. di Blanchefort, e del marchese di Crequi. Ma è regola certa in materia di sostituzioni volgari, e fideicommissarie, che allora quando manca un grado, prenda il suo luogo il grado seguente senza interruzione. I figliuoli del sig. di Blanchefort e del marchese di Crequi potevano, a dir vero, formare un ostacolo tra l'erede instituito, ed il sig. di Lesberon; ma già questi figli non esistono: *substitutus substituto, est substitutus instituto*. Invano viene opposto a queste massime certe, non essere verificata la condizione sotto la quale è sostituito il sig. di Lesberon poichè il marchese di Crequi non è morto senza figli. Diciamo che tale opposizione è vana, perciocchè la marescialla di Crequi ed il marchese di Crequi suo figlio possono forse servirsi di un dritto che non risguarda che le loro persone e difendersi in tal guisa dalla giusta dimanda del sig. di Lesberon, e col favore di questi figliuoli che non sono peranche nella natura delle cose? Ma d'altronde questa condizione non è stata aggiunta a favore del marchese di Crequi; conciosiachè esso non ha verun titolo per godere de' beni. A suo riguardo l'obbligazione è pura e semplice, ed è vero, il dire ch'esso non ha nè interesse, nè qualità per allegare questa eccezione.

Terza proposizione. La sostituzione è aperta

irrevocabilmente a favore del sig. di Lesberon perciocchè chi potrebbe mai rivocarla? Forse i figli che nascerebbero in seguito, figli incapaci, come quelli che non potrebbero mai riparare al ritardo della loro nascita? Sempre si opporrà ch'essi non erano nati, né concepiti nel tempo della verificazione della sostituzione, e chi farà loro questa obbjezione non sarà già il sig. di Lesberon ma ben sì l'autorità precisa e decisiva de' vostri giudizj che hanno stabilito irrevocabilmente questa massima. Che se si volesse sostenere, che il testatore abbia sospeso il caso della nascita de' figliuoli sino al giorno della morte del marchese di Crequi; si risponde che questa condizione dee sempre riferirsi al tempo dell'apertura della sostituzione. Siano qual si voglia i termini con cui il testatore abbia spiegato la sua volontà, questo però è l'unico momento in cui si deve decidere per sempre della capacità dei sostituiti. Ora in qual tempo mai fu aperta la sostituzione se non che alla morte dell'erede istituito gravato di ristituzione? Quello era il momento in cui i figliuoli del marchese di Crequi avrebbero potuto ricercar la preferenza ed ottenerla sul Sig. di Lesberon; ma essi non potevano dimandarla perchè non esistevano. Se alcuni dottori meno attaccati alla purezza de' principj hanno creduto che l'equità potesse ammettere qualche volta figliuoli nati e concepiti dopo la verificazione della condizione, essi non han ardito mai di

dirlo, che allor quando trattavasi d' ammettere i discendenti del testatore. Tal è il caso del giudizio Oppede, caso sì lontano da quello di questa causa, che ci sorprende che s'abbia avuto il coraggio di farne l'applicazione.

Quarta proposizione. Il godimento non ha potuto essere assegnato alla marescialla di Crequi, ma bisognava darlo al sig. di Lesberon. La sentenza è contraria a tutte le regole. Venne mai una più inviolabile di quella che decide, che la successione *ab intestato* non possa mai aver luogo finchè si spera un erede testamentario? Qui si rovescia l'ordine delle successioni; ammettesi l'eredità legittima dell'instituito mentre evvi un sostituito chiamato dal testatore. E chi è quegli che vien posto in possesso de' beni *sideicommissarij*? La marescialla di Crequi. Comunque grande sia il suo favore nella successione legittima del proprio figlio, ella però dee tollerare, che noi la risguardiamo come estranea rapporto al testamento del conte di Passage. E' inutile il dire, che l'eredità dee goder dei beni finchè esista la condizione. 1. Essa è avvenuta *idem est liberos non habere, aut non succedentes extare*. 2. Quando essa pure non fosse avvenuta, tutto ciò che si potrebbe dire si è, che il Sig. di Lesberon non possederebbe i beni che rivotabilmente. Ma *pendente conditione* può possederli egli solo, poichè delle due parti che vi si oppongono, l'una è assolutamente estranea.

al testatore, e l'altra non è nominata nel testamento che riguardo a' propri figli.

Dall'altro lato, il marchese di Crequi sostiene due proposizioni opposte a quelle del sig. Lesberon. La prima, ch'esso è chiamato alla sostituzione per una presunzione favorevole della volontà del testatore. La seconda, che il sig. di Lesberon non è ancora in istato d'aspirare alla qualità di sostituito, perchè i figliuoli che può avere il marchese di Crequi, formano un insuperabile ostacolo, alle di lui pretensioni. Il marchese di Crequi è chiamato; quest'è la prima proposizione, non già, a dir vero, espressamente, ma tacitamente, ma certamente, ma efficacemente. Questa vocazione viene stabilita da tre congettture egualmente forti. 1. Il sig. di Lesberon non è chiamato che dopo il marchese di Crequi, ed in caso che questi muoja senza figli. Ora quello che precede un sostituito, che ritarda la sua vocazione, che fa ostacolo alla sua ammissione è certamente sostituito. Dunque non si può contendere questa qualità al marchese di Crequi. 2. L'ultima clausola contiene questi termini decisivi, *ed in caso che ec. io sostituisco loro*, vocazione espressa, mentre non si può mai supporre una sostituzione senza che siavi un'istituzione. Tentasi in vano di cambiare il senso naturale di questi termini: spiegazione sospetta, interpretazione equivoca. 3. La sola intenzione del testatore basterebbe per in-

durne una presunzione fideicommissaria ; imperciocchè vedesì una chiara intenzione di chiamar tutti i discendenti della casa di Crequi prima del sig. di Lesberon. Esso in fatti non è per anche chiamato . E perchè mai ? Perchè i figliuoli che il marchese di Crequi può sperare fino al giorno della sua morte , certamente lo escluderanno . E' una vana sottigliezza il dire che questi figliuoli saranno incapaci ; e qui fa di mestieri distinguere due casi onniamente diversi . Allorchè il testatore ha detto che chiama i sostituti in caso che colui del quale si tratta non ha figli , allora s' ei non ne ha al tempo dell' apertura della sostituzione , è malagevole l' ammettere quelli che nasceranno in seguito ; tal è il caso de' giudizj citativi . Ma allorchè il testatore ha detto che chiama i figliuoli d' uno de' suoi parenti , e che in caso che questo tale muoja senza figli , sostituisce un' altra persona , allora bisogna aspettare necessariamente il tempo di sua morte . Non avvi verun giudizio contrario a questa distinzione .

Finalmente , la marescialla di Crequi dichiara primieramente , ch' essa non s' oppone alle pretensioni del marchese di Crequi di lei figliuolo ; ma che acconsente che sia preservato nel possesso dei beni , com' egli pure assente che la sentenza sia eseguita riguardo a lei , e che i beni rimangano nelle sue mani . Ma per riunire tutte le loro forze contre il nemico comune , essa ha stabilito due proposi-

zioni che pretende essere non meno solide, che indubitabili; l'una, che la condizione sotto cui è chiamato il sig. di Lesberon, non sia ancor verificata; e ciò per due motivi; primo perchè i soli termini del testamento decidono la questione; una doppia condizione imposta, è una doppia legge cui bisogna obbedire. Affinchè essa sia eseguita fa di mestieri che si verifichino due cose, la morte, e la morte senza figli. Il secondo motivo si è, che la volontà è ancora più manifesta. Il testatore vuole che i suoi beni non passino in altra casa finchè spererà eredi da quella di Crequi. L'altra proposizione sostenuta dalla marescialla di Crequi si è, che mentre pende la verificazione della condizione, dee godere de' beni l'erede legittimo. Vi fu detto che questa proposizione non poteva patir veruna difficoltà, sia perchè il sig. di Lesberon non ha alcun diritto sui frutti finchè non sia verificata la condizione; sia perchè, *si conditio deficiat*, può perdere la proprietà; sia finalmente perchè il giudizio d'Oppede decide precisamente le due questioni.

Tali sono tutte le ragioni delle parti; tal è lo stato e la difficoltà della questione che noi dobbiamo esaminare; questione che Papiniano avrebbe proposta e decisa in un picciolo numero di righe, e la quale formerebbe appena un paragrafo negli scritti dei jurisconsulti; e che noi desidereremmo di poter restrignere in limiti così ristretti, ma che nostro malgrado

siam costretti a spiegarci con maggior estensione, per trattar tutte le questioni incidenti introdotte in questa causa. Riuniamo primieramente tutte queste questioni a due punti principali che comprendono tutta la difficoltà di questa contestazione. Evvi una sostituzione; questo è un primo fatto, di cui non si saprebbe dubitare. Il sig. di Lesberon è chiamato a questa sostituzione pei termini del testamento, per la volontà espressa del testatore; questa è una seconda verità sulla quale tutte le parti vanno egualmente d'accordo. Ma questa sostituzione è condizionata; la condizione poi è essa verificata? Questa è la prima questione; ma supposto che la condizione sia ancora sospesa, ch'essa, a dir vero, non esista ma che altresì non sia impossibile, a chi deesi affidare la cura, il godimento, il possesso de' beni, finchè si verifichi quell'avvenimento incerto che deciderà per sempre dell'apertura della sostituzione. Forse al sig. di Lesberon come chiamato espressamente dal testatore? O al marchese di Crequi chiamato tacitamente per la volontà presunta del testatore nello stesso caso di cui si tratta, vale a dire nel tempo in cui si possono sperare eredi del cognome e della casa di Crequi? O aggiudicherete l'usufrutto dei beni fideicommissi alla marescialla di Crequi come rappresentante il sig. di Blanchefort, per non pregiudicar nulla alle due parti, e per lasciare la volontà del testatore sempre egualmente sospeso tra i figliuoli del

marchese di Crequi dall'un lato, ed il conte di Lesberon dall'altro? Eccovi, o signori, qual sia la seconda, e possiam dire la parte men difficile di questa gran causa.

Attenghiamci dunque da bel principio alla prima; procuriamo di penetrare a fondo nei principj del dritto, ed interniamoci nel secreto della volontà del testatore. Cerchiamo nell'uno ciò ch'egli ha potuto volere, e nell'altra ciò ch'egli ha voluto. Ma prima d'entrar in questo esame premettiamo alcuni principj generali che deggono servire di fondamento a tutte le riflessioni che vi proporremo in seguito. Gl'uni risguardano il potere del testatore; gli altri la capacità di coloro, ch'ei ravvisa con uno sguardo favorevole, e che destina ad essere un giorno i possessori dei suoi beni. Il primo ed il più grande di tutti i principj che risguardano il potere del testatore, è che la legge gli permette tutto quello ch'espressamente non gli proibisce: essa per così dire ripone la sua autorità tra le di lui mani: essa gli accorda una specie di consolazione della sua mortalità, permettendogli di vivere negli eredi dopo morte: essa domina sui vivi; ma rispetta la volontà dei morti; e laddove in tutte le altre azioni della vita l'uomo sembra assolutamente soggetto alla disposizione della legge; in morte all'incontro par che la legge s'assoggetti alla disposizione dell'uomo: quindi quelle magnifiche espressioni della legge delle dodici tavole: *uti quisque pa-*

ter familias legassit, ita jus est: quindi quei termini non meno energici di Giustiniano: disponat unusquisque super suis... Q sit lex ejus voluntas. Nè siavi chi si sorprenda che in questo luogo ci piacia d' applicare i testi del jus comune , i quali non convengono sempre a quel poter limitato , che le leggi municipali danno al testatore: conciosiachè in questa causa trattasi d' un testatore che viveva sotto l'autorità delle leggi romane , trattasi d' un testamento fatto in un paese ove osservasi il jus comune vestito di tutte le forme più solenni stabilite su questa materia dai romani legislatori : ed appunto con le loro idee e con le massime della loro jurisprudenza dee essere decisa questa causa . Ripigliamo dunque la serie de' nostri principj. Il testatore può tutto ; ei comanda da padrone , parla da legislatore ; ma comunque grande siasi questo potere , esso non traluce mai meglio che nelle condizioni : che piace ai moribondi d' aggiugnere alle loro ultime disposizioni . Tal è la decisione di quella legge comune sì sovente citata nella vostra udienza : *In conditionibus primum locum voluntas defunti obtinet eaque regit conditiones.* (Leg. XIX ff. de conditionibus & demonstrationibus) Siccome queste condizioni non possono mai essere l' opera della legge così sono sempre l' unica produzione dell' intelletto , della volontà , dell' intenzione del testatore . Da lui esse tengono tutto il loro essere : da lui deggono ricevere la loro forma e la loro maniera

d' esistere; col loro soccorso ei si prepara una lunga serie di eredi; col loro mezzo ei prevede tutti i cangiamenti che il capriccio della sorte, e l' incertezza degli avvenimenti possono portare nell' ordine della successione; per esse finalmente ei sceglie ciò che esiste, e ciò che per anche non ha esistenza, e va a cercare eredi perfino nel più recondito avvenire, e nella posterità più lontana.

In fatti (e questo è il secondo principio che qui noi dobbiamo stabilire come effetto e conseguenza naturale del primo) benchè le successioni regolarmente non debbono restare sospese, benchè in quelle che si deferiscono dalla legge non debbavi mai restar voto, nè intervallo, benchè, secondo la ingegnosa espres-
sione d' uno de' più gran poeti latini (*Orazio*) gli eredi si succedano gli uni agli altri senza lasciar tra loro nissun intervallo, come le onde che incalzansi continuamente l' una e l' altra sulla spiaggia del mare, *Heresque, heredem, alterius velut unda supervenit undam*, nulladimeno egli è certo che il testatore può fissare, quando gli agrada questo corso sì rapido di successioni; può arrestare, può sospen-
dere per qualche tempo l' esecuzione della sua ultima volontà; e sia ch' ei voglia che i suoi beni non passino in coloro che deggiono posse-
derli, senonchè dopo un certo giorno, sia ch' ei renda questo termine dubioso, aggiugnen-
dovi una condizione incerta, la sua ultima disposizione vien sempre risguardata come as-

solutamente inviolabile. Stralciamo dunque da questa causa tutte quelle massime vaghe e generali, che le successioni deggono finalmente acquistare un grado di certezza, e di consistenza, uno stato fisso ed invariabile, dopo di cui esse sono fissate in alcuno irrevocabilmente; che la proprietà de' beni non dee essere eternamente sospesa, ch'è cosa contro l'ordine della pubblica utilità, che, per servirci delle espressioni dei nostri dotti, il dominio sia sempre in aria, sempre incerto, sempre rivocabile: tutti questi principj sono incontrastabili, ma non è meno incontrastabile l'eccezione che bisogna aggiugnervi, *se il testatore non abbia ordinato altrimenti*; conciosiachè, lo ripetiamo di nuovo, è appunto effetto proprio della condizione il tener sospesi i beni. Essa risguarda il tempo avvenire, come dice la legge molto più che il passato. Bisognerebbe trascrivere in questo luogo tutto il titolo *de conditionibus, & demonstrationibus*, o per dir meglio, quasi tutti i titoli che trattano delle disposizioni testamentarie, per provare questa verità che non può mai essere rivocata in dubbio, che il testatore può ritardare, quanto gli aggrada, la sua liberalità, e farla dipendere da un accidente incerto, che forse non arriverà mai.

Supponghiamo in seguito due altri principj rapporto alla capacità degli eredi, principj non meno costanti di quelli che vi abbiamo pro-

posti, riguardo al potere del testatore. Avvi due sorti di successione, la legittima, e la testamentaria. Per raccogliere l'una, e l'altra, bisogna essere capace, ma in qual tempo deesi avere tal capacità? Questo è quello che forma il soggetto dei due diversi principj, che in questo luogo non dobbiamo spiegarvi: l'uno rapporto agli eredi di sangue, l'altro rapporto agli eredi testamentarj. Qual è il tempo in cui si considera la capacità dell'erede *ab intestato*? E' senza dubbio il momento della morte; questo è il solo istante conosciuto dalla legge: questo è il punto fatale, in cui, secondo l'espressione delle nostre leggi municipali *il vivo entra in sede dell'eredità del morto*, e secondo la dottrina delle leggi romane, *possessio defuncti, quasi juncta descendit ad heredem*. L'ordine delle successioni legittime non soffre veruna interpretazione, e colui che non è capace nel primo momento dell'apertura della successione, non può mai diventarlo nel secondo. La rapidità con cui la legge defrisce i beni al più prossimo erede, è sì grande che colui che non ha potuto fissarla da prima, vien risguardato rapporto alla successione come un estraneo o per dir meglio come se non esistesse, ed if diritto non distingue in questa materia colui ch'è venuto al mondo troppo tardi d'un solo momento da quello che non ha mai esistito. Tal è la rigorosa, ma la giusta ed immutabile disposizione del diritto;

tal è la giurisprudenza invariabile de' vostri giudizj, (1) coi quali voi avete sempre deciso che i nipoti che non erano nè nati nè concepiti al tempo della morte del loro avo, fossero perpetuamente incapaci d'aspirare personalmente alla qualità di lui eredi legittimi, come quelli che non potevano portare nemmeno a giusto titolo, ed in istretto significato il nome di suoi parenti, *nullo jure cognationis*, dice Giustiniano parlando d'un nipote concepito dopo la morte di suo avo; *nullo jure cognationis patrem sui patris attigit*.

Ma questa regola non è così severa riguardo alle successioni testamentarie. Tutte le leggi, tutti i dottori, tutti i giudizj ammettono egualmente la distinzione che noi siamo per ispiegarvi. O la disposizione del testatore è pura e semplice, o essa è condizionata. S'è pura e semplice, sia che si tratti d'un istituzion d'un'erede, o d'una sostituzione, d'un egato o d'un fidecomissio, seguesi rigorosamente la stessa regola stabilita dal diritto, per le successioni legittime. Disogna aver capacità nel tempo che vien deferita la successione, vale a dire nel tempo stesso della morte del testatore. Invano l'erede o il legatario sarebbe stato capace durante la vita del suo benefattore. Se qualche accidente gli ha tolta

(1) Nell' aringa XII questa questione è trattata profondamente.

la capacità nel tempo della di lui morte, sarà perpetuamente escluso: aggiungasi altresì che inutilmente acquisterebbe poco tempo dopo quella capacità che gli fosse mancata nel critico istante. Tutto ciò che precede è inutile; tutto ciò che segue è superfluo; un solo momento decide per sempre della sua sorte e della sua capacità. Ma se la disposizione testamentaria è condizionata, allora non si esamina più la capacità del legatario dal momento della morte del testatore. L'equità del Pretore non la desidera che nel tempo della verificazione, dell'avvenimento, dell'esistenza della condizione. In tal guisa appunto si spiegano un infinità di leggi; e tutto il titolo del digesto, *Quando dies legati vel fidei-commissi cedat*, non è ch'una repetizione ed una spiegazione di questa massima. Se ricerchiamo a' jurisconsulti quale ne sia la cagione, essi ci rispondono che il legislatore non dee desiderare la capacità, che nel momento in cui essa può esser utile all'erede o al legatario, vale a dire, nel tempo in cui l'avvenimento della condizione dee porlo al possesso del legato o dell'eredità. Fino a quel tempo siccom'egli non può nulla guadagnare, così parimenti non può perder nulla. La sua capacità nel tempo che l'aspettativa della condizione tiene sospesi tutti i suoi dritti gli sarebbe inutile; nè è giusto che la sua incapacità gli sia nociva: in una parola, il legato puro e semplice è dovuto al legatario dal giorno della morte, *dies cedit*;

redit, egli ha un' azione verificata, o almeno ha acquistato un diritto per dimandarla. Dunque quest' è il giorno in cui ei dee esser capace. Il legato condizionato non è dovuto al legatario che dal giorno dell' esistenza della condizione. Prima di questo giorno favorevole egli non può per anche trasmetterlo a' suoi eredi; basta dunque che la sua capacità sia certa in quel momento. Tal è la dottrina della legge 5. ff. *quando dies leg. vel fidei-com.cedat.*

Eccovi, o signori, quai sono i principj generali, che devono servirci di guida nella decisione di questa causa; principj la cui semplice esposizione ne forma la prova, e la cui applicazione non è men facile che necessaria al giudizio della prima questione, che noi dobbiam esaminare. Non temiamo di ripeterlo un' altra volta. Qual è il dubbio importante di questo grande affare? Noi già il dicemo: esso consiste unicamente in sapere, se la condizione sotto la quale è sostituito il conte di Lesberon, sia avvenuta, o se si debba conservare ancora una speranza legittima del compimento di questa condizione, capace a fermare il corso del suo proseguimento, e forse ad annichilare un giorno quella sostituzione a cui si affretta di giugnere. Leggiamo primieramente i termini stessi della clausola, e procereremo poi di scoprirne il vero spirito (1). In

(1) Qui fu letta la clausola del testamento del conte di Passage.

tal guisa si è spiegato il testatore: ma qua
fu la sua intenzione? Ha egli voluto ammet-
tere la parte difesa dal sig. Novet, in caso
che il marchese di Crequi non avesse figliuoli
maschi nel giorno della mancanza del marche-
se di Blanchemort; o all'incontro non ha egli
avuto intenzione di chiamarlo se non se, sup-
posto che il marchese di Crequi non lasciasse
morendo verun figliuolo maschio, capace a
raccogliere l'effetto della sostituzione? Spie-
ghiamoci ancora più chiaramente. Il momen-
to fatale, il punto decisivo, il modo, o lo
scioglimento della sostituzione consiste esso nel
tempo della morte del marchese di Blanchem-
fort, o in quello della mancanza del marche-
se di Crequi? Questo o signori, è quello che
voi dovete decidere. Per quanto spetta a noi,
essendoci ingiunto dal nostro principale dove-
re di rischiarare una di quelle questioni, che
la sottigliezza dei dotti rende spesso più os-
cure e più difficili dei termini stessi del tes-
tamento, procureremo di pervenire alla vera
interpretazione di questa clausola per tre vie
diverse. Ci atterremo primieramente alla let-
tera, ed ai termini semplici di cui il testato-
re ha fatto uso per dichiarare la propria in-
tenzione. Esamineremo in seguito la stessa
clausola rapporto ai principj del diritto, ai sen-
timenti dei dotti, ed all'autorità delle cose
giudicate: e finalmente, ritornando sempre al
punto capitale ed essenziale, termineremo l'
esame di questa questione col considerar le

diverse presunzioni della volontà del testatore, volontà la di cui forza ed autorità, osiam pur dirlo, dee essere ancora più grande di quella delle stesse leggi, e supera pure di molto il favore che traesi dai vostri giudizj. Seguiamo dunque il cammino delineato: lasciamo da parte per un momento le massime del diritto, le sottigliezze dei dotti, il peso de' vostri giudizj; esaminiamo il testamento in se stesso nel solo tribunale della ragione senza chiamare in nostro soccorso nè i lumi dei jures-consulti, nè la guida sovente ingannatrice degli interpreti.

In qual guisa s'è egli spiegato, il sig. di Passage? Non si può dire alla bella prima che sarebbe un far ingiuria alla chiarezza, alla semplicità, alla nitidezza delle sue espressioni volendo prestar loro il pericoloso soccorso di un'interpretazione estranea ch'esse non ricercano? Cosa dunque ha voluto il testatore? Giudichiamolo dalle sue stesse parole. *In caso che il mio erede, ed il detto sig. marchese di Crequi muoiano senza figliuoli maschj ec. io sostituisco loro il sig. di Lesberon.* La volontà non è essa, chiara, certa, evidente? Il sig. di Lesberon vi è chiamato, ma vi è chiamato sotto condizione. Qual è questa condizione? Che il sig. di Blanchefort, che il marchese di Crequi muoano senza figliuoli maschj. La prima di queste condizioni è compiuta; ma non già la seconda. Spieghiamoci meglio: questa seconda condizione ne contiene due altre, le

quali ambedue debbono verificarsi prima che il sig. di Lesberon possa avere un diritto certo sull'eredità del conte di Passage. Bisogna che muoja il marchese di Crequi: e reciprocamente la mancanza dei figliuoli maschj che si oppone al suo avversario, non può dargli verun diritto finattantochè la morte del marchese di Crequi non abbia aggiunto l'ultimo sigillo a questa condizione. E' vero che la parte difesa dal sig. Dumont attualmente non ha figliuoli maschj; ma essa può averne, ma è ancora viva; e finchè non sia morta, il conte di Lesberon non è veramente chiamato. Tal è la legge che il testatore volle prescrivergli; esso ha potuto dare ogni sorte di limiti, e di restrizioni alla sua liberalità, volle che il solo concorso delle due diverse condizioni potesse trasmettere i suoi beni nella casa di Lesberon. Bisogna dunque che si riuniscano ambedue in suo favore; nè si possono dire riempiate finchè non sieno verificate amendue. Tal è pure la natura di queste condizioni, ch'essa ha la forza di sospendere, o piuttosto di perpetuare l'altra, e d'impedir che non si possa dire ch'essa sia realmente verificata. Quali sono queste due condizioni? L'una che muoja il marchese di Crequi; l'altra ch'esso manchi senza figliuoli maschj. Noi diciamo che in questo stato la prima impedisce che la seconda non sia compiuta. Diciamo col sig. di Lesberon che la parte del sig. Dumont non ha figliuoli maschj; ma possiamo noi dire, e può

neppure dirlo egli stesso, che il marchese di Crequi sia morto senza figliuoli maschi? Eppur converrebbe ch'ei lo potesse dire, per sostenere d'esser chiamato coi termini del testamento. Conchiudiamo adunque, che di queste due condizioni non solamente ve ne potrebbe essere una sola al più al più verificata, ma andiam più avanti, ed aggiugniamo che non è neppur vero che siasi verificata per anche una sola di queste condizioni, poichè la prima condizione ch'è la morte del marchese di Crequi dee sospendere l'avvenimento della seconda, ch'è la di lui morte senza figliuoli maschi. Essa proroga, per così dire, fa durare perpetua questa seconda condizione. Finchè sarà vero che il marchese di Crequi non sia morto, sarà parimenti vero ch'egli non è morto senza figliuoli maschi, e per conseguenza, che nè l'una, nè l'altra delle condizioni sotto le quali il sig. di Lesberon è scelto dal testatore, non sono per anche verificate.

Queste, o signori, sono le semplici, ma le solide riflessioni che i puri lumi della ragion naturale sembrano ispirare a tutti gli uomini alla lettura della clausola soggetta alla vostra interpretazione. Rispetteremo noi questa prima impressione, che rassembra portare l'immagine ed il carattere della verità, oppur si diffideremo a rincontro di que' pensieri subitanei prodotti da una leggiera occhiata sulla clausola e che una meditazion più profonda suole il più

delle volte sgombrare? Prendiamo una strada di mezzo tra queste due estremità. Non rigettiamo questo primo giudizio; ma anzi risguardiamolo come favorevole ed avvantaggioso per una causa nella quale il dubbio e l'oscurità cominciano a nascere unicamente dopo una lunga riflessione; ma parimenti non ci lasciamo condurre da questa prima idea, procuriamo d'internarvi dentro, e di esaurirla d'avvantaggio, confrontandola con le più costanti massime del diritto. Noi riconosceremo ben tosto da questo esame se questa prima impressione, non abbia che un debole barlume ed una falsa apparenza, o se a incontro si debba porla nel numero di quelle verità, che deggono formare un'impressione costante sull'animo, come quelle che sono solide, non meno che luminose. Passiamo dunque dal testamento considerato in se stesso, al testamento esaminato nel rigore de' principj del diritto, e dubitiamo ancora per poco, onde poi togliere tutti i nostri dubbj con maggior luce e certezza.

Ponghiamo la difficoltà nel suo vero punto di vista: cosa vi fu detto per dimostrarvi che la clausola che noi esaminiamo sia non tanto oscura ed equivoca, ma favorevole altresì alle pretensioni del signor di Lesberon? Si confessò che la condizione imposta dal testatore non era a dir vero litteralmente compiuta, che vivendo ancora il marchese di Crequi, non si poteva dire ch'e fosse morto senza figli, ma che non

era nuovo nell'interpretazione dei testamenti il supplirvi un caso ommesso dal testatore , o o piuttosto l'estendere la sua disposizione dal caso espresso al caso che non si ricordò di esprimere ; che il diritto ci offre un'infinità di esempi in cui il giudizio si è appoggiato allo spirito più che alla lettera del testamento ; e si è fatto piuttosto ciò che il testatore avea voluto , che ciò ch'esso aveva scritto ; che in questa guisa nel caso di un legato fatto ai figliuoli dopo la morte del padre loro, fu deciso che l'emancipazione dei figliuoli producendo lo stesso effetto della morte del padre , bisognava sostituire questa condizione invece di quella che il testatore aveva espressa , anticipare il tempo della prestazione del legato , ch'era stato deferito unicamente in favore degli stessi figliuoli , e dar loro dopo l'emancipazione ciò che il testatore non aveva loro dato apparentemente che dopo la morte del padre .

Applicando questi principj alla causa presente , fu detto , che a dir vero il conte di Lesberon non era chiamato se non che nel caso che il marchese di Crequi morisse senza figliuoli maschi , ma che questa condizione non era stata aggiunta in favore del marchese di Crequi , come quegli che non era nè istituito , nè sostituito ; ch'essa non aveva potuto esserlo che in favore de' di lui figli chiamati nominatamente alla sostituzione . Ora ei non può più aver figli capaci della medesima sostituz.

zione. Dunque si dee considerarlo come morto senza figliuoli. Ora questa condizione è precisamente quella stessa ch' è scritta nel testamento. Che importa che il sig. di Crequi muoja senza figliuoli, o ch' ei muoja senza figliuoli capaci ad essere ammessi alla sostituzione? Nell' uno e nell' altro caso l' evidente volontà del testatore chiama egualmente il sig. di Lesberon.

Senza qui fermarci ad esaminare scrupolosamente tutte queste proposizioni atteniamoci unicamente ad una sola, la quale basta per la decisione di questa difficoltà. E' egli vero che i figliuoli maschj che potrebbero nascere in seguito del marchese di Crequi, sarebbero incapaci di raccogliere l'eredità del conte di Passage; o deesi decidere a rincontro, che tutti quelli che nasceranno saran presunti, compresi e rinchiusi nello spirito e nei termini del testamento? Questa, per parlar propriamente, è la questione che forma il nodo di tutta la difficoltà: quest' è il punto fisso su cui s' aggira tutto il sistema delle congettture pel conte di Lesberon. S' ei può provare che il marchese di Crequi non può più sperare ormai di veder passare nelle mani de' suoi figliuoli i beni del testatore, s' ei può mostrare che questi figliuoli in qualunque tempo vengano al mondo, saranno incapaci di dimandare la verificazione della sostituzione, allora si potranno applicare con fondamento a questa causa tutte le massime proposte vi intorno l' e-

quipollenza del caso e delle condizioni, se ci è permesso servirsi di questo termine barbaro, ma consacrato dall' uso de' nostri migliori autori: allora si avrà ragione di dirvi, che attenderebbono invano la nascita dei figliuoli del marchese di Crequi, poichè nascerebbero incapaci. La speranza dei figliuoli che possono nascere dal marchese di Crequi, forma il solo ostacolo che si può legittimamente opporre alla sostituzione fatta al sig. di Lesberon; ma questa speranza non sarebbe più che una speranza ingannatrice ed una vana illusione, se fosse vero che questi figliuoli stessi non potessero mai essere preferiti al conte di Lesberon. Dunque il caso avvenuto sarebbe intieramente simile a quello ch'è previsto dal testatore. Il marchese di Crequi dovrebbe essere risguardato come morto senza figliuoli. Esso non potrebbe pretendere neppure durante sua vita il godimento dei beni perchè non può mai demandarlo che per renderlo un giorno a' suoi figliuoli, i quali essendo incapaci, i beni passeranno direttamente ed immediatamente dalla persona del marchese di Blanchefort in quella del conte di Lesberon; e trovandosi inabile il mezzo, esso, per così dire, svanirebbe, e sparirebbe; e si riunirebbero i due estremi.

Che restaci dunque da esaminare? Questo punto importante, la capacità, o l' incapacità dei figliuoli, che potran nascere all' avvenire dal marchese di Crequi. Ma questa questione

si decide con un'altra. La condizione del fideicomisso è essa verificata? Se essa è compiuta, noi già il dicemmo, e lo ripetiamo di nuovo, i figliuoli che potran nascere nasceranno incapaci. La ragione n'è evidente; mentre erano nati e concepiti a condizione avvenuta. Avviene nel fideicomisso condizionato; allorchè è verificata la condizione, quel che osservasi nel fideicomisso puro e semplice: siccome in quest'ultimo bisogna che siavi la capacità al giorno della morte del testatore, così nel primo fa d'uopo che l'erede fideicommissario sia capace al tempo della scadenza della condizione. Se a rincontro la condizione è ancora *in pendenti*, tutti i figliuoli maschj che nasceranno in avvenire avranno una capacità certa ed approvata dalla legge. Interniamoci in questa quistione. Mettiamone il caso, o piuttosto poniamo due casi generali in cui essa può aver luogo. E sia questo il primo caso. Un testatore aggrava il suo erede in caso che muoja senza figliuoli di render la sua eredità ad un tale sostituito. In qual tempo questi figliuoli deono essi essere capaci per far cessare la condizione del fideicomisso, o della sostituzione? E' manifesto che ciò dee essere al tempo della morte del padre loro, bisogna almeno che in quel momento siano concepiti ond' esser capaci di succedergli. Su questa prima decisione non avvi né equivoco, né ambiguità, ed è evidente che non ve ne può mai essere, essendo impossibile che sianvi

figliuoli dell' erede gravati di restituzione concepiti dopo la sua morte. Il secondo caso poi sia il seguente. Non sono i soli figliuoli dell' erede istituito quelli che possono escludere il chiamato alla sostituzione, ma possono essere ancora i figliuoli d' un altro che non sia nè istituito, nè sostituito nominatamente dal testatore, e di ciò appunto ne troviamo l' esempio nella causa presente. Il marchese di Crequi non è istituito erede, nè chiamato espresamente alla sostituzione, eppure i di lui figliuoli in mancanza di quelli del marchese di Blanchefort, possono colla loro esistenza escludere il sostituito, vale a dire il sig. di Lesberon. In qual tempo fa egli duopo che esistano? Nel solo momento della morte dell' erede istituito, o in tutto il corso della vita del marchese di Crequi? Ecco il punto preciso della questione.

Per deciderla, bisogna distinguere, e questa distinzione potrebbe dar luogo a gran dissertazioni, ove vedremo gran dottori armati gli uni contro gli altri, riunirsi finalmente ed andar d'accordo nello stabilire certi principj. Stralciamo queste ricerche inutili, ed attacchiamci unicamente all' esenziale. Distinguiamo adunque due casi diversissimi. Il primo, allorchè il testatore non ha detto nulla che possa determinare il tempo in cui debbano esistere i figliuoli, per escludere il sostituito. Il secondo, allorchè a rincontro ha determinato il tempo o precisamente, o con in-

dicj , o con presunzioni di volontà . Esaminiamo separatamente questi due casi . Primo caso , allorchè il testatore non ha detto nulla che possa determinare il tempo in cui deono esistere i figliuoli onde escludere il sostituito : supponghiamo che nel caso di questa causa il testatore abbia detto semplicemente , *in caso che il detto sig. marchese di Crequi non abbia figliuoli maschj , chiamo il sig. di Lesberon* . Oppure ch' ei siasi espresso in questi termini , *et in mancanza di figliuoli maschj del sig. di Crequi ec.* come dovrassi determinare quel tempo quell' ora , quel momento che il testatore lasciò indefiniti ? Dirassi che deesi presumere , ch' esso abbia voluto seguire la disposizione del jus comune , e che sia stata sua intenzione il riportare quel momento sì importante al giorno della morte dell' erede istituito ? Egli avrebbe potuto derogare a questa regola generale se lo avesse voluto ma avrebbe dovuto farlo espressamente , non avendolo fatto nel dubbio si dee supporre ch' ei siasi assoggettato alla legge , e la legge che deferisce sempre le successioni , quali sono all' istante della morte , non ammetterà figliuoli che non esistevano a quel momento . Sosterassi all'incontro che non avendo egli marcato tempo fisso e limitato faccia d'uopo estendere la condizione quanto sarà possibile farlo , per timor di cangiare , d' alterare , d' indebolire la volontà del testatore , ristringendola in confini troppo ristretti ? Questa questione ha diviso lungo tempo i suffragi , &

Le decisioni dei più famosi jurisperiti. Un caso quasi simile a questo si presentò in Italia nel XV. secolo. Furono consultati due de' più gran jurisconsulti oltramontani. Luigi Dupont noto fra gli interpreti del diritto, sotto il nome di *Luduvicus Romanus*, dottor celebre che assistette al consiglio di Basilea col cardinal di Palermo che ve lo condusse, rispose a favore d'una delle parti; noi abbiamo ancora il suo consulto, in cui egli pensa che il tempo della nascita dei figliuoli non essendo determinato dal testatore si dovevano ammettere per una favorevole interpretazione tutti quelli che potrebbero nascere all'avvenire. Paolo di Castro all'opposto consultato nel tempo stesso dall'altra parte, decise in uno de' suoi consulti, che i soli figliuoli nati e concepiti al tempo della morte dell'erede istituito, potevano interrompere il corso della sostituzione; che tutti quelli che potessero nascere in progresso sarebbero assolutamente incapaci, come quelli che verrebbero a dimandar troppo tardi di raccogliere una successione già passata nelle mani del sostituito, e che potrebbesi dire a loro riguardo, *dies dicti reli-
gi inutiliter cessit*. I dotti oltramontani si sono in seguito divisi in due classi, gli uni han seguito l'opinione del Dupont, gl'altri han preso per guida Paolo di Castro. Senza qui fermarsi a fare una nojosa lista degli autori che si sono dichiarati per l'uno o per l'altro partito procuriamo piuttosto di conciliare le due opposte opi-

nioni, mediante una distinzione su cui i due capi di partito van del pari d'accordo. Diciamo adunque, che ciò che divise questi autori, non è già stata come fu scritto da molti dei loro seguaci la differenza, e l'opposizione dei principj; ma deesi cercare la ragione della diversità delle loro opinioni unicamente nelle circostanze particolari del fatto. Su qual fondamento determinossi Paolo di Castro? Principalmente su questo, che il testatore aveva aggiunto una espressione singolare con la quale limitava il tempo della capacità dei figliuoli. Ei s'era spiegato in questa guisa: *Se mio figliuolo muore senza figli, allora io lascio una parte de' miei beni ai figliuoli maschi delle mie figlie, e se le mie figlie non hanno figliuoli maschi, sostituisco i figliuoli di mio fratello.* Il figlio era mancato senza figliuoli, e le figlie non avevano figliuoli al tempo della di lui morte. Tal era il caso su cui Paolo di Castro veniva consultato. Ei credette scoprir chiaramente l'intenzione del testatore nelle stesse espressioni di cui ei si era servito. Egli osservava che il termine *allora, tunc,* che si trovava nel testamento *refertur ad tempus mortis filii,* che quel termine posto nelle due parti della clausola lega ed unisce assieme i due casi marcati dal testatore, vale a dire, la morte di suo figliuolo, e la mancanza di figli maschi delle sue figlie, *Se mio figliuolo muore senza figli maschi, allora io chiamo i figli maschi delle mie figlie.* Questi due momenti non

ne compongono che un solo nell'intenzione del testatore ; se muore mio figlio , *allora* ; dunque il tempo della morte del figlio è il momento critico , ed il punto decisivo . E tanto è certo che questa ragione forma il fondamento della decisione di Paolo di Castro che nello stesso consulto egli asserisce , che seguirebbe altrimenti , se il testatore non avesse riferito la sua disposizione ad un tempo certo , *secus , si ad certum tempus se non retulisset* . Confessa , che se il testatore si fosse servito riguardo ai figliuoli delle sue figlie di parole condizionate , o d'una espressione che non fosse limitata , bisognerebbe aspettare , che non vi fosse più speranza che le figliuole del testatore avessero figli : *Puta si verba prolatæ essent oconditionaliter & per verba præteriti temporis , ut si talis liberos non habuerit . Nam ista conditio non verificatur , nisi quum defecirit spes habendi liberos* . Qual è dunque il principio sul quale tutti i dottori , anche quelli che sembrano più favorevoli alla pretensione del sig. di Lesberon vanno egualmente d'accordo ? Eccolo , o signori , quale risulta dalle proprie parole di Paolo di Castro . Allorchè il testatore non ha marcata precisamente la sua volontà sul tempo della nascita dei figliuoli ; allorchè ha lasciato questo tempo in tutta l'estensione della possibilità naturale , se possiamo spiegarci così ; allorchè non si può mai dire che la condizione sia avvenuta , vale a dire , che siavi una vera mancanza di figliuoli atta

a far ammettere il sostituto chiamato sotto tal condizione, finchè si possono sperare ancora figliuoli, *Condicio non verificatur, nisi quum defecerit spes habendi liberos.* Questi sono i termini stessi di Paolo di Castro, termini ch' egli ha cavato dalle più pure sorgenti della jurisprudenza, vale a dire, dalle stesse leggi. *Cum certum sit, liberos nasci non posse, nisi spes nuptiarum deficiat. Si immutabiliter verum fuit te in capitolium non ascendisse. Non statim committetur stipulatio, quamvis capitolium ascendere, vel Alexandriam pervenire potueris, sed quum certum esse cœperit te capitolium ascendere vel Alexandriam ire non posse.* La sola impossibilità dell'esistenza dei figliuoli può dar qualche apparenza alle pretensioni del sostituto. Tal è il principio spiegato dal più sicuro e più famoso jurisperito d'Italia; le opinioni del quale furono quasi sempre risguardate quali oracoli nella materia delle sostituzioni, vogliam dire del Pellegrini. Egli ne aggiugne una ragione che noi spiegheremo ben tosto con una maggior estensione, *Quia ex dispositis constat sic disposuisse testatorem, si interrogatus fuisset.*

Tai, o signori, è la prima e la più semplice di tutte le distinzioni, mediante la quale si possono conciliare su questo punto i pareri dei dottori. E se noi ci attenghiamo a questa soluzione, qual difficoltà può restare nella causa? Il testatore ha esso limitato o espressamente o tacitamente il tempo della nas-
cita

cita dei figliuoli? Ha egli detto solamente come il testatore di cui parla Paolo di Castro: *se il mio erede morrà senza figliuoli maschj, allora io chiamo il sig. di Lesberon?* Anzi a rincontro, esso estende, differisce, sospende la condizione, facendola dipendere da un nuovo caso, vale a dire, dalla morte del marchese di Crequi senza figliuoli maschj. Noi dunque almeno siamo nel caso della massima generale, allorchè il testatore non ha rinchiuso in ristretti limiti il tempo della nascita dei figliuoli; ed allora il sostituito non è ammesso che allor quando, *immutabiliter verum est*, che non potranno nascere figliuoli. Per confermare questa opinione vi si può aggiugnere il parere di Guy-Papa esso suppone questo caso: *Si testator substituat filio suo heredi liberos masculos quos filia sua haberet tempore mortis dicti heredis*, e decide che in tal caso non si debbano ammettere i figliuoli che nascessero dopo la morte dell'eredità; ma aggiugne: *Sed si simpliciter locutus fuisset testator de liberis masculis, tunc isto casu hujusmodi decisio non procederet, quia tales liberi quandocunque nati vel concepti forent, ipsi ex voluntate testatoris essent invitati ad successionem.* Il Ferrerio dice la stessa cosa nelle sue osservazioni su questa decisione di Guy-Papa: ed ambedue vi furono citati dalla parte difesa dal sig. Novet.

Ma oltre questa prima distinzione che basterebbe da se sola per decidere la causa presente; gli autori che han riportato i giudizj del

parlamento di Tolosa ce ne indicano anche un' altra confermata dall' autorità di quel parlamento. E chi sono questi autori? Sono autori di gran reputazione e di gran peso; il Duranti primo presidente del parlamento di Tolosa nella sua questione XXXVI; il Mainard che non ha fatto che tradurlo e seguirlo parola per parola nel capitolo LI del libro nono de' suoi giudizj; il Ferrerio su questa quistione del Duranti, come pure nelle sue successioni sulla decisione di Guy-Papa, di cui vi abbiamo parlato. Bisogna distinguere, dicono tutti questi autori, allorchè il tempo dell' esistenza dei figliuoli che possono escludere il sostituito non è disegnato espressamente o tacitamente del testatore. In questo caso, o avvi luogo a presumere che i figliuoli precedevano il sostituito nell' ordine della parentela, dell' istituzione dell' affezione, o all' incontro, apparisce che i figliuoli ed il sostituito tenevano il medesimo grado nella volontà, nel cuore, nella famiglia del testatore. Se apparisce che il sostituito sia stato amato egualmente dei figliuoli, allora si puo ammetterlo senza aspettare per un tempo incerto la nascita dei figliuoli, perchè nell' egualianza di prossimità od affezione, sì deve presumere che il testatore avrebbe preferito i vivi a que' che non sono ancor nati. Così si spiega il Duranti. Dopo di aver riportato il sentimento di *Romanus*, e le ragioni che vi si potrebbero opporre, *Ego*, dice quel celebre maestrato, *distinguendum*.

puto an illi qui substituntur post filiae masculos extranei sint, vel proximiores, vel æque dilecti ac ipsi filii masculi. Priore casu æquitas suadet substitutionem suspendi, & masculi filiae quandocunque nascantur vocati sunt. Posteriore casu puto masculos excludi, nisi sunt nati tum quum filius testatoris moritur, quia qualitas adjecta verbo, secundum tempus verbi intelligitur; deinde paris affectionis causa suadet a communis juris regulis non discedere. Appunto secondo questa distinzione il parlamento di Tolosa pronunziò un giudizio riportato dal Mainard e dal Ferrerio. Applichiam qui questa massima, o piuttosto questa distinzione. I figliuoli del marchese di Crequi sono chiamati. Ma quai figliuoli? In qual tempo deono egli no esser nati? Distinguiamo col parlamento di Tolosa. O questi figliuoli sono più prossimi o più lontani del sostituito. Diciam meglio: è vero che il sostituito, che il sig. di Lesberon è più prossimo nell'ordine della parentela; ma non trattasi di parentela in materia di testamento. Di quale prossimità trattasi in questa materia? Di quella dell'affezione. Quindi gli autori del parlamento di Tolosa non si fermano alla qualità dei più prossimi. Vanno più avanti, e cercano i fondamenti della loro decisione nell'amicizia, nell'affetto, nella predilezione del testatore, æque dilecti. Tutta la forza della distinzione proposta, è contenuta in queste due parole. Se i figliuoli sono stati considerati dal testatore

più favorevolmente del sostituito , allora bisogna
 aspettarli per timore di non preferir quello ch'
 era men caro al testatore : se all'incontro ap-
 parisce che i figliuoli han tenuto un miglior
 grado , oppure ch'essi non hanno avuto quel
 grado eguale nella benevolenza del testatore ,
 bisogna ammettere il sostituito sul momento ,
 e senza aspettare la nascita dei figliuoli . Ora
 nel nostro caso questo grado di affezione può
 egli essere dubioso ? Que' soli che non han
 mai letto il testamento possono dubitare se i
 figliuoli del marchese di Crequi han precedu-
 to il conte di Lesberon nell'ordine dell'affe-
 zione del testatore . Essi vengono distinti da
 due caratteri . 1. Son chiamati espressamente
 prima di lui , istituiti e sostituiti prima di
 lui . 2. Esso non è invitato a raccogliere il fi-
 deicommissio che in loro mancanza : dunque
 essi non sono *æque dilecti* , ma , *magis dilecti* .
 Dunque per la volontà presunta del testatore
 bisogna aspettargli per non dare la sua eredità a
 chi egli ha amato meno . Ma se in questo primo
 caso , molto men favorevole di questa causa ,
 se nel caso che il testatore non abbia detto
 nulla che possa determinare il tempo in cui i
 figliuoli da lui chiamati dovevano nascere per
 escludere il sostituito , bisognerebbe nulladime-
 no ammettere quelli che nascerebbero in qua-
 lunque tempo siasi , pei principj stabiliti dai
 sentimenti unanimi dei dottori e dall'autorità
 costante delle cose giudicate ; che sarà se fac-
 ciam passaggio alla seconda spezie , se esami-

niamo il secondo caso propostovi , vale a dire quello in cui il testatore ha determinato il tempo nel quale bisognerebbe giudicare della capacità dei figliuoli chiamati alla sostituzione?

Questo è il vero caso naturale della causa presente . Lungi che il testatore abbia lasciato nel dubbio e nell' incertezza ; lungi che abbia assoggettata alla pugna delle presunzioni , ed al conflitto delle congetture , la decisione del momento in cui i figliuoli del marchese di Crequi dovrebbero nascere per essere capaci , ei l' ha marcato in una maniera sì precisa , che sembra molto più difficile il dubitare in questa causa che il deciderla . Ripigliamo l' espressioni del testamento ; *E caso che il marchese di Crequi muoja senza figliuoli.* In qual tempo dunque bisogna esaminare se abbia figliuoli maschi ? Al tempo della sua morte . Questi due istanti sono uniti , la morte del padre e l' esistenza dei figliuoli : non separiamo dunque ciò che il testatore ha unito . Dunque noi non siam qui nella tesi generale ove si esamina in qual tempo figliuoli nati da un testatore debbano esser capaci di raccogliere il frutto della sua liberalità , allora questo tempo è sempre incerto , avvi luogo alle congetture onde conoscere la sua volontà : qui il tempo è fisso e determinato . In una parola , bisogna distinguere , come vi fu detto tra queste due espressioni ; in caso che *non sianvi figliuoli maschi* del marchese di Crequi ; in caso che il

marchese di Crequi, muoja senza figliuoli maschi. La prima equivoca, generale, indeterminata, dee essere fissata *ex præsunta mente testatoris*. Si può dire altresì che in dubbio convenga riportarsi al tempo della morte dell'erede istituito. La seconda, fissa, certa, determinata al tempo della morte di colui i figliuoli del quale son chiamati, non ha bisogno del soccorso delle congetture, e non può essere indebolita da veruna spiegazione. Il giudizio d'Oppede riceve qui una giusta applicazione. Ecco qual n'era il caso. Il presidente d'Oppede avea due figliuole, la sig. di Porieres, e la sig. di Perussis. Egli istituisce le sue due figliuole *ex re certa*, istituisce il primogenito maschio che avrà al giorno della sua morte, in di lui mancanza chiama il primogenito maschio della sua figliuola primogenita, e caso ch'essa manchi senza figliuoli, vi è sostituito il primogenito maschio della secondogenita. E muore senza lasciar figliuoli maschi. Anche la primogenita era senza figliuoli. Claudio di Perussis primogenito della cadetta pretende che la sostituzione sia verificata a di lui favore. La primogenita risponde che fa d'uopo ch'esso attenda la di lei morte; e così anche fu deciso, e frattanto fu dato il godimento dei beni alle due figliuole come eredi di sangue. Dunque fu deciso che la clausola, *se la figliuola primogenita morrà senza figli*, contenga una condizione sospendente l'apertura della sostituzione fino alla di lei morte, o finchè

non siavi più speranza della nascita di figliuoli. Cosa viene opposto a questo giudizio? Vi fu detto primieramente che trattavasi delle stesse figliuole del testatore, eredi naturali, legittime e favorevoli; ma ciò è buono pel godimento e non già per sospendere la sostituzione fino alla nascita di figliuoli. E' sempre vero il dire che con quel giudizio fu deciso che i figliuoli *quadocumque nascituri*, dovevano succedere ne' beni sostituiti in virtù della clausola del testamento e per la forza della clausola: secondo, che quelle figliuole erano istituite *ex re certa*, che un erede *ex re certa*, raccoglie l'intiera eredità, e diventa *heres ex asse* allorchè non vi è concorrente. Ma non si abbadia ch' eravi un altro erede chiamato sotto condizione il quale doveva essere erede *ex asse*, ed il quale concorrendo, escludeva o doveva escludere dal resto dell'eredità gli eredi *ex re certa*. Dunque in quel caso non eravi nulla che il distinguesse da questo se non se la differenza della diretta, e della collaterale; ma nei testamenti l'ordine dell'affezione è quello che decide, e non già l'ordine della parentela.

Ripigliamo la catena, e l'ordine delle nostre proposizioni. Tutta la difficoltà della causa riducesi a sapere se i figliuoli che possono nascere dal marchese di Crequi saranno capaci di raccogliere l'effetto della sostituzione. Questa difficoltà può esaminarsi in due casi. 1. Quando il testatore non ha determinato il

tempo ; ed in questo caso bisogna distinguere primieramente ; o le congetture della sua volontà lo fissano al giorno della mancanza del primo erede , ed allora bisogna obbedirvi e non ammettere quelli che saran nati dopo quel momento ; o non vi sono simili congetture ed ha lasciato il tempo indefinito, *ad certum tempus se non retulit*, ed allora la condizione resta sospesa , finchè sia possibile che nascano figliuoli. Deesi pur distinguere in secondo luogo , o questi figliuoli sono stati amati meno o egualmente accarezzati del sostituito , ed allora dee essere a loro preferito , perchè nella stessa egualanza, la bilancia dee inclinare per quello ch' è più conforme alle regole del jus comune ; o questi figliuoli sono stati più cari al testatore ed hanno avuto il primo grado nella sua affezione , ed allora bisogna aspettare la loro nascita . Applicazione perfetta dell' una e dell'altra distinzione per questa causa .

Cosa viene opposto ? Tre grandi obbjezioni . Prima obbjezione . Le successioni non deono restar sospese . Risposta . Ciò è vero quando il testatore non l'abbia voluto ; ora si presume che lo abbia voluto , quando la sua riflessione si riferisce ad un tempo incerto . Seconda obbjezione . Sono esclusi coloro che sono nati , e concepiti dopo la verificazione della condizione , e dopo che è arrivato il giorno in cui si può dimandar il fideicommissio . Risposta . La massima è vera ma non già l' applicazione . Perchè ciò ? E' una petizion di principio . La

condizione non è compiuta , il giorno del fideicommissio non è arrivato , la sostituzione non è verificata : essa non lo sarà che quando sarà certo che non possano nascere figliuoli . Rispondasi lo stesso ai giudizj che han deciso questa massima . I giudizj sono egualmente giusti , ma egualmente mal applicabili della massima stessa . Terza obbiezione . Se la condizione fosse posta in favor del gravato , egli è certo ch'egli suspenderebbe l'effetto della disposizione , e che bisognerebbe aspettare non pure la nascita dei figliuoli , ma anche il giorno della mancanza dell'erede gravato ; ma il caso della presente questione è tutto diverso mentre la condizione è annessa alla morte del marchese di Crequi nè istituito nè sostituito : dunque bisogna stralciare la sua morte , ch'è indifferente per l'oggetto che il testatore ha avuto in vista : non resta che una condizione ch'è la nascita dei figliuoli , essa non è avvenuta attualmente , e non potrebbe avvenir più , perchè coloro che potrebbero nascere sarebbero incapaci . Risposta . Senza per anche esaminare se il marchese di Crequi possa venire come sostituito , è certo che si fa una numerazione imperfetta . Si suppone che non sianvi che le condizioni apposte a favore dell'erede gravato che possano suspendere l'apertura della sostituzione , principio intieramente falso . Bisogna distinguere due sorti di persone in favor delle quali la verificazione della sostituzione può esser sospesa . La prima per-

sona che questa sospensione può interessare , è certamente l'erede istituito , ma essa non è la sola . La seconda sorte di persone che possono formar l'oggetto di questa sospensione , sono quelli che sono invitati alla successione . Quindi nel caso presente , la dilazione non sarà , se così vuolsi , in favore del marchese di Crequi , ma sarà in favore de' suoi figliuoli *quandocumque nascituri* ; ma sarà in favore dello stesso testatore affinchè egli possa aver gli eredi sostituiti , e ch'egli ha chiamati , ed istituiti a tutti gli altri . *Placuit non semper mortis tempus observari , sed voluntate patrocinante tardius produci* ; dice una legge . (Leg . 19 in principio ff. de condit. en demonstrat .

Terminiamo l'esame di questa prima parte della causa . Noi abbiam veduto alla bella prima che i termini semplici del testamento bastavano presso da se soli onde impor silenzio per ora al conte di Lesberon . Ci confermammo in questa prima opinione , unendo i principj del diritto , i sentimenti dei dottori , l'autorità dei giudizj , e distruggendo le opinioni della ragione contraria . Restaci da esaminare le congetture particolari , che traggono dalla volontà del testatore , e quest'è ciò che terminerà di portar questa interpretazione all'ultimo grado di evidenza .

Riduciamo queste presunzioni a quattro principali . Prima presunzione . Interroghiamo lo stesso testatore : chiamiamolo ad interpretare la propria volontà , *eius est interpretari cuius*

E condere. Giudichiamo *ex dispositis*, come parlano la glosa ed i dottori, *quid disposuisse*; dicidiamo quel che avrebbe fatto nei casi non previsti, da quello che ha fatto nel caso preveduto. In tutti i casi marcati, il sig. di Lesberon è sempre chiamato in ultimo luogo; dunque anche nei casi che non ha previsti, si dee seguire l'ordine istesso. Se il sig. di Blanchefort lascia figliuoli, essi escluderanno il sig. di Lesberon. Se il sig. di Blanchefort non ne lascia dovrà mancare tutta la posterità mascolina del marchese di Crequi, prima di venire al sig. di Lesberon. Ecco i casi previsti. Passiamo ai casi non previsti. Supponghiamo quello che può avvenire. Il sig. di Crequi ha figliuoli dopo la morte dell'erede istituito. Questi figliuoli non deono egli escludere il sig. di Lesberon? Che importa al testatore che essi sian nati più presto o più tardi? Non è già il tempo della loro nascita, ma è la loro qualità quelli che li determina a dar loro la preferenza.

Seconda presunzione, ch'è una conseguenza della prima. Predilezione chiaramente, solennemente, incontrastabilmente, marcata in favore dei discendenti della casa di Crequi. Dunque finchè si potranno sperare erede di questa casa, la dimanda del sig. di Lesberon sarà precoce. Per questo appunto il testatore vuol aspettare fino all'ultimo momento della vita del marchese di Crequi, per determinarsi in favor del sig. di Lesberon. Ei non co-

mincia a gettare lo sguardo su quest' ultimo sostituito, che allor quando perde ogni speranza di veder revivere il suo nome nella posterità mascolina del marchese di Crequi.

Terza presunzione. Risulta evidentemente non solo in questa clausola ma anche in quella che la precede, che tutte le sostituzioni fatte dal testatore restano sospese fino al momento decisivo della morte del marchese di Crequi. È detto nella clausola che chiama i suoi figliuoli maschj, che il secondo sarà preferito al primogenito, e che se ve n'ha un solo, esso rac coglierà tutti i beni. Ora, per verificar questa condizione, bisogna necessariamente aspettare la morte del marchese di Crequi. Finchè questa non sia arrivata, è incerto s'esso avrà figliuoli maschj, o un solo, ed è impossibile il sapere quale sarà il primogenito, e quale il secondogenito; dunque in tutta la disposizione, e nell'economia del testamento, la morte del marchese di Crequi è il termine fatale, il punto fisso, in cui sarà assicurato irrevocabilmente lo stato delle sostituzioni: fino a quel tempo tutto è in *suspenso*. Ora, se ciò ha luogo in una clausola, è un grande argomento per concludere che debba pure aver luogo nella clausola seguente.

Quarta presunzione. Per giudicar sanamente del senso della clausola sostituiscansi termini equivalenti a quelli ch'essa contiene, e pongansi in negativa, ciò ch'è in affermativa. Presentiamo alla bella prima la clausola

in termini equivalenti: *In caso che il marchese di Crequi non abbia figliuoli maschj al tempo della sua morte.* Due verità certe; l'una, che questi termini non sono più forti, di quelli della clausola, *in caso ch' ei muoja senza figliuoli;* l'altra che nulla ostante s'ei si fosse spiegato così, *in caso che non abbia figliuoli al giorno della sua mancanza,* niun motivo di contestazione, niun'ombra di difficoltà. Convertasi ora la confermativa in negativa. E' un principio certo in diritto che ogni qual volta un erede è chiamato sotto una condizione è escluso sotto la condizione contraria. Se Tizio fa il viaggio d'Alessandria io l'istituisco mio erede. Se Tizio non fa il viaggio d'Alessandria non voglio che mi succeda: l'ultima proposizione è una conseguenza necessaria ed infallibile della prima. Ciò supposto, facciamo la stessa cosa riguardo alla condizione sotto la quale è chiamato il sig. di Lesberon. Se il marchese di Crequi muore senza figliuoli maschj chiamo il sig. di Lesberon: dunque se il marchese di Crequi lascia morendo figliuoli maschj, io escludo il sig. di Lesberon: ciò è precisamente la cosa stessa; ed è una massima stabilita da tutti i dottori.

Cosa avrassi a replicare ad un argomento tanto concludente? Dirassi forse che non sia la stessa cosa? Ma a chi darlo ad intendere? Si accorderà che queste due clausole sono simili? Ma ardirebbesi sostenere la causa, se il testatore avesse detto, *ed il sig. di Lesberon*

sarà escluso per sempre, se il sig. di Crequi lascierà figliuoli maschj nel giorno della sua morte? Cosa dicesi contro tutto questo? Che a dir vero la condizione litterale non sembra compiuta; ma ch'ella lo è nello spirito del testatore, e che bisogna supplire per le congetture di sua volontà a quanto manca alla pienezza delle sue espressioni; ma si è mai supplito per distruggere l'intenzione? Ora, la si distruggerebbe ammettendo adesso il sig. di Lesberon. Il testatore non lo ha chiamato che allorquando gli mancherebbe ogni speranza di un'altro erede; eppure se lo ammetterebbe nel tempo che questa speranza è ancora totalmente intiera. Concludiamo adunque che i termini del testamento, che i principj del diritto, che le congetture della volontà sono tre titoli egualmente certi, ma egualmente contrari alle pretensioni del signor di Lesberon.

PARTE SECONDA.

Passiamo all'esame del secondo oggetto di questa causa. A chi dovrà aspettare il godimento dei beni finchè sia pendente l'esito della condizione? Cominciamo da una riflessione generale. Questa questione pare alla bella prima molto indifferente al sig di Lesberon. Perciocchè s'egli è vero che a suo riguardo, *dies Fideicommis nondum cessit*, non ha per anche verun diritto sulla proprietà, come dun-

que ne avrebbe sugli usufrutti che non sono che un'accessorio? Nullaostante siccome egli ha preteso, che quand'anche non se gli potesse aggiudicare la proprietà irrevocabile, si potrebbe dargli almeno il possesso dei beni *ex pendente conditione*, col peso di restituirli a figliuoli che nascerebbero dal marchese di Crequi; è necessario di entrare nell'esame di questa seconda questione molto più breve come già dicemmo e molto meno importante della prima. Tre persone possono dimandare il godimento finchè si aspetta l'esito della condizione, il sig. di Lesberon, il marchese di Crequi, e la marescialla di Crequi. Ma prima di sapere a qual di queste tre persone debba appartenere supponghiamo un principio generale, la cui verità non avrebbe dovuto esser posta in dubbio. Qual è questo principio? Che allorquando l'erede istituito è gravato a rendere i beni sotto condizione, e viene a mancare prima che la condizione sia compiuta, i beni soggetti alla sostituzione cadono nell'eredità ed appartengono al suo erede universale finchè si verifichi la condizione sotto cui questi beni devono esser resi al sostituito. La ragione e l'autorità, tutto concorre a stabilire questa massima. La sola ragione basterebbe. L'erede succede *in universum jus & causam defundi*. Egli possede tutti i beni cogli stessi aggravj, clausole e condizioni. Se la morte dell'erede istituito fosse la condizione a cui il testatore avesse attaccato la restituzione dei be-

ni, certamente l'erede dell'istituito non potrebbe godere degli stessi beni essendo già verificata la condizione. Il suo titolo e la sua sola qualità d'erede resisterebbero alla sua pretensione. Egli non è erede se non perchè è morto l'istituito, ma al momento della sua morte ha dovuto rendere i beni sostituiti: dunque lo stesso titolo per cui l'erede s'impossessò de' beni dell'istituito, ne lo spoglia per farli passare in quelli che sono chiamati alla sostituzione. Ma allorchè la condizione da cui dipende l'apertura della sostituzione, è assolutamente staccata dalla morte dell'erede istituito; allorchè essa non può venire che lungo tempo dopo la sua mancanza, allora i beni passano nel suo erede *cum onere fideicommissi*. In una parola l'istituito trasmette nel suo successore lo stesso diritto ch'egli aveva di tenere, di conservare il godimento di que'beni fino al giorno dell'esistenza della condizione. L'autorità della legge si unisce al suffragio della ragione. La legge *Publius melius 36 S. I. ff. de condit. & demonstrat.*, stabilisce precisamente questa massima. Una femmina lascia una terra a Settizia col peso di renderla a suo figliuolo allorchè sarà giunto all'età di sedici anni, (o a quella di quattordici secondo la correzione del Cujacio) ed in caso ch'ei muoja avanti questa età, la testatrice lascia la stessa terra a Mevio ed a Cornelio. Settizia muore prima del tempo della restituzione. Manca poi anche il figliuolo della

della testatrice dell'età di tredic' anni. I sostituti attaccano gli eredi di Setticia. Il juris-consulto decide che la loro dimanda sia precoce, perchè bisogna aspettare il momento in cui il figliuolo della testatrice avrebbe tocca l'età della pubertà se avesse vivuto; e per far questa decisione, suppone in ogni luogo che gli eredi del legatario gravato di sostituzione hanno lo stesso diritto di godere de' beni che il legatario medesimo. In tal guisa ei si spiega in due luoghi. *Marcellus respondit Septitiam jus quod in his prædiis habuisset, heredi suo reliquisse.* Aggiugne in progresso: *Nec quidquam mutat quod Septitia ante decessit; nam & si puer viveret, non prius Septitiæ heredes, quam Septitia possent conveniri.* Finalmente è l'opinione di Guy-Papa, del Ferrière, del Ricard ec.

Supposto questo principio, veggiamo a chi sia dovuta la preferenza tra le tre persone pretendenti il godimento dei beni finchè si compia la condizione. Esaminiamo in primo luogo la pretensione del sig. di Lesberon. Ei si fonda su due considerazioni; e primieramente egli stabilisce di essere sostituito non solo per fideicommissio, ma altresì volgarmente, vale a dire, *si heres meus heres non erit*, se i figliuoli del marchese di Crequi non saranno eredi. Ma primieramente ciò è molto dubioso. Secondo, cosa ne potrebbe risultare? Questa sostituzione volgare, se pur merita questo nome, non è ella sempre sospesa dalla

dalla stessa condizione, *si sine liberis?* Chiamisi volgare, fideicommissaria, compendiosa, ciò poco importa. La condizione sotto cui essa è fatta, non è ancora avvenuta. Egli riflette in secondo luogo, e dice, che quegli ch'è chiamato *pendente conditione*, deve essere ammesso allorchè il testatore non ha dato il possesso dei beni a nissuno. Questo è un paradosso facile a convincere. Tutto il titolo del diritto, quando *dies legati vel fideicommissi cedat*, vi si oppone. Egli è tanto vero che non può acquistare il godimento, che ne perderebbe anche la proprietà, se morisse prima che si verificasse la condizione. La legge *Publius Maelius* spiegatavi è precisa su questo punto. Il godimento resta all' erede di quello ch'è gravato di restituire sotto una condizione. Viene opposta la legge seconda §. *de bonorum possessione secundum Tabulas*, che obbliga il pretore a dare il possesso dei beni all' erede istituito sotto condizione. Se ne potrebbe citare un gran numero di simili, ma tutte inutilmente. Questa legge risguarda l' unico caso d' un' erede istituito sotto condizione. E' necessaria o un' adizione d'eredità, od una dimanda sulla quale il pretore accorda il possesso dei beni, affinchè siavi alcuno che sostenga le azioni ereditarie. Ma questo possesso dato dal pretore non è che una semplice formalità di diritto, stabilita non già in favore dell' erede, ma in favore dei creditori, e sovente contro lo stesso erede. E' un nome ed una qualità, anzichè una

cosa ed una sostanza, il che è tanto vero, che se l'erede istituito non vuol dimandar il possesso dei beni, gli viene nominato un curatore. Dunque non lo si considera che qual semplice curatore finchè si verifichi la condizione, e durante quel tempo non fa suoi i frutti. Dunque in questo caso non si può fare veruna applicazione di tali leggi; e la pretensione del sig. di Lesberon per la godimento dei beni non ha fondamento.

Consideriamo in secondo luogo qual possa essere il diritto del marchese di Crequi. Osserviamo per la seconda volta che questa questione è superflua, poichè dall'un lato il sig. di Lesberon per adesso è escluso, e dall'altro lato il marchese di Crequi non insiste sulla sua dimanda che per escluderlo. Nel resto egli acquiesce alla dimanda dei referendari del palazzo. Dopo di ciò se convenisse entrar nella questione, sarebbe una seconda causa men lunga, a dir vero, ma non men difficile della prima. Dall'un canto si può dire col sig. di Lesberon che il marchese di Crequi non è chiamato nominatamente; che non lo è neppure tacitamente. E' certo che egli non è compreso nella condizione; i suoi figli sì che vi sono, ma non si può dire che vi sia il padre perchè sia impiegato il suo nome per disegnare i figliuoli che potrebbero nascere da lui; che quanunque predilezione abbia mostrata il testatore per la casa di Crequi, non si può estendere la presunzione del fideicommissio al di là

delle persone marcate nel testamento; *ultra personas expressas*: tale è il sentimento del sig. Carlo Dumoulin: che finalmente sarebbe preferire una volontà oscura ad una chiara, ed un parente lontanissimo ad un parente vicinissimo, chiamando il marchese di Crequi ad esclusione del sig. di Lesberon. Una vocazione tacita e presunta, non dee mai vincerla su d'una vocazione espressa e formale.

Dall' altro lato, si può sostenere dal marchese di Crequi, essere cosa comune il supplire alle clausole del fideicommissio, *ex præsumpta mente testatoris*; che quì deesi presumere, che se il testatore avesse previsto il caso avvenuto avrebbe fatto riguardo al padre ciò che fece riguardo a' figliuoli, e che siccome egli ha chiamato il primogenito de' figliuoli del marchese di Crequi, in mancanza del secondogenito, avrebbe pure sostituito il marchese di Crequi primogenito, in mancanza del marchese di Blanchefort nel caso avvenuto contro l' aspettativa del testatore; che l'eccesso della sua affezione per la casa di Crèqui è una nuova presunzione di questa volontà; che pare altresì che il testatore abbia fatto una spezie di vocazione espressa in suo favore, poichè l' ha compreso in quelli a cui sostituisce il sig. di Lesberon con le parole, *sostituisco loro*. Questa parola *loro* è importante e merita di essere spiegata. 1. Essa non può applicarsi ai figliuoli, perchè il sig. di Lesberon è chiamato precisamente in loro mancanza. Bi-

sogna distinguere tra *sostituire ad alcuno* e *sostituire in generale*, o *in mancanza di alcuno*. Sostituire ad alcuno, suppone regolarmente che colui al quale si sostituisce abbia ricevuto l'eredità; ma così già non suppone il sostituire in generale. Nel caso nostro si sostituisce ad alcuno: *Io sostituisco loro.* 2. Il seguito della costruzione conduce evidentemente a questo senso: *Io sostituisco loro. A chi? A coloro di cui è parlato nel principio della clausola.* 3. Finalmente, l'uso del testatore in una delle clausole precedenti: se il sig. di Blanchemort muore senza figliuoli maschj, *io gli sostituisco.* Questo relativo è lo stesso. La clausola non si riferisce ai figliuoli, ma al sig. di Blanchemort, dunque dee essere inteso nello stesso modo anche nella clausola presente.

Quindi, cosa mai potrebbesi dire pesando queste ragioni contrarie? Si potrebbe distinguere: se non fosse possibile l'eseguire la volontà del testatore, altrimenti che col supporre un fideicommisso a favore del marchese di Crequi, forse sarebbe facile l'esser portati a presumerlo, per non rendere senza effetto la volontà del testatore, arrestando il corso delle sue disposizioni a favore dei maschj del nome di Crequi: perciocchè egli ha mostrato nello stesso testamento una volontà ennissa per la casa di Crequi; ma siccome si può sostenere la volontà con un altro rimedio, sospendendo la sostituzione sino alla nascita dei figliuoli del

marchese di Crequi, sembra inutile fingere nuove sostituzioni; tanto più che ciò moltiplicherebbe i gradi di sostituzione contro l'ordine del testatore, che ne ha formato un solo dopo l'istituzione.

Veggiamo in terzo luogo qual sia le qualità della marescialla di Crequi: ella resta la sola delle tre persone, che potevano pretendere de' beni sostituiti. Essa è l'erede del marchese di Blanchefort, erede istituito gravato di restituire i beni dopo verificata la condizione: dunque essa ha il diritto di possederli sotto lo stesso peso, secondo la massima generale spiegatavi. La sentenza dunque è uniforme ai principj; o almeno può essere risguardata come un saggio temperamento autorizzato dal giudizio d'Oppède. Ma dicesi, se il signor di Lesberon manca prima che si verifichi la condizione, ei si troverà escluso da una sostituzione a cui era espressamente chiamato. Questo è il caso in cui si può dire *dura lex sed scripta*: Ch'ei si lagni col testatore, ma il testatore non gli dovea nulla. Può egli dimandargli perchè non abbia fatto di più a suo favore nella disposizione ch'è tutta sua opera? Quanto a noi, bastaci il conoscere ciò ch'egli ha voluto, e già se ne scopre il suo motivo. Egli ha amato meglio perdere il secondo sostituito, che il primo.

Le conclusioni che non sono state scritte, tenevano a confermare la sentenza dei referendarj del palazzo, come in fatti seguì.

ARINGA LIV.

Nella causa della duchessa di VENTADOUR,
e degli eredi d' ALFONSO-NATALE DI BUL-
LION marchese di FERVAQUES.

1. Quali regole debbonsi seguire per conoscere se un legato sia limitativo e ristretto ad una certa cosa legata , o se sia dimostrativo , non essendovi disegnata la cosa che per facilitarne il pagamento ?
2. Se rapporto ai beni di cui le leggi municipali non permettono di disporre che per una quota in proprietà , si possa donar d'avvantaggio in uso-frutto , o se le porzioni che si riservano agli eredi di sangue non possano esser gravate di verun usufrutto ?
3. Se la disposizione dello statuto di Normandia , che esige che il testatore sopravviva tre mesi per la validità di un testamento , sia uno statuto personale o reale ?
4. Se indipendentemente da tutte queste questioni , il legato fatto ad una cugina-germana del testatore per motivi legittimi e convenevoli , dovesse essere eseguito dà di lui eredi su tntti i beni della sua eredità , una gran parte de' quali erano disponibili ed eccedevano il valore del legato ?

Non fuvvi mai testamento impugnato in sì diverse maniere , quanto è quello che

forma il soggetto di questa contestazione , più importante ancora pel numero e per la difficoltà delle questioni , di quello sia celebre per la nascita e dignità delle parti che ne attendono la decisione . Chiamasi primieramente in contesa lo spirito e la volontà del testatore ; se lo interroga sulla natura e la qualità della sua disposizione , e comunque grande sia la contraddizione che regna fra le risposte che gli si fanno fare , esse però sembrano convenire egualmente all' oscurità dei termini con cui egli spiegò la sua ultima volontà . La sua capacità non è meno dubbia della sua volontà . In vano , vi fu detto , fec' egli sentire la sua voce in favor della sua legataria , se quella dello statuto spiegasi più altamente in favore degli eredi di lui . Egli non ha voluto ciò che poteva fare : ed ha voluto ciò che non poteva . Dall' un lato gli manca la volontà , ed il potere dall' altro ; ed in questa incertezza , la legge è un titolo non men potente che favorevole , che riveste irrevocabilmente gli eredi . Finalmente , lo stesso fondo di cui si pretende che il testatore abbia disposto , prova anch' esso le stesse scosse con le quali si vuol impugnare la sua volontà , e distruggere il suo potere . Sostiensi ch' egli ha dovuto rispettare quella sacra porzione del suo patrimonio , che la previdenza delle leggi affetta agli eredi di sangue per una spezie di sostituzione legale , e che avendo esso disprezzata la proibizione dello statuto , quella legge che

ha violata non accordi verun soccorso alla sua legataria per dimandare una compensazione sul resto de' beni di lui. Ecco, o signori, il breve compendio delle questioni principali di questa causa. Tal è l'idea generale, ed il primo piano di questo grande affare, che da più di tre mesi divide le opinioni ed i suffragj del pubblico, e forse que' della stessa giustizia. Il fatto che gli serve di fondamento contiensì nella spiegazione di una sola clausola, bizzarra ne' suoi termini, oscura nelle sue espressioni, opera dell'ignoranza del testatore, e sorgente feconda d'un'infinità di questioni.

Alfonso-Natale di Bullion marchese di Fer-vaques ha disposto tre volte de' suoi beni con testamenti autentici. I due primi testamenti sono stati olografi, fatti in un tempo in cui il testatore godeva d'una perfetta salute: l'uno li 17 maggio dell' anno 1672, l' altro li 21 maggio 1695; testamenti che servir possono di testimonianza nel tempo stesso, e della generosità, e dell'ignoranza del loro autore: testamenti che non sono il frutto di un jurisconsulto, e nei quali risulta che il testatore non ha avuto altra regola che la sua volontà, nè altra guida che se stesso; testamenti finalmente, ai quali non si può dare un nome più adattato e più convenevole, di quello che diede loro il testatore chiamandolo nel preambolo *Testamenti militari*. Il terzo testamento che oggi divide gli eredi e la legataria è fatto in atti di notajo; contiene le ultime paro-

le e gli ultimi sospiri di un uomo moriente , cui la morte ha tolto il tempo di dargli l'ultima sua ~~perfezione~~. Benchè non si tratti che quest' ultimo testamento , avendo il testatore di sua propria mano cancellati gl' altri , si può dire nulladimeno che i primi testamenti non sono meno necessarj dell' ultimo per la decisione di questa causa . Nel paralello e nel confronto dei due primi testamenti col terzo , l' una e l' altra parte cercano del pari le presunzioni , e le volontà del testatore ; conciosiachè tal è la sorte , ed il destino di questo grande affare , che non avvi un sol atto , una sola clausola , una sola espressione , per opposte che sieno , da cui ambedue le parti non pretendano trarre un egual avvantaggio .

Entriamo dunque nel paralello dei testamenti , ma attengiamci unicamente a quanto può riguardare la disposizione di cui si tratta , vale a dire , dei legati della contessa di Ventadour . Se ci facciamo a consultare il primo testamento , vi troviamo que' termini rimarcabili in cui il sig. di Fervaques chiaramente espresse le sue prime intenzioni . *Lascio a Madama di Ventadour la mia terra di Bieville sua vita durante solamente , l' usufrutto , essendo affittata la detta terra attualmente 13200 lire , ed essa farà pregare Dio per me .* Non si possono leggere queste espressioni senza essere persuasi che il testatore ha voluto lasciare la rendita , lo stesso usufrutto della terra di Bieville . Il secondo testamento offre l' istessa idea ,

ed è una verità riconosciuta egualmente d' ambedue le parti. La clausola non è men precisa nè men chiara della prima. *Lascio a Madama la duchessa di Ventadour, perch' essa ne ha più bisogno dell' altre, la mia terra di Bieville affittata presentemente 13200 lire all' anno: io le lascio la rendita sua vita durante solamente, e pretendo che dopo la sua morte la proprietà ritorni a' miei eredi, non volendo far loro verun torto.* Finalmente, se cerchiamo qual sia stata la volontà del testatore nella sua ultima disposizione ce la spiega egli stesso in quella spezie di enigma, di cui sarebbe da desiderarsi che avesse lasciato la giusta interpretazione. *Lascia e lega a Madama di Raventadou la terra di Bieville situata in Normandia mediante la somma di 13300 lire durante la sua vita, e dopo la morte della detta signora di Raventadou, ritornerà la detta somma alli eredi del testatore.* Qual è il principale soggetto della disposizione del testatore la terra o la rendita? Non lascia egli la terra che per procurare alla legataria un pagamento più sicuro, più comodo, più facile o all' opposto non ha egli aggiunto la somma che per marcare il valore ed il prezzo della terra ch' ei lasciava in usufrutto? Questa, o signori, è la prima e la più difficile questione che voi dovete decidere, contentiamoci per ora di rimarcare i termini equivoci della disposizione. Noi non rileviamo l' osservazione fattavi tante volte sull' errore che trovasi nel

nome della duchessa di Ventadour , errore certamente di cui non si potrebbe attribuir la causa che alla debolezza del moriente , o alla sordità del notajo ; ma è errore indifferentissimo , poichè qui la persona non potrebbe esser dubbia , essendo uno de' primi principj del diritto , *Che l'errore del nome del legatario , non può mai attaccare la sostanza e la validità del legato.* Noi non entreremo neppure in una spiegazione più esatta di tutte le altre disposizioni contenute in questo testamento . Il paratello sarebbe non meno noioso che inutile , se intraprendissimo di confrontarle con quelle dei primi testamenti : diciamo solamente , in una parola , che vi sono differenze considerabilissime , che distinguono questi testamenti , o si voglian essi considerare riguardo all'ordine dei legati , o riguardo al numero dei legatarj , o finalmente riguardo alle somme ed ai beni legati non vi si trova veruna uniformità .

Spieghiamo con la stessa brevità le circostanze della morte del testatore , egli andava a cercare alle acque di Bourbon un' ultimo rimedio alla languidezza , da cui era attaccato da lungo tempo ; probabilmente la fatica del viaggio affrettò il tempo di una morte ch' egli credeva evitare . Una straordinaria debolezza lo costringe a fermarsi a Cosne ; egli riceve gli ultimi sacramenti ; manda per un notajo ; detta e sottoscrive il suo testamento ; muore subito dopo ; si appone un sigillo , si fa un in-

ventario; la minuta del testamento sembra sospetta agli eredi; per una procedura che merita almeno il nome di singolare si fa presentare in cancellaria per li referendarj del palazzo, ed alla vista, ed all'ispezione dell'atto stesso sgombransi tutti i sospetti, riconoscesi la verità del testamento, e viene eseguita nella più gran parte. La signora di Ventadour dimanda l'adempimento del suo legato; fa citare i due eredi del marchese di Fervaques; madama di Bounelles erede dei mobili e degli acquisti, ed il marchese di Bullion erede de' beni propri. Essa conclude per essere mantenuta e presentata nel godimento della rendita delle 13200 lire, legatele dai signori di Fervaques; e per facilitarne il pagamento acconsente che sia detto ch'essa goderà della rendita della terra di Bievile per la somma di 13200 lire sua vita durante. Il marchese di Bullion, e la marchesa di Bonnelles sostengono che il legato è ristretto alla rendita della terra di Bievile, che questo legato è nullo per gli statuti di Normandia, che quando pur fosse valido sarebbe riducibile, e riducibile senza compensazione su gl'altri beni del testatore la causa fu discussa per dodici udienze davanti ai referendarj del palazzo; dai quali fu ingiunto che si producessero le allegazioni in iscritto. Madama di Ventadour si oppose a questa sentenza chiedendo l'avocazione del principale; nè gli eredi a ciò si opposero. Quindi, o signori, la contestazione è

portata nella sua virginità avanti il vostro tribunale; i primi giudizj non han voluto deciderla, e le parti aspettano dal vostro giudizio la prima e l'ultima decisione, che deve terminare per sempre una delle più illustri, e più difficili questioni che sieno state portate in questa udienza.

Dopo avervi spiegato il fatto, o per dir meglio, la clausola che dee formare il soggetto importante della vostra deliberazione, crederemmo far ingiuria all'esattezza, ed all'eloquenza dei difensori delle parti, dove intraprendessimo a ripetervi con estensione gli appoggi spiegativi con tanta solennità, ed a delinearvi le vive idee e le immagini ancora recenti ch'essi vi hanno impresse dei diritti e delle pretensioni delle loro parti. Siaci permesso in una causa sì vasta ed in una materia sì fertile in difficoltà, che pagon nascere sotto i passi di coloro che ardiscono impegnarsi, siaci permesso di risparmiare i preziosi momenti della vostra attenzione, ed il riservare a noi stessi un più lungo spazio di tempo, onde proporvi con maggior estensione le riflessioni che noi crediamo assolutamente necessarie alla decisione di questa causa. Riduciamoci adunque alla semplice esposizione dei principali appoggi dell'una e dell'altra parte, oppure restrigniamoci unicamente a sporvi innanzi gl'occhi le proposizioni generali sostenute d'amendue le parti.

Dall'un lato, l'appellante vi ha detto che

la di lei pretensione egualmente indubbiabile sotto qualunque aspetto la si voglia considerare, contiensi tutta nello stabilimento di due diverse proposizioni, l'una risguardante la volontà del testatore, l'altra il suo potere. Se dimanda ciò ch'egli abbia voluto, basta leggere i termini del suo testamento. Malgrado l'oscurità che li copre, è facile l'internarsi, il penetrare e svelare, per così dire il mistero della volontà del testarore. Egli non ha già voluto legare un corpo certo; ma una rendita annua, una pensione vitalizia da prendersi per forma di dimostrazione, su d'una terra la cui rendita era eguale alla somma lasciata. Il legato non ha nessuno dei caratteri di legato limitativo; ma porta a incontro tutte le apparenze di un legato dimostrativo. I principj del diritto, i termini del testamento, la volontà enissa del testatore, la qualità, il favore della legataria, la mediocrità della somma in relazione all'immensità dell'eredità, tutto concorre egualmente a'dar questa interpretazione non men giusta che favorevole alla clausola del testamento. Questa prima proposizione ha il vantaggio di rendere inutili tutte le altre questioni. Se il legato non è limitato, se il testatore non ha voluto legare l'usufrutto della terra di Bieville, invano gli eredi chiamano in loro soccorso le scrupolose e sofistiche formalità di una legge municipale ignota al testatore. Ma quand'anche si volesse supporre per un momento che nei termini

mini di cui fece uso siavl una limitazione , che non vi è , la causa degli eredi non sarebbe per questo niente affatto più legittima . La legge da cui traggono l'autorità , non sarebbe loro niente più vantaggiosa del testamento da loro impugnato , ed il potere del testatore non sarebbe men certo della sua volontà . Questo è quanto forma la materia della seconda proposizione . Appunto in questa parte della causaz si è sostenuto che i citati vogliono inutilmente assoggettare il testatore dopo la sua morte , ad una legge ch' egli non ha conosciuta durante sua vita . Nato , allevato , abitante sotto la giurisdizione di Parigi , ed in vita , ed in morte fu soggetto allo statuto di questa città . La legge municipale di Normandia è onnинamente estranea per lui . Estenda essa il suo impero sui beni situati nella sua giurisdizione ma rispetti le persone di coloro che vivono sotto una legge più dolce . Imponga pure a' suoi sudditi il giogo del *sopravvivere* ; esiga pure questa condizione essenziale , ed annulli i testamenti di coloro che vivendo sotto il suo dominio devono assoggettare la loro volontà alle sue disposizioni ; ma riconosca nel tempo stesso che que'che son sciolti dalla sua autorità non van soggetti a questa servitù . Il titolo di loro libertà è scritto nella legge del loro domicilio , e nella giurisprudenza de' vostri giudizj . Ma oltre questo titolo comune a tutti i testatori , il sig. di Fervaques , o piuttosto madama di Ventadour che sostiene la di

Lei disposizione trova un titolo che l'è particolare nelle singolari circostanze della sua causa , e questo consiste nella perseveranza costante , invariabile , uniforme della volontà del testatore . Lo statuto di Normandia contentasi di una perseveranza di tre mesi , e la parte del sig. Nivelle pretende di averne una di sei anni ; pare che il testatore non moltipichi i suoi testamenti se non che per darle più volte segni somiglianti della sua affezione .

Finalmente , se questo legato non può esser dichiarato nullo pel difetto di *sopravvivere* , molto meno può esser diminuito per la disposizione rigorosa dello statuto di Normandia . Due ragioni egualmente invincibili servono di prova a quest'ultima proposizione . La prima , non esser vero che il testatore abbia ecceduto i confini in cui il legislatore ha ristretto il suo potere . E' vero , se così vuolsi , che egli ha donato il totale d'un acquisto ; ma non l'ha donato che in usufrutto . La proporzione è sempre la stessa : egli è eguale il legare la proprietà del terzo , e l'usufrutto della totalità . L'erede non è niente più gravato in un caso che nell'altro . Tal è la decisione del jus romano , la massima di alcuni dei nostri statuti , la regola prescritta dalle nostre ordinanze , e per dir ancora qualche cosa di più convincente , tal è la giurisprudenza , tal è l'uso della provincia di Normandia . Che se questa prima ragione non sembra sufficiente , cosa si può opporre all'equità , alla giustizia della com-

pensazione che i nostri migliori autori , che il Dumoulin , che una folla di commentatori , che un gran numero di giudicj hanno accordata ai legatarj in casi molto meno favorevoli ; e per decidere di quest' ultima parte della causa , avvi bisogno neppure di cercare autorità ? Non basterebbe egli il ricordare al marchese di Bullion , che trattasi di eseguire la volontà di un fratello moriente , e di eseguirla riguardo ad una legataria così favorevole quanto è maddama di Ventadour ? Che se questi due motivi non sono ancora sufficienti per far aprir gli occhi al marchese di Bullion , ei consideri almeno i gran beni che il testatore gli ha donati non avendoglieli tolti , ed in tale stato giudichi di ciò che esigono da lui l'onore , il dovere , la riconoscenza .

Da un altro lato , sonosi sostenute due proposizioni direttamente opposte a quelle che la parte del sig. Nivelle risguarda come gli unici fondamenti della sua pretensione . La volontà del testatore è certa , ma è impotente . La legge s' oppone all' esecuzione del suo testamento , e nel concorso dei due diversi titoli , il favore degli eredi di sangue deve far preponderare la bilancia della giustizia . Anche per parte dei citati sì fa la stessa questione fatta per l' appellante . Qual è stata la volontà del testatore ? Egli ha voluto fare un legato con un assegno limitativo , vale a dire , ha voluto donare un corpo certo , l' usufrutto della terra di Bieville . Tentasi invano di delu-

dere una volontà chiara con ingegnose sottigliezze. Egli ha lasciato una terra, e con ciò ha cominciato la sua disposizione. Se vi aggiugne in progresso il valore di quella terra, questa espressione non può alterare la forza di quelle che la precedono, nè cambiare la natura, e la qualità del legato. Se si risalisse fino ai primi testamenti trovasi per tutto una volontà sempre eguale, sempre la stessa di lasciare a madama di Ventadour l'usufrutto d'una terra, e non già una rendita da prendersi su tutti i beni. Per grande che sia il favore dell'appellante, fa d'uopo ch'essa soggiaccia alla legge impostale dal testatore. Non dee ella imputare agli eredi di lui i difetti del testamento ch'essa sostiene, ma dee lagnarci con lo stesso testatore: a lui rimproveri di aver voluto ciò che non poteva, e di non aver voluto quel che poteva; ma riguardo agli eredi, ov'è il loro delitto di sostenere che la volontà dell'uomo debba cedere a quella della legge; e che il testamento non possa derogare alla legge municipale? Dunque le voci della natura e della legge assai più che quelle dei citati, vi dicono che il potere del testatore non ha eguagliato la sua volontà; ch'egli era soggetto per la disposizione d'una parte de suoi beni alla severa ma saggia legge di Normandia, legge rispettabile, soprattutto nel punto di cui si tratta, la quale non ha voluto autorizzare un testamento quando il testatore non sopravviva lungo tempo alla sua disposi-

zione. Per ispogliare gli eredi chiamati dalla legge non basta la sola volontà , o per dir meglio , una volontà passeggiata e momentanea , ma è necessaria una volontà determinata e perseverante . Questa disposizione cotanto giudiziosa della legge municipale di Normandia , non risguarda solamente coloro che vivono soggetti al suo dominio ; ma è una legge reale che affetta i beni , e ne ristigne la disposizione . Tal è la massima certa su queste materie in tutta la provincia di Normandia . Il parlamento di Rouen interprete naturale di questa legge , decide ogni giorno in tal guisa . La prima volontà del testatore favorevole , a dir vero , a madama di Ventadour , questa volontà scritta e consegnata nei primi testamenti , non ha i caratteri necessarj d'una volontà invariabile . Questi testamenti sono stati annullati , cancellati , rivocati : una nuova volontà è successa alla prima , e questa nuova volontà non ha preceduto che di un' ora la morte del testatore . Finalmente , supponendo anche l'impossibile , e fingendo che il testatore sia sopravvissuto per lungo tempo alla sua ultima disposizione , il legato non dovrebbe egli essere ridotto al terzo dell' usufrutto ? Rovescieransi a favore di madama di Ventadour i principj del jus romano che paragonano sempre l' usufrutto alla proprietà , quando trattasi della proibizione di donare ? Attaccheransi le massime più inviolabili del jus municipale , e soprattutto dello statuto di Normandia , il

quale in un articolo preciso proibisce il donare più in usufrutto che in proprietà? Oppure cercherassi di deludere la legge col temperamento spezioso della compensazione, temperamento la cui apparente equità ha sedotto alcuni de' nostri dottori, ma di cui i vostri giudizj ne han condannato l'ingiustizia, poichè essa tende a rendere inutile la proibizione dei nostri statuti, poichè permette indirettamente di disporre dei beni propri, e di alienare quella legittima favorevole che il nostro diritto dà agli eredi sangue? Dalla legge essi la ricevono, ed il testatore dee rispettare l'opera della legge. Alla legge adunque gli eredi del marchese di Fervaques debbono rimettere le querele loro fatte da madama di Vaudour; e non sono egli sufficientemente giustificati, allorchè han per se due titoli egualmente incontrastabili, la volontà del testatore che non ha voluto donare che un bene situato sotto la giurisdizione della legge municipale di Normandia, e la legge stessa che gli aveva tolto il diritto di disporne? E' egli difficile il determinarsi in questa pugna che si forma tra la saggiezza dell'uomo, e quella della legge? Eppure questo è l'unico punto a cui riducesi tutta la causa dei citati.

In tal guisa, o signori, con interpretazioni diverse e con massime opposte, si fan nascere oggidì quelle questioni importanti che noi vi proporremo fin da bel principio, e su cui siamo costretti a spiegarvi le nostre riflessioni. Non

andiamo in traccia di un ordine diverso da quello che si è seguito prima di noi; ed attengiamci a quel piano che la prima idea d'una causa di questo genere ispira naturalmente ad ogn'uno. E qual divisione mai può esser più giusta allorchè trattasi di pronunciare su d'un testamento quanto l'esaminare primieramente ciò che il testatore ha voluto, e cercare in seguito ciò ch'egli ha potuto? Il testamento è l'opera della volontà dell'uomo, cui la legge al tempo della morte permette di disporre dei proprij beni. Quando egli fa uso di questo diritto, bisogna attenersi principalmente alla sua disposizione: e siccome per rendere legittima la disposizione, la volontà dee concorrere necessariamente col potere; così la prima questione riducesi sempre a sapere ciò ch'egli abbia voluto; e la seconda se quel ch'egli ha voluto sia uniforme alla legge: dove egli non siasi opposto all'autorità di lei, essa conferma la sua opera; ma se ha ecceduto i giusti confini del potere affidatogli, la legge gli toglie quel potere di cui esso abusa e non conosce più altri eredi se non quei che le offreisce la natura, e le presenta l'ordine della parentela. Esaminiamo primieramente qual sia stata l'intenzione del sig. di Fervaques; chereremo in seguito qual sia stato il suo potere rapporto alla sua intenzione.

PARTE PRIMA.

Della volontà del Testatore.

Tutta la difficoltà di questa prima parte ris-
trignesi in una sola questione che ha per og-
getto la natura e la qualità del legato. Il tes-
tatore l'ha egli ristretto, circoscritto nell' es-
tensione, e confini della terra di Bieville, op-
pure ha egli avuto principalmente in vista la
rendita di 13300, e non ha egli parlato della
erra che per rendere più comoda l'esazio-
ne della rendita, e più indipendente da' suoi
eredi; in una parola, poichè noi siam costret-
ti a servirci di que' termini barbari, che qua-
si non si possono usare senza prefazione, nè
ripetere senza scusa, il legato è esso fatto *per
forma d'assegnamento limitativo*, o *d'assegna-
mento dimostrativo*? Questione sottilissima, che
il Loyseau chiama giustamente questione *de
apicibus juris*, nella quale l'ingegno de' dotti
moderni perdesi in vano, quando non si
avverta continuamente di ricondurlo al vero
punto della difficoltà, vale a dire, alle
presunzioni della volontà del testatore. Per
trattar questa questione in una maniera che
possa renderla materiale, supponghiamo pri-
mieramente i principj generali che sembrano
stabiliti dal diritto, o che piuttosto i dotti
han tratto dalle leggi con induzioni naturali e
con conseguenze verisimili. Stralciamo da ques-

ti principj , per non intrigarsi in questioni inutili in una causa che nè contiene tante di necessarie , stralciamo quanto vi fu detto intorno ai legati annui . Vi furon fatte relativamente a ciò molte osservazioni curiose , dotte ed ingegnose , ma tali però che sembranci portare con seco il carattere d'una erudizione superflua ed estranea alla questione che noi esaminiamo . E' vero che il legato annuo differisce in molte maniere da quello , che non è tale . E' certo altresì che il legato di rendita della terra , non è sempre lo stesso di quello dell' usufrutto . L' uno , non marca che il fatto , vale a dire , il godimento reale ed attuale , l' altro , esprime il diritto , ed imita la proprietà , poichè durante la vita nulla quasi distingue l' usufruttuario dal vero proprietario . Tutte queste massime , quall'applicazione han esse col caso presente ? Perchè il legato annuo differisce da quello che si consuma in un solo pagamento , perchè il legato di rendita non è sempre sì vantaggioso di quello d' usufrutto , deesi concludere per questo che il legato annuo , che il legato di rendita sia sempre presunto dimostrativo qualunque siano i termini con cui il testatore ha spiegato la sua volontà ? Noi confessiamo che non sapiam conoscere l' unione che può sussistere tra questa conseguenza , ed il principio da cui essa vien tratta . Diciam dunque in una parola , che suol avvenire nei legati annui , e nei legati di rendita , qualche

avviene negli altri legati; essi possono essere assegnati su d'un fondo o per via di semplice dimostrazione per la comodità del pagamento, o per forma di limitazione per ristrignere il diritto del legatario, per attaccarlo ad un effetto, ad un corpo certo e limitato. Chi dubita, per esempio, che se un testatore ha detto, *io lascio 100 lire di rendita da prendersi su d'una tal terra*, questo legato non sia dimostrativo; ma chi dubita altresì che se questo stesso testatore si fosse espresso in un'altra maniera, se avesse detto, *io lascio la metà delle 200 lire di rendita che ho sul palazzo zo della città*; oppure se avesse lasciato semplicemente la rendita annua d'una terra, che il legato non sia limitativo? Fa egli d'uopo cercare altra prova oltre la legge citatavi dall'appellante? Un testatore lega a sua moglie i frutti annui d'una terra sua vita durante: questo legato senza difficoltà è un legato annuo; è un legato di semplice rendita secondo la legge; eppure cosa decide il jurisconsulto? Che l'erede non è garante del valore dei frutti, se non se nel caso che scemino per sua mancanza. Dunque il legato è realmente limitativo poichè tutte le perdite, tutte le diminuzioni che soffre la cosa legata non riguardano che il legatario. Dopo di ciò tentasi inutilmente d'opporre due leggi l'una all'altra, e ricercasi curiosamente la loro conciliazione. Un testatore lega una certa quantità di moggia di vino, marca che il vino da

Qui lasciato è quello che si caverà da' suoi beni. S'ei lega questa quantità per una volta tanto, il legatario perde il suo diritto dato che i beni non rendano nulla l'anno che susseguita alla morte del testatore; ma se il testatore ha lasciato la stessa quantità annualmente, dimodoché il legatario abbia diritto di prenderla durante tutta la sua vita, allora, dice il Cujacio, secondo lo spirito della legge, fa d'uopo compensare la sterilità di un anno con l'abbondanza di un altro, e benchè la terra abbia ingannato le speranze dell'agricoltore, egli è tenuto a pagare il legato intieramente, perchè presumesi che un'altra raccolta lo compenserà con usura della perdita che soffre in quell'anno. Ma questa distinzione sì lontana dalla questione che noi esaminiamo, impedisce ella forse che nell'uno e nell'altro caso il legato non sia veramente limitativo? Qual è il suo effetto se non che di far vedere che in un caso il legato è limitato ad un sol anno, mentrech'nell'altro è limitato come dice il Cujacio, sull'universalità, sulla massa di tutte le rendite che scaderanno annualmente durante la vita del legatario? Ma in quest'ultimo caso, come nel primo non si dà realmente che un diritto limitato, un diritto ristretto, un diritto annesso ad una spezie di beni; eppure contuttociò il legato è annuo. Noi ci fermiamo a nostro malincuore su questioni che non avrebbero neppure dovuto proporsi. Ristrigniamoci adunque ai veri principj, veggiamo con

quai regole sì possa decidere della qualità di un legato, e della natura, d' un' assegnamento.

La prima distinzione che alcuni autori avevano immaginata, è una distinzione materiale attaccata alla corteccia ed alla lettera, dipendente servilmente dall' ordine delle parole, e sovente contraria allo spirito del testatore. Se l' assegnamento, vale a dire, il corpo certo destinato a formar la sicurezza del legato è scritto prima d' ogn' altra cosa nel testamento allora, dicon' essi, il legato è limitativo: all' opposto se non è scritto che nella frase seguente, il legato è fatto per semplice dimostrazione. Il Loyseau che trattò questa materia con più solidità di tutti gl' altri autori rigetta con fondamento questa bizzarra distinzione più degna d' un grammatico che d' un jurisconsulto. La seconda distinzione o la seconda regola la cui utilità può esser grandissima nella sottile decisione di questa speciosa questione, è quella di cui n'è autore il Bartolo, che fu adottata dal Dumoulin, e la quale il Loyseau risguarda come una risorsa che può essere di un gran soccorso nell' interpretazione dei testamenti. Bisogna distinguere, dicono questi dotti, e quasi tutti quelli che han trattato questa materia (e chi è quello che non trattolla; qual questione mai ha esercitato più di questa la sottigliezza degl' interpreti?), bisogna distinguere tra due casi diversi: o il corpo certo che forma la materia della contestazione è

posto nella sostanza stessa del legato , nei termini energici che contengono la disposizione , ed allora presumesi che il testatore abbia voluto limitare la sua liberalità , riducendola a quel corpo unico che fu primo oggetto della sua intenzione ; o all' incontro il corpo certo non si trova nel legato e nella stessa disposizione , ma nella clausola che concerne l' esecuzione del legato e ch'indica la maniera di pagarlo , ed in questo caso tutti i dottori decidono unanimi che quel corpo certo di cui il testatore ha parlato non formi una condizione necessaria , ma non sia che una dimostrazion favorevole fatta dal testatore , per far sapere al suo erede o al suo legatario , e forse a tutti e due , in qual natura di effetti potra più facilmente esser compiuta la sua volontà . Se per esempio il testatore ha detto , *io lascio i cento scudi che Tizio mi dee* , il corpo , l' effetto certo , il debito di Tizio , si trova nella disposizione , quindi la legge 108 §. X. de legat. & fideicom. 1. , e la legge 8. §. 2. ff. de legat. & fideicom. 2. decidono che il legato è limitativo . Se all' opposto il testatore ha detto *lascio 500 doppie a Tizio , e voglio che il mio affittuale d' una tal terra gli le paghi* , l' indicazione del pagamento non si trova nella clausola che contiene la disposizione . Essa non è posta che nella clausola , che marca qual debba essere il pagamento del legato . Il testatore ha voluto primieramente legare in generale 500 doppie , ed ha marcato in seguito

un fondo certo su cui il legatario potrebbe prenderle. Quest'è una semplice dimostrazione aggiunta in favore del legatario la quale potrebbe bensì servirgli ma non nuocergli. Tale è la decisione della legge *Paula* 27. s. 2. ss. de legat., & fideicom. Ma perchè trovansi talvolta clausole così oscure, così equivoche, così miste, che non vi si può più distinguere quel che risguarda la disposizione, da quel che concerne il pagamento o l'esecuzione, il Loyseau, che per la profondità del suo giudizio avrebbe meritato di nascere nei secoli dei Papiniani, e degli Africani, osserva con fondamento che la distinzione comune dei dottori è ancora imperfetta, poichè sovente non si può rimarcare dove sia la disposizione e dove l'esecuzione, ed in tutti questi casi se i dotti son muti non dee esserlo la giustizia; fad'uopo che siavi una regola generale superiore alla diversità dei casi, ed indipendente dall'ordine delle disposizioni. La rettitudine della ragion naturale additò questa regola al Loyseau, e dopo essersi anch'egli smarrito per qualche tempo cogl'altri dottori, ritornò finalmente nella sola via sicura e naturale, il cui cammino gli era delineato dagli oracoli della romana giurisprudenza. I romani egualmente che i moderni autori non sono entrati nella distinzione dell'assegnamento limitativo o dell'assegnamento dimostrativo. Queste barbare espressioni nate dalla polvere della scuola eran loro ignote. A che attenevansi eglino unica-

mente? Alla volontà del testatore. Allorchè appariva chiaramente ch' era stata sua volontà di legare un corpo certo, non l'estendevano al di là dei limiti ch' era piaciuto al testatore d' imporre alla sua liberalità; allorchè all' opposto vedevasi ch' era stato suo scopo principale di lasciare una rendita fissa ed annua, allora qualunque fossero i termini di cui si era servito, in qualunque ordine avesse egli disposto la serie dei suoi pensieri, non si risguardava mai il corpo certo di cui aveva egli parlato, che come un mezzo ed una via più sicura ch' egli aveva aperta al legatario, e che ben lungi dal render più debole il suo legato, più vacillante, più incerto, non serviva che a dargli un nuovo grado di favore, di sicurezza, e di fermezza. Infatti, le leggi non possono che seguire, che imitare, che perfezionare la ragione, e dopo di aver esaurito tutte le sottigliezze dei dotti, tutti i colori degli interpreti, tutti i raziocinj dei compilatori dei giudizj, bisogna ritornare a quel lume naturale che viene ispirato egualmente a tutti gli uomini. I testatori non sono soggetti ad una formula certa, ad un ordine marcato, ad una disposizione inviolabile di parole: essi son liberi nelle loro disposizioni, come pure nelle loro espressioni. Quindi a che riduconsi sempre tutte le questioni sui testamenti? A procurar di penetrare nelle congetture della volontà del testatore.

Ciò non pertanto non è inutile l'aver esa-

minato le regole delineateci dalle osservazioni dei dottori su questa materia. Senza di che lo spirito non saprebbe acquistare un certo grado di consistenza, di riposo, di tranquillità, cotanto necessaria per pronunziare un giudizio solido. Non estendiamo più lunghi le nostre generali riflessioni, e dopo aver supposto i principj del diritto entriamo in quel ch'è essenziale e decisivo, attenendoci unicamente all'esame della volontà del testatore. Non ci siamo proposti d'esaminarla che per dubitare, e crediamo che da questo stesso dubbio debbasi pervenire alla certezza, e che nella causa presente il lume debba uscire dal seno dell'oscurità. Procuriamo adunque di schierarvi innanzi agli occhi le principali ragioni del dubitare, che allegare si possono sulle varie interpretazioni della clausola del testamento. Di che mai trattasi oggidì? Di sapere se il legato sia limitativo o dimostrativo, o per parlare più chiaramente, se il testatore abbia voluto legare l'usufrutto e la sola rendita della terra di Bievile, oppure, se sia stato suo principale oggetto di lasciare una rendita, non avendo considerato la terra che come un accessorio. Sì coloro che sostengono che la terra di Bievile lasciata in usufrutto sia la materia della liberalità del testatore, che gli altri che dichiaransi per l'opposta interpretazione, dividono egualmente le loro presunzioni in due classi, tratte le une dall'ultimo testamento, e le altre dai due primi. Attenghiamci a quest'

quest'ordine, e cominciamo da quelle che sono favorevoli agli eredi. Volendosi attenere alle congetture risultanti dall'ultimo testamento considerato in se stesso, come se fosse l'opera unica ed il solo monumento lasciato dal testatore della sua volontà, si può dire alla bella prima che tutte le regole dei dottori s'applicano perfettamente al caso presente. Se dimandasi qual cosa il testatore abbia lasciata la prima, trovasi essere la terra e non già la somma. Se vuolsi distinguere la disposizione dall'esecuzione; se in una stessa clausola cercansi due parti, l'una delle quali contenga il legato, e l'altra il modo di pagarlo, troverassi che la terra, che l'usufrutto, che la rendita della terra è nella stessa disposizione: *io lascio e lego la terra di Bieville*: ecco compiuto il legato: mediante la somma di 13300. Questa clausola non è altro che una dimostrazione, un'indicazione soprabbondante, un nulla, per così dire, e non già la sostanza del legato, una circostanza accessoria che non serve che a determinare la qualità ed il valor della terra; in una parola, la terra è nella disposizione, e la somma nell'esecuzione. Dunque nulla di più lontano da un legato dimostrativo. 2. Che se vogliansi omettere tutte queste osservazioni, per farsi ad esaminare la volontà del testatore, chi saprebbe dubitarne come vegga in quai termini egli s'espresso? Diffatti cosa ha egli voluto legare? Intendianolo da lui: *la terra di Bieville du-*

rante la vita di madama di Ventadour. Di quali espressioni doveva esso dunque servirsi per fare un legato limitativo? La qualità di ciò ch'è legato distingue essenzialmente la limitazione dalla semplice dimostrazione. Allorchè viene legato un corpo certo, è quasi impossibile concepire l'idea di un legato dimostrativo. All'opposto allorchè il testatore ha fatto un legato di quantità, è difficilissimo il non presumere che il legato sia dimostrativo. Nel caso nostro la verità si mostra da se stessa, essendo legato un corpo certo. Nè qui sta il tutto, egli ha caratterizzato questo corpo certo con tali tratti che non lasciano più luogo a confonderlo coi legati d'una rendita vitalizia. Primo carattere. Il numero rotto di 13300 lire. Quale apparenza che il testatore abbia legato una rendita di questa qualità? Qual bizzarria, qual singolarità! Secondo carattere, il quale, per così dire, è un'ingenua imagine con cui il testatore ha dato un'idea manifesta della sua volontà; e qual è questo carattere? Il rapporto esatto che passa tra la somma di 13300 lire ed il valore della rendita. Dunque è evidente ch'egli ha voluto legare la terra, e non già una rendita certa da prendersi sulla terra medesima. Ma se fosse possibile l'aggiugnere nuova luce alla stessa evidenza, basterebbe aggiugner qui un'osservazione che traesi dai primi testamenti, dai quali si vede che finchè la terra fu affittata solamente 13200 lire, il testatore ha continua-

to a lasciarla su questo piede, ed il legato si è aumentato, coll' aumentarsi della rendita della terra. Dunque la rendita è quella ch' è compresa nel legato. Dunque il legato è un corpo certo, suscettibile, a dir vero, d' accrescimento e di diminuzione, per conseguenza differentissimo da una rendita fissa ed invariabile che non segue il progresso della rendita della terra.

Se si oppongono questi termini, mediante *la somma di 13300 lire*, inseriti in mezzo alla clausola, e que' che le seguono d' appresso, e dopo *la mancanza di madama di Ventadour* *la detta somma ritornerà agli eredi del testatore*, par facile il togliere questo falso pretesto, ed il rischiarare questo debole equivoco. 1. Quando il testatore ha detto, mediante *la somma di 13300 lire*, è manifesto che bisogna supporvi il termine *affittata*, che trovasi nei primi testamenti, lasciato fuori o per ignoranza del notajo o per la premura con cui fu fatto l' ultimo testamento; altrimenti non sarebbevi niun senso in questa clausola: *io dono e lascio la terra di Bieville mediante la somma di 13300 lire.*

2. Ma quand' anche si volesse ammettere l' interpretazione sforzata che il difensore di *madama di Ventadour* vuol dare a questo termine, mediante; quando pure si convenisse ch' esso voglia significare la stessa cosa che *per la somma di 13300 lire*, qual conseguenza se ne potrebbe trarre? Che il testatore ha voluto

Indicare il valore della rendita della terra? Ma questa circostanza ha ella forza di cambiare la qualità del legato? E che! Perchè il testatore avrà espresso il valore di ciò ch' ei dà, il legato passerà tutto in tratto dal generale, dalla spezie, dalla natura d' un legato limitativo a quella di un legato dimostrativo? S' egli avesse detto, per esempio, *lascio il mio diamante di 10000 lire*, il legato non dovrebbe più consistere nel diamante, ma nella somma di 10000 lire. Chi non vede che queste espressione, in qualunque maniera la si voglia iinterpretare, non può essere risguardata che qual accessorio, e non mai come il principale della disposizione?

3. Se il testatore aggiugne che *la detta somma di 13300 lire ritornerà a suoi eredi*, ciò non fu aggiunto per dar luogo alla vana sottigliezza, con cui pretendesi provare oggidì ch' egli abbia legato questa somma, poichè la somma stessa dee ritornare a' suoi eredi, ma per indicar sempre il valore della rendita della terra. In una parola, nello spirito del testatore, l'usufrutto o la rendita di Bieville non è differente dalla somma delle 13300 lire. Queste, nel suo linguaggio, sono due espressioni sinonime: ora ei si serve del termine, ora dell' equivalente: indica l' usufrutto con queste parole: *lascio e lego a madama di Ventadour in terra di Bieville sua vita durante, e dinota il valore dell' usufrutto colla somma di 13300 lire*, ma in qualsivoglia modo si

spieghi lega sempre un usufrutto. La somma rappresenta la cosa; fa dunque sempre di mestieri ridursi alla cosa rappresentata; e qual è questa se non che l'usufrutto della terra di Bievile? Oltre di che qual induzione può trarsi mai da quelle parole irregolari che un uomo moriente pronunziò a stento? Il termine di *somma* non conveniva nemmeno a quanto egli voleva dire. Tutto è improprio, tutto è imperfetto, tutto è poco corretto in quella clausola. Fa dunque d'uopo cercare unicamente il corpo, per così dire, la sostanza della volontà, ed essa è tutta favorevole a quell'interpretazione che le danno gli eredi.

Che se dopo aver esaminato questo testamento in se stesso, vogliasi paragonare coi testamenti che lo precedono, vi avrà luogo ad essere sorpresi, che si osi ancora dubitare s'una volontà sì chiara, sì formale, sì perseverante. Appunto in que' due testamenti fatti con maturità, pesati, scritti con circospezione nel tempo d'una perfetta salute, fa di mestieri cercare la vera intenzione, e non misca in un atto soggetto a mille sospetti, in quelle espressioni confuse ed indigeste potute a stento formarsi da voce moriente: *quæ seminectis & balbutiens lingua profudit*, per servirci dell'espressioni d'una legge. (L. 15. cod. de test. & quemad. test. ordin.) In que' primi testamenti scopresi evidentemente, anche per confessione dell'appellante, che fu intenzione

del testatore legare l'usufrutto della terra di Bieville. Se la sua disposizione par cangiata, non lo è già nella parte essenziale, conciossichè è sempre legato l'urufrutto, poichè il testatore lega *la terra di Bieville a madama di Ventadour sua vita durante*. Il resto è indifferente, nè quel espressione altro significa, come già dicemmo, che il valore della terra. S'egli avesse detto, *io lascio la mia terra di Bieville comperata per 25000 lire*, direbbesi forse ch'ei lega tal somma, e non la terra? Finalmente per giugnere alla via del convincimento non è egli certo che se il valore della rendita della terra s'aumentasse, s'aumenterebbe nel tempo stesso il legato di madama di Ventadour? Non direbbe ella loro che la volonta del testatore è certa, che basta confrontare i tre testamenti, per conoscere che il legato di lei consiste nell'usufrutto; che poichè il legato è cresciuto, per così dire, a testator vivo, a misura che s'aumentò la terra, dee crescere altresì dopo la sua morte per l'aumento della stessa rendita? Ora, quel che madama di Ventadour direbbe allora per provare che il suo legato è un legato d'usufrutto, non hanno egli diritto di dirlo oggidì gli eredi, benchè le conseguenze siano diverse? E non è egli manifesto che i difensori di madama di Ventadour non avrebbero mai immaginato la distinzione di legato limitativo o dimostrativo, se non avessero avuto giusti motivi di

temere la severa disposizione dello statuto di Normandia?

Ecco quanto si può allegare a favore degli eredi. Veggiamo adesso ciò che si può rispondere pel legatario, distinguendo sempre le congetture tratte dal testamento stesso, da quelle che risultano dagli altri testamenti. E quanto al testamento si può dire, 1. Che non si saprebbe fare a meno di dubitare che la clausola non sia oscura. Quest'è la sola verità su cui amendue le parti possono andar d'accordo senza pregiudicare ai loro diritti ed alle loro pretensioni. Per la qual cosa sostiensi che questo non è il caso al quale siano applicabili tutte le distinzioni de' dotti, essendo impossibile il distinguere se la terra sia nella disposizione o nella dimostrazione. Tanta è l'oscurità sparsa sul legato che non si sa distinguere alla bella prima su cosa esso possa cadere, se sull'usufrutto della terra o su d'una rendita da traersi sulla terra stessa. Il testatore ha confuso la terra e la somma, il corpo e la qualità; ma però non confuse talmente l'una con l'altra che non si possa separarle, e riconoscere, unendo tutte le parti della clausola, che non vi si nomina il corpo che per la sicurezza della somma o della quantità legata. E' vero, che s'egli avesse detto semplicemente, *io lascio la mia terra di Bieville a madama di Ventadour sua vita durante*, il legato sarebbe certamente limitativo. E' vero altresì che se avesse detto,

lascio la somma di 13300 da prendersi ogni anno sulla mia terra di Bieville, il legato sarebbe dimostrativo. Ma quel che rende dubiosa la volontà di lui, si è, l'aver unito l'una cosa all'altra, dicendo, *lascio la terra di Bieville mediante la somma di 13300 lire*. Qual delle due dee aver luogo, la terra o la somma? Per decidere questa questione, fa d'uopo riunire quel che gli eredi dividono, e riunite tutte l'espressioni della clausola considerarle in una sola vista. *Dà e lega a madama di Ventadour la terra di Bieville situata in Normandia, mediante la somma di 13300 lire sua vita durante, e dopo la mancanza della detta sig. di Ventadour, la suddetta somma ritornerà agli eredi del testatore.* Due caratteri evidenti scoprano l'intenzione del testatore. Il primo è in questi termini, *mediante la somma di 13300 lire*, termini a cui non si può aggiugner nulla senza alterare la volontà del testatore, termini che non esigono niuna aggiunta essendo atti da se soli a comporre un senso perfettissimo; *mediante la somma di 13300 lire*, vale a dire, *per la somma di 13300 lire*. Dunque la terra è quella che, per così dire, è data *in-solutum* ed assegnata in pagamento della somma. Dunque la somma è l'oggetto principale, dunque la terra, non è che l'accessorio, dunque la somma è veramente nella disposizione, e la terra nella dimostrazione. Seguiamo piuttosto l'ordine della volontà che quello della scrittura. Il testatore

ha cominciato dalla terra ma voleva riferirla alla somma. Sovente, dicono i filosofi, quel ch'è il primo nell'intenzione è l'ultimo nell'esecuzione. Quest'interpretazione va perfettamente d'accordo coi principj del diritto. Ogni qualvolta dassi un fondo per un certo prezzo, la stima prende il luogo della cosa. E quest'è la ragione per cui il marito diventa padrone irrevocabilmente del fondo dotale, allorchè fu dato a stima nel contratto di matrimonio, ed egli non è debitore che del prezzo. Per la qualcosa nel caso presente, pare dapprima che siasi donato il fondo, ma comechè, non fu legato che perchè tenesse luogo di una certa somma, così la somma realmente è quella che compone l'essenza, la natura, la sostanza del legato.

Il secondo carattere che finisce di dimostrare l'intenzione del testatore, è marcato dalle ultime espressioni colle quali termina la clausola: *e dopo la mancanza della suddetta sig. di Ventadour, la detta somma ritornerà agli eredi del testatore.* Queste parole formano una spezie di dimostrazione. Cosa è quello che dee ritornare agli eredi? Quello che il testatore ha donato alla legataria. Ora quel che dee ritornare è la somma, dunque la somma è quella che fu donata direttamente, immediatamente, principalmente: dunque l'intenzione del testatore dubbia ed oscura nel principio della clausola, incerta in apparenza tra la terra e la somma, tra il corpo e la

quantità , nel fine della clausola si determina evidentemente per la somma e per la quantità . Nè qui si dica , primieramente , che la qualità della somma espressa da un numero rotto non si convenga all'idea d'una rendita ; conciossiachè questa ragione è distrutta in un modo invincibile dall'osservazione fattavi , che lo stesso testamento contiene un legato della stessa somma di 13300 da prendersi su tutti li beni in benefizio della marescialla della Motte . In secondo luogo , che questo numero quadra , e s' accorda esattamente col prezzo dell' ultima affitanza della terra di Bieville , e che perciò deesi presumere che siasi legata la rendita della terra , e che non vi si abbia aggiunto la somma se non che per esprimere il valore di quella rendita . E' vero in un senso ch' è legata la rendita , ma è vero altresì da un altro lato ch' è lagata una somma ; in qual guisa adunque si conciliano queste due proposizioni ? Il testatore ha avuto in vista di lasciare 13300 lire di rendita alla signora di Ventadour . Ha cercato per comodo della legataria un effetto certo che producesse presso a poco la somma di 13300 lire all' anno . Ha trovato quest'entrata nella terra di Bieville ; e questa è la ragione per cui gliele dà ed assegna in pagamento del legato . Avrebbesi voluto ch' egli stralciasse due o trecento lire ogn'anno da quella terra per darle al suo erede ? Ecco lo sviluppo che esprime il vero spirito del testatore .

Col confronto dei tre testamenti , si può dire che se esso par favorevole agli eredi , non lo è meno al legatario . Questi titoli non sono uniformi nelle loro espressioni , ed il cambiamento d' espressione dee far presumere quello di volontà . Sono molte le differenze essenziali . Nei primi testamenti si lega nominatamente e particolarmente l' usufrutto ; ma non trovasi niente di simile nell' ultimo . Nel primo additasi semplicemente il valore della terra , ma non dicesi già ch' essa viene donata per una certa somma , cosa che trovasi solamente nell' ultimo testamento . Finalmente , e questo è quel che decide , nei primi testamenti dicesi che il fondo ritornerà agli eredi dopo la morte della legataria ; nell' ultimo dicesi che *ritornerà la somma* . Dunque nei primi è legato il fondo , e nell' ultimo la somma . Come dunque da due clausole tanto diverse si può egli conchiudere che la volontà sia la stessa ? Non deesi anzi trarre questa conseguenza ; il testatore ha cangiato di linguaggio , dunque ha cangiato d' opinioni ? E se questo è vero , non si potranno rivolgere contro gli eredi tutti quegli argomenti ch' essi oppongono alla legataria ?

Madama di Ventadour avrebbe ella ragione di chiedere l' aumento del prezzo dell'affittanza della terra , dove questo venisse accresciuto ? E forse che non le si direbbe , che non le viene lasciata la rendita se non che perchè abbia 13300 lire ? Potrebbe ella mai godere

dei diritti onorifici , ed arrischirsi delle utilità accidentali della terra ? Gli eredi del testatore non avrebbero eglino il diritto di opporsele . Dunque ella non è legataria dell'usufrutto . Dunque tutto il suo diritto riducesi a ricevere una rendita sui fondi d'una terra . Dunque il legato è dimostrativo .

Tali , o signori , sono tutte le ragioni che offrono motivo a dubitare , proposte da una parte e dall'altra . Ma ove son quelle che possono determinare nella decisione della causa ? Dovremmo noi dunque limitarci a dubitar di continuo ? Brameremmo che ci fosse permesso di farlo ; ma poichè il nostro dovere ci costringe necessariamente a determinarci , ci contenteremo di proporvi in questo luogo tre riflessioni generali le quali ci paiono capaci a condurre lo spirito ad una giusta e legittima decisione .

Prima riflessione. Questa riflessione formiamo sul dubbio stesso . Egli almeno è certo che il dubbio è ragionevole , e che non si può dire che tanto chiaro sia il senso della ciascuna , che ogni uomo attento sia costretto a piegarsi per l'una o per l'altra delle opposte interpretazioni . Noi invidiamo la felicità dell'ingegno di coloro i quali non trovano oscurità nei termini di questa disposizione ; ma in quest'incontro come in molti altri siamo costretti a confessarvi la nostra debolezza , ed a riconoscere che quello che può parer manifesto ad altre menti , alla nostra sembra oscuro .

rissimo. Ora , nel dubbio , da qual lato dee inclinare la bilancia della giustizia? Dal lato dell'interpretazione che rende tassativo il legato , o da quello che il rende dimostrativo? Questa quistione la troviamo decisa da un testo preciso del sig. Dumoulin sull'antico statuto di Parigi , Gos. 3. num. 7. *Expressio in dubio censemur facta causa demonstrationis , nisi hoc exprimatur & clare de mente appareat.* Questa regola che il Dumoulin ci propone in questo luogo merita d'essere esaminata più profondamente per sapere quale ne sia il fondamento , ed in qual caso essa debba aver luogo , cosa che noi consideriamo come materia d'una seconda riflessione.

Seconda riflessione. Qual è il motivo di questa presunzione , ed in qual caso dee essa aver luogo? La risposta è semplicissima . Nel dubbio presumesi che il testatore non abbia voluto fare un legato inutile e derisorio , e che anzi abbia voluto che fosse eseguita la sua volontà tanto pienamente quanto poteva si fare ; e quest'è la ragione per cui ci dicono i jurisconsulti che l'interpretazione dee sempre farsi nello spirito di far valere l'atto , piuttosto che per distruggerlo , affin che *res de qua agitur magis valeat quam pereat* , dice la legge 12. *de rebus dubiis.* Ora , siccome il legato dimostrativo che si estende su tutti li beni è assai più sicuro e più esteso nella sua esecuzione , e conserva d'avvantaggio gli effetti della benevolenza del testatore , non vi è luo-

go a dubitare che il testatore non sia più portato a questa spezie di legato, che a quella che limitando la sua liberalità, potrebbe sovente renderla dubbiosa ed incerta. Spieghiamoci più chiaramente. Io dono una rendita su tutti li miei beni: questo legato è dimostrativo, e la sua esecuzione è garantita sopra tutta la mia eredità: all'opposto lascio una rendita dovutami da un tale; se questo tale rendesi insolvibile, il legatario non ha regresso sugli altri miei beni. Ora, siccome il primo legato è più vantaggioso dell'ultimo per la piena esecuzione della volontà del testatore, in dubbio si dee presumere ch'egli siasi attenuto alla prima spezie di legato; oltre di che per ammettere l'opinione contraria fa di mestieri che i termini siano dell'ultima evidenza. Ma in quali casi dee ella aver luogo questa massima cotanto autorizzata dalla ragione? In questo appunto, o signori, si può far consistere tutto il principio della decisione di questa causa. Si può esaminare se un legato sia limitativo o dimostrativo rapporto a due viste o a due effetti diversi: perciocchè vien formata questa quistione o per ridurre semplicemente il legato a quei confini a cui pretendesi che il testatore l'abbia ristretto, o per annichilarlo assolutamente e privare il legatario del frutto della liberalità del suo benefattore. Per esempio si esamina la qualità del legato sotto la prima vista, allorchè si domanda se il legatario debba soffrire le perdite in

quel modo che approfitta degli aumenti della cosa legata: allora non si tratta di distruggere la volontà del testatore; ma essa ha tutto il suo effetto, poichè il legatario gode del bene legatogli; ma trattasi unicamente di sapere fin dove s'estenda questa volontà, e se rapporto alla cosa legata, il legatario possa avere un'azione contro l'erede pel di più dei beni dell'eredità. In questo caso la causa dell'erede può essere favorabile, potendo egli allegar in suo pro quelle massime comuni, *parcendum heredi: in dubio pro herede: semper in obscuris quod minimum est sequimur*, conciosiachè una almeno delle due volontà che si suppongono nel testatore avrà la sua esecuzione. Il testatore ha voluto il legato o limitativo o dimostrativo. Almeno come dicemmo testè compiesi una di queste due volontà: il legatario gode almeno del corpo legatogli senza niuna diminuzione. Ecco il primo caso, caso in cui la causa dell'erede può essere favorabile.

Ma evvi un altro caso diverso dal primo, ed è quello nel quale si esamina il legato, non già per restrignerlo nei limiti prescritti dal testatore, ma per annichilarlo e per distruggere la volontà del testatore nel tempo stesso che si mostra di voler pugnare per lei. Spieghiamo questa quistione con un caso che può essere frequentissimo. Suppongasi che in un paese ove osservasi il jus comune, un testatore abbia fatto un legato dubbioso, nel qual legato non si sappia, come nel caso della nostra

causa , volendo decidere dall' espressioni del testamento , se sia legata una casa od unarentita sopra una casa . In tale stato , l' erede sostiene , come fa ogidì , che il legato sia limitativo ; ma perchè mai lo sostiene ? Per aggiugnere , dopo che avrà provato questo primo punto , che non pure il legato è limitativo , ma che anche è inutile , perciocchè la cosa legata non apparteneva al testatore . Ammetterebesi questa capziosa interpretazione della volontà d'un testatore , interpretazione la quale primieramente ridurrebbe il legato ad un solo effetto , ed in progresso il renderebbe inutile , stralciando l' effetto legato dal numero di quelli che erano in libera disposizione del testatore ? Che direbbesi dunque ? Si ditebbe che il legato è limitativo : ciò può esser vero ; ma in qual senso è esso limitativo ? Forse nel senso che sostiene l' erede , per farlo perdere al legatario ? Sarebbe un ferire troppo apertamente le ultime volontà dei testatori . In qual senso adunque è esso limitativo ? In questo che l' erede potrà obbligare il legatario a contentarsi di quel fondo o di quella casa ; ma se la casa non era tra i beni del testatore , il legatario ne dovrà avere il valore . Perchè mai questo ? Perciocchè la limitazione non fa mai l' effetto d' escludere il legatario dalla totalità del suo legato , il che sarebbe attribuire un' intenzione assurda al testatore . Tutto ciò che può produrre la limitazione si è di ridurre il suo diritto ad un solo effet-

effetto , ma non già un estingnerlo , un annichilarlo , un distruggerlo assolutamente .

Sulla base appunto di questo principio , l'istituta , le leggi del codice e del digesto , tutti li dottori unanimi c' insegnano , che la limitazione non impedisce che il legato d' un corpo certo che non appartiene al testatore non abbia il suo effetto , secondo le distinzioni che spiegheremo rapporto alla compensazione . In una parola , la limitazione non distrugge mai l'intenzione di legare , nè il potere di farlo ; ed essa non restrigne che l'esecuzione dei legati ; in guisa tale che ogni volta che si vuole abusare di questo termine di *legato limitativo* per annullare intieramente il legato , la volontà del testatore sostiene il legato , e s' oppone alle pretensioni dell' erede . Questo dunque non è il caso di tutte le massime le quali vogliono che si abbia riguardo all' erede . Bisogna prima d' ogn' altra cosa che sia compiuta la volontà del testatore : quando questa si può eseguire avendosi riguardo all' erede , si dee farlo , e questa via dee preferirsi all' altre , ma quando per risparmiar l' erede , convenisse annichilare la legge del testatore , non si può mai prestargli ascolto .

Veggiamo adesso in qual caso slamo noi . Trattasi qui d' una vera quistione di legato limitativo o dimostrativo ? Madama di Vaudour ricusa ella di contentarsi della rendita della terra legatale dal testatore ? Vuol ella sforzare l' erede a pagarle il suo legato sugli

altri beni? Se sostien questo , la causa degli eredi di sangue è la più favorable . Benchè si potesse dubitare , se la massima , *parcendum heredi* , sia applicabile ad essi , contuttociò farebbe di mestieri dire , che la presunzione della volontà sembra ccontraria a madama di Ventadour , perchè sembra che sempre le sia lasciata la rendita della terra , e che perciò tutte le pretensioni di lei si limitino a questa rendita . Ma questa non è già la quistione che voi dovete decidere . Non si vuol rendere limitativo il legato che per annichilare la grazia ed il benefizio del testatore . Ora , noi crediamo , o signori , ed è un principio che ci detta la sapienza del diritto romano , e ci detta la stessa equità prima del diritto , noi crediamo che in questo senso non vi sia legato limitativo . La limitazione non può avere effetto se non che per affettare un bene piuttosto che l'altro , ma non già per fare che non siavi verun bene affetto al legato . Il parlare di limitazione in questo luogo è dunque un abusare manifestamente dei termini . Diffatti come mai fareb-
besi questa limitazione per volontà del testa-
tore , se la limitazione distruggerebbe la stes-
sa volontà ? Attenghiamoci dunque a questo
principio : ogni legato , con qualunque espres-
sione sia esso concepito , non è limitativo che
nella sua esecuzione , ma fa di mestieri che l'
intenzione del testatore abbia il suo effetto .
Ch'esso sia fondato in un solo bene o su tutti
li beni , ciò dipende dai termini di cui ha

fatt' uso il testatore ; ma è sempre necessario che la volontà di lui sia compiuta o in un modo o nell' altro , e non si può limitarla se la limitazione farà l' effetto di rendere inutile il legato , e derisoria la beneficenza del testatore .

Terminiamo questa prima parte della causa con una terza riflessione . Qual è la persona della legataria , e qual è la causa del legato ? La persona della legataria è una cugina-germana dalla cui parentela il testatore si trova onorato ; una cugina-germana a favor della quale la di lui volontà si mostrò sempre egualmente perseverante . Ora pei termini del diritto , qual è l' effetto di tale prossimità ? Un testatore lega il bene altrui . Dimandasi se debbasi credere ch' egli abbia voluto lasciarne almeno il suo importare , se il di lui erede non poteva comprarlo . Si distingue : s' egli sapeva che il bene legato non gli apparteneva , il legato è buono , ma segue altrimenti s' egli lo ignorava . Ma evvì un' eccezione , ed è quando il legato sia fatto a favore d' una persona prossima , ed in tal caso non si fa veruna distinzione . Il diritto adunque sostituisce sempre il prezzo in luogo della cosa in favore delle persone prossime : l' applicazione è giusta non meno che naturale .

Qual è la causa del legato ? Essa è additata in uno dei testamenti , perchè dice il testatore , *ella ne ha più bisogno degli altri* . Questi termini non fanno ingiuria alla parte difesa

dal sig. Nivelle. Essa può anche scriverselo a pregio in questo secolo in cui non veggiamo quasi altro che ricchezze sospette, ed è una spezie di titolo di nobiltà il non esser ricchi. Questo legato è dunque una spezie di pensione vitalizia paragonabile quasi agli alimenti. Ora già si sa, che ogni legato limitativo diventa dimostrativo allorchè trattasi di cause favorabili. Perchè? Perciocchè si presume sempre che il testatore avrebbe sostituito un alto fondo, dov'egli avesse creduto che il primo potesse formar il soggetto di qualche difficoltà. In questo luogo chi mai può dubitarne? Ecco dunque esaurita affatto la prima quistione che altresì è la più difficile. Grandi argomenti pro e contro; nel dubbio sonovi principi certi: contentiamci per ora del dubbio, noi gli esporremo nella loro maggior luce ben tosto sulla quistione intorno alla compensazione. Passiamo adesso all'esame della capacità e del potere del testatore.

Parte seconda, sulla capacità del testatore.

Due incapacità formano la materia di questa seconda parte, l'una rapporto alla natura dei beni di cui egli ha disposto, l'altra intorno alla lor qualità. Intorno alla prima incapacità, si sostiene che il legato è interamente nullo, conciosiachè il testatore non ha soddisfatto alla legge irrevocabile dello statuto di Normandia, il quale non permette di dispor-

re per testamento del terzo degli acquisti se non che nel caso che il testatore non attenda l'estremo periodo di sua vita per far uso di questa facoltà, e sopravviva tre interi mesi alla sua disposizione. Sulla seconda incapacità, pretendesi che essendo l'usufrutto una cosa immobile, non si possa per lo statuto di Normandia donare più in usufrutto di quello ch'è permesso di lasciare in proprietà, e che perciò il legato debba essere ridotto ad un terzo; e finalmente si domanda se cotal riduzione possa dar luogo ad ottenere una compensazione sugli altri beni. E siccome questa ultima quistione ci pare la vera e la principale difficoltà di questa seconda parte della causa, noi ci affretteremo di scorrere leggiermente sull' altre, per giungere più presto a quella che sola ci sembra capace a deciderle tutte. Diciam dunque, in una parola, sulla quistione del sopravvivere, che questa quistione si può agitare, o nella sola vista delle massime generali, o rapporto alla giurisprudenza de' vostri giudizi; ma quali sono codeste massime generali? Pongansi la quistione nel suo vero aspetto. Si dimanda se la legge del sopravvivere di tre mesi, se questa legge che la sua saggezza dovrebbe rendere universale, non obblighi che i soli sudditi della provincia della Normandia, o se estenda il suo imperio su tutti coloro che possedono beni nell'estensione e nella giurisdizione di quello statuto municipale, e per servirci anche in questo luogo dei

termini delle scuole , se questa disposizione che forma la legge di que' di Normandia , debba considerarsi come uno statuto personale che non può obbligare gli stranieri , o al contrario come uno statuto reale che affetta i beni indipendentemente dal domicilio dei possessori ? Se vogliam cercare in progresso quali siano i principj coi quali può essere decisa questa quistione , essi a prima vista sembrano semplicissimi . Tre condizioni debbono concorrere alla produzione ed alla perfezione del testamento . L' una risguarda la persona ; l' altra spetta all'atto , la terza concerne i beni disposti . La capacità dee essere nella persona , la formalità nell' atto , il potere o la libertà nella disposizione de' beni . Di queste tre cose le due ultime sono certe . Lasciamo agtare ai dottori d' oltramonti , fecondi in quistioni oziose non meno che sofistiche , se convenga attenersi alle formalità del luogo , in cui è fatto l' atto , o a quelle del luogo dove dee essere eseguito ; se si debba giudicare dell' estensione delle disposizioni dalla legge del domicilio , o da quella della situazione de' beni . Quanto a noi diciamo col d' Argentrè , che siffatte quistioni , le quali in passato hanno esercitato li più famosi jurisperiti , non sarebbero degne d' occupare neppure un momento l' attenzione di quelli che hanno assaporato alquanto i principj della giurisprudenza . Nissuno ignora che le formalità del testamento deggono regolarsi colla legge del luogo in cui è seguito l' atto .

Niuno ignora , che allorquando si tratta di fissare la quota , o la stessa natura dei beni di cui si può disporre , non faccia d'uopo seguire inviolabilmente lo statuto del luogo ove son situati gli stabili de' quali si dispone . Dunque , il dubbio , l'oscurità , la divisione degli autori cade unicamente sulla persona , sulla capacità , di disporre , sull'estensione o sui confini di questa capacità . Nè qui perdiamoci in vane dissertazioni , ma ristrigniamoci alla serie ed all'incatenamento dei principj . Si dimanda se le disposizioni che risguardano la capacità di donare e di disporre siano reali o personali . Rispondiamo in una parola che si può distinguere di tre sorti . Ed in questo luogo seguiamo per guida l'eccellente dissertazione fatta dal d' Argentrè intorno a questa materia ; nel suo commento sull' articolo 218 dello statuto della Bretagna . Negli statuti vi sono tre sorti di disposizioni . Le une sono puramente reali , come quelle di cui abbiam parlato rapporto alla qualità ed alla natura de' beni de' quali si può disporre . Tal è la legge dello statuto di Parigi , la quale proibisce di donare più del quinto dei beni propri . Tal è quella degli statuti della Bretagna , dell' Angiò , e del Maine , che inibisce il donare più dei due terzi . Tal è lo statuto di Normandia che vieta totalmente ai testatori la disposizione de' loro beni propri , e non permette loro se non che il disporre degli acquisti . Tutte queste leggi sono reali ed indipendenti dalla

capacità della persona. Le altre disposizioni sono puramente personali; e queste affettano la persona, e formano quel che si chiama *stato*, e la rendono incapace non già di disporre di tali o di tali altri beni, ma di contrattare, ma di testare, ma di fare tali atti o tali altri, in guisa che l'atto è nullo in se stesso ed indipendentemente dalla sua esecuzione. Tal è la legge dell'autorizzazione per le femme. In qualunque luogo siano situati li beni d'una donna soggetta allo statuto di Parigi, essa non può obbligarli senza esserne autorizzata, perciocchè la capacità o l'incapacità che affetta tutta la persona, spargesi sopra tutti li beni. Di questa natura è pure l'interdetto d'un prodigo.

Finalmente evvi un'ultima spezie di disposizioni, che il d' Argentrè seguendo alcuni canonisti chiama a ragione, disposizioni miste, le quali risguardano nel tempo stesso e la persona e la cosa. Le leggi di questo genere pare che formino un vincolo che unisce la persona e la cosa, e che le rende reciprocamente dipendenti l'una dall'altra rapporto alla proibizione di disporre.

Supposta questa distinzione, veggiamo quali ne siano gli effetti. Allorchè trattasi di una disposizione puramente reale seguesi unicamente la legge della disposizione dei beni. Ogni statuto impone la legge agli stabili ch'esso trova nel suo territorio: lo stesso statuto pone l'erede al possedimento di tutti que' beni che

il testatore non ha potuto togli, ed invano il legatario allega un testamento, perciocchè già trova l'erede nel possesso reale in forza dello stesso statuto. All'opposto allorchè trattasi d'una disposizione puramente personale non si consulta che la legge del domicilio. Essa sola comanda alle persone che sono soggette, e le altre leggi non valgono a rendere nè capaci nè incapaci coloro i quali non vivono soggetti alla di lei giurisdizione; e questo è quanto ha voluto dinotare il Bartolo allorchè sulla legge *Cunctos populos*, disse che *statutum non potest habilitare personam sibi non subjectam*.

La gran quistione riducesi ad esaminare le disposizioni miste, vale a dire, quelle che affettano la cosa e la persona. Noi già sappiamo che questa materia è feconda in difficoltà, che gli autori non vanno d'accordo, e che neppure gli stessi giudizj sono uniformi su questo punto. Contuttociò fa d'uopo permettere in questo luogo alcune massime generali che possano servire di scorta nella decisione. Le disposizioni miste deggiono esse risguardarsi come reali o come personali? Correndo assieme la realtà e la personalità, qual delle due dee essere preferita? Primieramente in un atto misto bisogna risguardare cosa sia il principale e cosa l'accessorio, e decidere dalla qualità dell'atto di ciò ch'è il principale *per id quod præponderat*. In secondo luogo, per una conseguenza certa, se la

realità sembra il motivo ed il principio della disposizione, la realtà sarà quella che deciderà della sua natura; ma se all' opposto la personalità ne formi la base, allora la disposizione dovrà riputarsi personale. Secondo questi principj esaminiamo di qual natura sia l' incapacità fondata sopra la mancanza del *sopravvivere*. E' essa reale, personale o mista? A primo aspetto par ch' ella sia mista, perciocchè affetta e la cosa e la persona. Ma in quest' unione, in questa confusione della cosa e della persona cosa è ciò che si considera? Chi dee aver la preferenza la persona o la cosa?

La disposizione che impone la condizione del *sopravvivere* può essere paragonata a quelle leggi municipali, che esigono che si additi espressamente che il testatore non è stato suggerito: è bensì vero che l' effetto della suggestione può riguardare gli eredi ma riguarda principalmente la persona: si può dire altrettanto della legge del *sopravvivere*. Diffatti chi mai può dubitare ch' essa non sia stata stabilita onde prevenire o la debolezza del testatore, od un' impressione ed una suggestione estranea? Egli è vero che non si prende questa precauzione se non che riguardo agli stabili, e che la si trascura rapporto ai mobili *quorum vilis & abjecta possessio*; ma questo si fa sempre rapporto alla persona, onde assicurare la libertà, la saggiezza e la capacità dei testatori.

Qual differenza si può rimarcare tra l'età necessaria per disporre, ed il tempo del sopravvivere? L'uno e l'altro non tendono che a dare al testatore una maggior forza di spirito, una più perfetta maturità di ragione. Dunque se l'età viene risguardata come una capacità puramente personale, o almeno come tale, che la personalità superi la realtà, così pure deesi dire del sopravvire. Fermiamoci nel confronto delle leggi municipali che esigono che si esprima che il testamento non fu suggesto. Dirassi che queste leggi siano reali? E' vero che gli eredi ne approfittano, e che in un senso la capacità risguarda gli stabili; ma si può rispondere che questo avviene per accidente come per conseguenza. A queste riflessioni generali si aggiungono alcune riflessioni particolari sullo statuto di Normandia. Primieramente la condizione del sopravvivere non vi è considerata come una legge molto rigorosa, conciossiachè si permette ad ogni testatore di fare un testamento olografo nel quale egli è padrone di porvi che data gli aggrada, ed il parlamento di Normandia non permette la prova dell'antidata. Si risponderà che ciò avviene perciocchè nel testamento olografo non dee temersi la suggestione. Ma questa risposta c'indurrebbe a pensare che quella legge municipale sia personale, e che non abbia per fondamento se non che la suggestione, mentre cessa la disposizione della legge allorchè non sussiste più il timore della suggestione.

In secondo luogo, perchè dunque fu fatta la distinzione tra le donazioni *inter vivos* ed i testamenti? Le une, benchè fatte nel tempo della malattia sono confermate dopo quaranta giorni, laddove il testamento perchè sia perfetto fa d'uopo che il testatore vi sopravviva tre mesi. D'onde mai può provenire questa diversità se non che perchè si presume minor suggestione in una donazione *inter vivos* che in un testamento? Dunque la persona è sempre risguardata come il principale. Terzo, par che risulti dalla legge stessa ch'ella non imponeva veruna servitù agli stranieri, e che comprendeva unicamente le persone soggette alla giurisdizione dello statuto. Confrontiamo l'articolo 422 che esige che il testatore sopravviva perchè possa disporre del terzo degli acquisti, coll'articolo 440 che permette la donazione del terzo di tutti li beni con contratto di matrimonio. Lo statuto in quest'ultimo articolo ha preso cura d'aggiungere questa saggia precauzione, *in qualunque luogo sia fatto il contratto*. Perchè non ha egli fatto così anche nel primo? Non potrebbesi presumere che ciò siasi fatto per dimostrare che in un caso lo statuto è reale, e che nell'altro esso è personale? Questa legge municipale quasi unica nella sua previdenza, legge che ha marcato essa medesima i casi in cui la sua disposizione debbe essere rispettata anche dagli stranieri, sarebbe scordata di farlo nel caso di cui si tratta?

Se si vuole esaminare questa quistione rapporto ai giudizj , que' del parlamento di Normandia sembrano favorevoli più degli altri agli eredi . Riguardo ai vostri giudizj , la loro decisione non è dubbia . La decisione del 1688 è certa per la testimonianza di quegli stessi che v'intervennero , e per una tradizione troppo recente perchè non possa lasciar luogo ad equivoco . La decisione del 1691 è precisa e positiva su questo punto . Fu con quella annullata la sentenza del castelletto che avea giudicato che la disposizione che esige che il testatore sopravviva , sia una legge reale .

Finalmente , se dalle osservazioni generali e dai giudizj si farà passaggio al caso presente , troveremo che in questa causa sarebbe di mestieri violare lo spirito della legge municipale di Normandia , quando applicar vi si volesse la disposizione litterale . Perseveranza di volontà invariabile riguardo a madama di Ventadour : tre testamenti tutti uniformi dal 1692 fino al 1698 : evvi aoparenza che il testatore non abbia cancellato li suoi primi testamenti se non che per farne di nuovi . Ma senza volerci attenere a congetture su questo punto , egli è certo che non si può presumere nè debolezza di spirito , nè suggestione , e per conseguenza , che questo non è il caso dello statuto di Normandia . Sarebbe dunque un eccesso di rigore il dichiarare nulli i legati pel difetto di capacità .

Veggiamo adesso se sia riducibile , perchè

il testatore ha abusato del suo potere. Quest'ultima quistione ha due difficoltà. La prima consiste nel cercare, se l'usufrutto del totale ecceda il legato della ptoprietà del terzo. La seconda riducesi a sapere, se quando vi fosse luogo alla diminuzione facesse d'uopo dare una compesazione.

Prima difficoltà.

La quistione della differenza del legato dell'usufrutto e del legato della proprietà può esaminarsi in due casi molto diversi; o allorchè l'alienazione è assolutamente proibita, o allorchè essendo permessa l'alienazione fino ad una certa quota, non trattasi che di sapere se questa quota possa esssere più grande in usufrutto che in proprietà. Nel primo caso, non v'è dubbio che l'alienazione è egualmente proibita nell'usufrutto che nella proprietà. Tal è la decisione espressa della legge *Sancimus* 7 del cod. *de rebus alienis non alienandis*, e tale è il caso dell'artic. 438 dello statuto di Normandia. E' proibito dallo statuto il legare i beni detti *proprij*: dunque non si può nemmeno legare l'usufrutto: la conseguenza è giusta e necessaria. Nel secondo caso, per decidere la quistione si possono consultare quattro o cinque oracoli diversi. Il primo è quello della ragione, e quest'oracolo è per mada- ma di Ventadour. Esso ci risponderà che l'usufrutto essendo sempre minore della proprie-

tà, si può legare sempre più nell' uno che nell' altra, perchè altrimenti ne seguirebbe che allorquando si volesse legare in usufrutto non si potesse mai legare tanto quanto in proprietà. Fa dunque di mestieri comprensare la perdita della proprietà coll' aumento dell' usufrutto, e trovare una giusta proporzione in forza della quale il legato sia eguale nell'uno e nell' altro caso. Il secondo oracolo è la ragione scritta, vale a dire il jus romano. Esso permette il legato dell' usufrutto di tutti li beni, laddove il legato della proprietà non può eccedere i tre quarti; ma sotto quali condizioni? Purchè il valore e la stima dell' usufrutto non ecceda il valore di tre quarti in proprietà. Quest' è ciò che viene deciso dalla legge *Omnium bonorum 29 ff. de usufructu*. L' Armanopulo ragguaglia precisamente questa proporzione al 3. Il terzo oracolo sono le nostre ordinanze. Allorchè si è trattato del ricuperoamento delle rendite, la stima dell' usufrutto del totale fu riputata eguale al valore del 3. in proprietà. *Ordinanza del 1441*. Il quarto oracolo sono li nostri statuti: essi però non vanno d'accordo. Gli statuti d' Angiò e del Maine negli articoli 324 e 338 par che decidano chiaramente che la quota del legato dell' usufrutto non possa eccedere quella del legato della proprietà. Noi sappiamo che per sottiliezza questi statuti possono interpretarsi diversamente; ma il senso che viene da noi loro attribuito è quello che lor diedero sì gli

antichi che i moderni commentatori. A rincanto troviamo quattro statuti i quali permettono di lasciar maggiormente in usufrutto che in proprietà, tre espressamente e l' altro tacitamente: espressamente gli statuti di s. Giovanni d' Angley, articolo 71, de la Roccella articolo 43, della Bretagna art. 455; tacitamente lo statuto di Poitou, secondo l' opinione del Choppin e del Constant. Nel dubbio, cosa si seguirà nello statuto di Normandia? 1. Non par che l' articolo 428 decida la quistione. *Esso dice, che niuno può disporre per testamento dell' usufrutto de' suoi stabili o altri beni considerati immobili non meno che del suo patrimonio stabile. Nulladimeno ei potrà disporre in ricompensa de' suoi servitori od altri casi pii, purchè l' usufrutto non ecceda la rendita d'un anno.* Le prime parole di quest articolo mostrano che ciò non s'estende se non che ai casi nei quali la disposizione è totalmente interdetta. **ESSI PROIBISCONO IL LASCIARE per testamento l' usufrutto non meno che lo stabile.** Le ultime parole terminano di fissare il vero senso poichè non si permette di disporre che dell' usufrutto d' un anno. Dunque trattasi de' beni propri, la disposizione dei quali per testamento è interdetta, perciocchè in materia d' acquisti il testatore può disporre del terzo: dunque lo statuto di Normandia non ha disposizione precisa.

Se dagli statuti si vuol passare ai giudizj; a Parigi un giudizio seguito li 28 novembre 1537
ha

ha giudicato in compensazione dell'usufrutto del totale il quinto della proprietà. Esso è stato seguito d'altri giudizj mediante i quali la quistione fu divisa due volte. Alcuni giudizj più favorabili ai legatarj han preso il temperamento di lasciar agli eredi la libertà o d'eseguire i legati o d'cedere al legatario i mobili e gli acquisti, e la quota di que' beni propj di cui il testatore poteva disporre. Tali sono li giudizj dei 9 agosto 1651, e dei 20 gennajo 1632. A Ruen tre giudizj: l' uno ha confermato la donazione della metà in usufrutto, malgrado il sospetto d'antidata sul contratto di matrimonio. Il secondo del 1688, conferma la donazione dell'usufrutto di tutti gli stabili, quando gli eredi non amino meglio cederne il terzo in proprietà. Il terzo del 1685, seguito, a dir vero, sopra circostanze singolari, ha deciso la cosa stessa. Il Bassnage non dice nulla contro questi giudizj nell'ultima edizione del suo commentario sopra lo statuto di Normandia. Confessiamo che malgrado tutte le autorità, la quistione è difficilissima, quando non s'entri nei principj della compensazione, il che forma il soggetto dell'ultima difficoltà.

Seconda difficoltà.

Esaminiamo adunque, se supponendo che il legato sia riducibile, siavi luogo ad accordare una compensazione sui beni di cui il testatore

poteva liberamente disporre. Questa quistione può essere considerata o rapporto ai principj, o rapporto all'autorità delle cose giudicate, o rapporto alle opinioni degli autori, o finalmente rapporto alle singolarità delle circostanze di questa causa.

Se la consideriamo rapporto ai principj, benchè si tratti d'una quistione statutaria, essa non pertanto dee decidersi quasi colle sole regole del *jus comune*. Per la decisione di questa causa bisogna necessariamente supporre due gran principj; l' uno risguarda in generale le obbligazioni imposte presso di noi all'erede di sangue, di eseguire i testamenti e le ultime volontà de' defunti; l' altro concerne particolarmente le di lui obbligazioni intorno al legato fatto da un testatore di un bene di cui non poteva disporre. Primo principio. Quali sono i doveri dell' erede riguardo all'esecuzione del testamento? Fa d'uopo distinguere il patrimonio de' beni propri, o per dir meglio, la porzione de' beni propri che dee essere conservata agli eredi, dal resto dell'eredità. Allorchè il testatore non ha lasciato che ciò che non poteva togliere, per esempio allorchè, per lo statuto di Parigi il testatore ha disposto di tutti li mobili ed acquisti e della quinta parte dei propri, allora il suo erede non tenendo nulla dalla liberalità del testatore, non è obbligato d'eseguire la di lui ultima volontà; mentre la legge è quella che lo investe malgrado il testatore: ei riceve la sua

legittima dalla mano dello statuto municipale, e lo statuto non l' assoggetta al pagamento di verun legato. Segue pure lo stesso allorchè l' erede rinunzia a tutto quello che la legge non gli dà , e s' attiene ai quattro quinti: di essi ei dee godere *sine onere*, almeno riguardo alle disposizioni gratuite e testamentarie . Quest' è il caso e la precisa decisione dell' articolo 295 dello statuto di Parigi . Ma all' opposto , allorchè il testatore lascia beni di cui poteva disporre , allorchè egli arricchisce il suo erede che gli era permesso di spogliare , in tal caso i legati e le altre disposizioni *causa mortis* devono essere soddisfatte dall' erede . Il testamento riguardo a lui diventa una spezie di fideicommissio . Tal è l' idea della prima legge § 6 ff. *de legatis & fideicommissis* . Presumesi che il testatore gli abbia donato tutto ciò che non gli ha tolto , *dedit dum non ademit* , e questo dono che il testatore gli ha fatto non può essere accettato dall' erede che sotto la condizione precisa d' eseguire religiosamente la volontà del testatore . Quest' è la legge cui ei s' assoggetta ricevendo i beni che il testatore poteva toglierli . Colla sua accettazione ei si lega le mani , e non può più dispensarsi dall' obbedire agli ordini sovrani o alle preghiere efficaci del testatore , senza rendersi indegno della grazia ch' ei n' ha ricevuta .

Se questo principio fondato sopra un' equità naturale avesse bisogno di prova , sarebbe facile lo stabilirla solidamente sulla disposizione

dell' articolo 295 del nostro statuto , articolo che pare che non sia stato aggiunto nel tempo della riforma se non che per decidere la quistione che noi esaminiamo , e per far vedere , che se l' erede vuole sottraersi ai pesi impostigli dal testatore , fa d' uopo assolutamente che rinunzj a tutti que' beni ch' egli tiene dalla di lui liberalità . Di fatti , come mai potrebbe egli ricusare di soddisfar tutti i legati mentre gode dei benefizj del testatore ? Conciossiachè finalmente la scelta tacita che il testatore fa , per così dire , dell' erede di sangue , non privandolo di quella facoltà di cui potrebbe disporre , è non men forte dell' istituzione espressa d' un erede estraneo . Ora , siccome l' erede estraneo non potrebbe dividere il benefizio dai pesi che vi sono annessi , così pure fa d' uopo che l' erede di sangue , si renda degno della scelta del testatore , eseguendo lealmente la di lui ultima volontà .

Aggiugniamovi un ultimo esempio che finisce di porre nella sua luce questo principio . Allorchè un figliuolo vuole dispensarsi dall' eseguire il testamento di suo padre , oltre la sua legittima , sarebbe egli ammissibile a ricevere tutta la facoltà paterna , senza volersi assoggettare alla legge con cui l'eredità dee passare nella sua persona ? Ora , se perfino lo stesso figliuolo , ch' è il più favorevole degli eredi , dee necessariamente rinunciare al di più dei beni per godere della sua legittima liberamente rapporto al testamento di suo padre ; come mai ere-

di collaterali il cui favore tutto riducesi ad una spezie di legittima molto meno prediletta dalla legge di quella dei figliuoli, potrebbero non eseguire la legge imposta loro dal testatore? Tal è dunque la condizione che impegna l'erede ad adempiere la volontà del testatore. Tutto ciò ch'ei riceve al di là di questa porzione legale destinatagli, è affetto *pleno jure*, o consecrato alla soddisfazione del testatore, od all'esecuzione della sua ultima volontà. Ecco il primo principio di quella gran massima del *jus romano*, *dedit dum non ademit*; di quell'altra massima del *jus gallico*, che i nostri testamenti sono fidecomissi o codicilli; finalmente della precisa disposizione dell'articolo 295 dello statuto di Parigi.

Facciamo passaggio al secondo principio, e veggiamo in qual guisa quest'impegno che l'erede contrae accettando ciò che presumesi che il testatore gli abbia donato non avendoglielo tolto, si debba adempiere trattandosi del legato d'un bene che non aspetta al testatore. Attengiamoci alla massima del diritto romano. Egli non è vero che in generale noi non possiamo disporre di quel che non ci spetta. In qual guisa adunque esprimesi la legge? Un testatore può legare un podere od una casa altrui, perciocchè in questo caso presumesi ch'abbia voluto imporre al suo erede, o la necessità di comprare quel podere e quella casa per darla al legatario, o almeno obbligarlo a pagargliene il valore e la stima. Quin-

di ne segue quella massima generale , che *res aliena legari potest* ; massima però che dee eseguirsi con distinzione ; conciossiachè o il testatore sapeva che la cosa legata non era sua , ed in questo caso presumesi ch'egli abbia voluto che il legato avesse il suo effetto ; o ignorava che il bene legato non era di sua ragione , ed in tal caso non deesi presumere facilmente che abbia voluto gravarne il suo erede . Ma questa regola lascia un' eccezione a favore dei parenti del testatore , a riguardo dei quali si dee sempre supporre che il testatore abbia voluto lasciarne loro almeno l' importare .

Questi principj vengono riconosciuti per certi da ambedue le parti ; ma evvi una seconda distinzione assai più breve e più semplice della prima : o la cosa legata spettava ad un estraneo , ed in tal caso bisogna attenersi a tutte le distinzioni precedenti , o apparteneva all' stesso erede , ed allora presumesi ch'egli sia stato instituito erede sotto la precisa condizione di darla al legatario : l' erede non può accettare l' eredità senza impegnarsi , e senza sottomettersi irrevocabilmente ad adempiere questa condizione : s' ei non vi soddisfa è indegno del nome e degli avvantaggi della qualità d' erede .

Tali sono i principj generali del diritto . Due sono i casi nei quali il legato de' beni altrui è valido senza veruna distinzione . Il primo quando il legatario è persona parente del

testatore: il secondo, quando l'erede è proprietario della cosa legata.

Prima di passare all'applicazione di questi principj, fermiamoci brevemente a fare alcune riflessioni sulla legge che affetta agli eredi una porzione de' nostri beni. 1. Questa legge contraria alla libertà naturale non dee essere estesa oltre i suoi limiti. 2. Questa legge non è altro che una sostituzione legale che chiama successivamente gli eredi al possesso dei beni per conservarli, quanto è possibile nelle famiglie. L'erede cui questa legge ne dà il possesso è il proprietario di tali beni ch'essa gli deferisce nello stesso modo che lo è di tutti gli altri beni che sono suoi per altri titoli. 3. Finalmente, allorchè si può adempiere nel tempo stesso ed al voto della legge municipale, ed alla volontà del testatore, quando si può conciliare la disposizione dell'uomo con quella della legge, la giustizia e l'equità non possono fare a meno d'entrare in un temperamento innocente che dà al legatario quel che il testatore ha voluto lasciargli, e conserva all'erede quanto la legge municipale non ha voluto che gli fosse tolto. Ora la compensazione ha questo doppio carattere di giustizia e d'equità: essa è giusta, come quella che s'accorda coi due gran principj da noi stabiliti: è equa, come quella che salva e mette al coperto la volontà del testatore senza ferire l'interesse dell'erede. Dicemmo primieramente ch'essa è giusta e conforme alle due massime

incontrastabili premesse. Essa è conforme alla prima massima, perchè come dicemmo, l'erede che dalla pura liberalità del testatore riceve i beni mobili, gli acquisti, e quella porzione di propri della quale è permesso disporre, è obbligato ad adempiere alla volontà del medesimo sopra tutti li beni ch' egli riceve per un effetto della stessa volontà. Ora s'egli è tenuto pei fatti del defunto, se non gode dei beni che sotto la condizione precisa di soddisfarne gli aggravj, come mai può egli opporre per suo interesse la detrazione statutaria, senza accordarne nel tempo stesso la compensazione sugli altri beni? A dir vero, s'ei non tenesse nulla dalla liberalità del defunto, se il testatore avesse disposto del di più dei suoi beni in favore d'un altro, l'erede non sarebbe più tenuto a soddisfare ai legati ed alle donazioni *causa mortis*; ma ei possede que' beni che ne sono i mallevadori, e ne dimanda egli stesso la riduzione, che dee cadere sopra di lui rapporto al possesso degli acquisti.

Sostenga egli pure, se così gli aggrada, che non si può disporre de' propri, non si contenti nemmeno d'averne l'importare, e li prenda altresì in essenza, ma si ricordi nel tempo stesso di rendere i mobili, gli acquisti in somma equivalente ai beni propri ch'ei toglie al legatario: gli sarà egli permesso di godere gratuitamente della liberalità del testatore nel tempo che disprezza la sua disposizione? E che può egli

rispondere al legatario che gli dice ch' egli ha tra le mani un fondo libero , di cui può disporre , e di cui dee servirsi per soddisfare al legato ? O fa d' uopo che rinunzi ai beni liberi , o che compia la volontà del testatore . Nè dica già che la legge è quella che produce quest' evizione , e ch' essa gli dà il possesso del totale dei beni propri secondo uno statuto , e dei quattro quinti per un altro , senza assoggettarlo a compensazione . Questa risposta sarebbe giusta quando egli non possedesse altri beni dell' eredità , ma finchè ne possede non può servirsi del nome e del favore della legge . In una parola egli ha due titoli la legge ed il testamento . La legge , a dir vero , gli dà i beni propri , ma il testamento lo obbliga a pagare i legati . S' ei vuole prevalersi del primo titolo , fa di mestieri che abbandoni quanto ei gode in forza del secondo .

Ma andiamo più avanti ed applichiamo il secondo principio . Il testatore può legare indistintamente anche i beni che non sono suoi o a favore d' un parente , o quando lega il bene dell' erede . Il ben proprio , a dir vero , spetta all' erede , ma appunto per questa ragione il testatore può disporre , quando però lasci all' erede medesimo altrettanto con che possa egli pagarne l' importare . In fatti qual differenza mai si può fingere tra un bene che spettava all' erede come suo proprio patrimonio , ed un altro bene che scade nella sua eredità per la morte del testatore ? Il testato-

re poteva legare l'importare del primo , oppure il bene stesso , lasciando la scelta dell'una o dell'altra cosa all'erede ; perchè mai non potrà legare il secondo nella stessa maniera ? Sarà forse violata la legge dei beni propri , obbligando l'erede a pagare il valore di un ben proprio sul patrimonio dei mobili e degli acquisti ? Non abbiamo noi altresì un esempio di quest'uso in un caso simile dello statuto di Parigi ? E' nell' artic. 296. La disposizione di quell'articolo è proibitiva . Il marito non può lasciare in testamento se non che la metà de' beni acquistati in comunanza . Eppure chi v'ha mai che dubiti , dove si eccettui un solo autore , che allorquando il marito ha legato tutti li beni acquistati in comunanza , il legatario non sia in diritto di dimandare una compensazione all'erede per la metà che spetta giuridicamente alla moglie ?

Ripetiamolo di nuovo , il testatore ha saputo che il bene ch'ei legava era un ben proprio o un bene di cui la legge municipale ne assicurava i due terzi agli eredi . Egli adunque è nel caso di que' testatori che la legge suppone che sapessero che i beni di cui disponevano spettano ai loro eredi . Ora qual è il pensiero di un testatore che forma un simile legato ? Egli crede che forse tornerebbe meglio ed al suo erede ed al suo legatario il cedere tal fondo ; ma giudica nel tempo stesso che se il suo erede volesse usare del proprio diritto a rigore , sarebbe tenuto almeno di somministrare al

legatario l'importare del fondo legato da detraersi sui mobili e sugli acquisti. Ora in siffatta volontà cosa mai evvi d'ingiusto o d'assurdo? Non poteva egli dichiararla espressamente; e s'egli l'avesse fatto, chi mai potrebbe dubitare ch'essa non dovesse avere una piena esecuzione? Ma questo certamente è quello ch'egli ha voluto; ed in materia di testamenti, la volontà presunta non ha essa altrettanto effetto che la volontà espressa.

Che se noi passiamo dalla giustizia ad esaminare l'equità della compensazione, basta che ci rammentiamo del principio stabilito, che ogni qual volta si può conciliare la legge col testamento, non si può senza un rigore eccessivo e contrario al voto della legge riuscire di farlo. Ora la compensazione rende alla legge quel rispetto che le si dee, senza violar quello ch'è dovuto alla volontà dei testatori. Il testatore ha legato un fondo stabile che non era disponibile almeno nella totalità: fa di mestieri render libera questa spezie di bene che la legge affetta agli eredi; ma nel tempo stesso è giusto che l'erede il quale approfitta dell'eredità del defunto compensi il legatario sugli altri beni. Concedasi dunque la scelta all'erede, di che non v'ha nulla di più equo, affinchè possa dare al legatario o il fondo o il suo importare. Di tal modo sussiste l'autorità della legge; in tal guisa sì compie la volontà del testatore; e quando l'erede non

ne sente discapito può egli mai opporsi alla liberalità del suo benefattore?

Ma viene opposto, la proibizione degli statuti diventerà dunque una pura cirimonia, la quale consisterà unicamente nelle parole, e nel fatto sarà violata impunemente, poichè si trasporterà sugli acquisti ciò che si è legato sui propri. Nò, signori, la volonrà, l'intenzione, la saggietà della legge non saranno deluse. Cosa ha ella voluto questa legge tanto necessaria per lo splendore e per la dignità delle famiglie? Che i beni stabili che si trovano in una famiglia non possano mai essere alterati oltre quella porzione ch'essa assoggetta alla disposizione dell'uomo. Ma il temperamento della compensazione conserva i propri nel loro stato. Esso non risguarda che la disposizione degli acquisti, i quali, per le stesse leggi municipali sono disponibili dal testatore. In una parola, finchè non si avrà provato che un erede, senza soddisfare al testamento, possa godere dei mobili e degli acquisti che il testatore certamente non gli doveva, non si distruggeranno i solidi fondamenti sui quali appoggia la dottrina della compensazione.

Se si oppone per ultimo argomento questa massima cotanto ribattuta che il testatore fecit quod non potuit, non fecit quod potuit, ei non poteva legare un tal bene e l'ha legato, poteva legarne un altro e non l'ha fatto; è

facile il rispondere che questo non è che un puro equivoco. Presumesi per le massime le più certe del diritto, che il testatore che lega tal fondo abbia voluto almeno legarne il valore. Ora chi dubita che i legati in denaro non siano compresi nell'estensione del suo potere?

Se consultiamo i giudizj, a prima vista essi sembrano divisi. Il giudizio dei 28 novembre 1537, un altro del 1624 par che siano contro la compensazione. Quelli dei 9 agosto 1561, e dei 2 agosto 1567, il giudizio pronunziato in toga rossa li 13 agosto 1575, il giudizio de' 20 gennajo 1632, sono per la compensazione, come pure risulta dall' articolo 295 dello statuto di Parigi compilato al tempo della riforma dello statuto fatta in un tempo vicino al giudizio del 1575, e molto più vicino ad un altro giudizio 12 marzo 1580, il quale pure vi fu citato. Quindi gli ultimi giudizj decidono che bisogna dar la scelta agli eredi di ritenere i fondi o di dare la compensazione, quando non si tratti di un caso solo in cui gli eredi non abbiano mobili od acquisti di ragione del testatore.

Riguardo ai dottori, ossia che si voglia considerare la loro rispettiva autorità, ossia che se ne consideri il numero, l' opinione per la compensazione prevale di molto all' altre. Il Dumoulin sullo statuto d' Auvergne cap. 12. art. 41, sullo statuto di Lorris-Montargis tit. 11. art. 6, sul vecchio statuto di Parigi, art.

92., è per la compensazione: nè è contrario a se stesso nella sua postilla sopra l'art. 263 dello statuto di Reims, perchè quella postilla si riferisce alla disposizione particolare di quello statuto. Dello stesso parere sono pure il Choppin sopra lo statuto di Parigi, il Ricard nel suo trattato delle donazioni, il Duplessis, l'Auzanet. Tali sono gli autori che fanno pendere la bilancia dall'una parte.

Dall'altra, il Brodeau con altri due autori moderni, i quali però confessano che l'opinione più comune è per la compensazione. Se per autorizzare il loro sentimento si è voluto impiegare il gran nome del Lamoignon, sappiasi che nessuno lo rispetta più di noi; ma primieramente ciò che talvolta sì pubblica sotto cotesto nome tanto venerabile, sarebbe forse sovvente disapprovato da quel grand'uomo il quale faceva dei progetti, e non intendeva di dare un'opera consumata ed un'ultima decisione: oltre di che quella decisione da cui si vuol trarre quest'avvantaggio poteva esser buona per una legge tale qual voleva farla il sig. Lamoignon, ma essa non fu fatta, e perciò dobbiamo attenerci alla volontà dei testatori.

Terminiamo col riflettere alle circostanze particolari di questa causa. La prima circostanza si è il dubbio, se il legato sia limitativo o dimostrativo, almeno riguardo a ciò che può concernere il valore del legato. La seconda, che trattasi d'un semplice legato d'usufrutto, il quale non obbliga l'erede se non

che a somministrare una rendita vitalizia. La terza, che questo legato riunisce tutte le più favorevoli considerazioni per la compensazione, la volontà ennissa nel testatore; la parentela nella legataria; il fondo legato spettante all'erede; finalmente eredi che godono di beni immensi di cui il testatore avrebbe potuto privarli. Quando pure si potesse dubitare della giustizia della compensazione nell' altre cause, certamente non v' è luogo a farlo in questa.

Noi perciò siam d'avviso che siavi luogo ad annullare l'appellazione ed emendando ed avocando il principale, e decidendo, ordinare alla parte del sig. Nivelle il pagamento del legato voluto dal testatore; decidere che la parte del sig. Nivelle uniformemente al testamento goderà della terra di Bieville sua vita durante, quando le parti del sig. Dumont e del sig. de la Barre, non amino meglio cederle i mobili e gli acquisti, oltre la porzione di que' propri di cui il testatore avrebbe potuto disporre, e ciò per l'importare della rendita della terra di Bieville; il che saranno tenute di scegliere entro il tempo che piacerà alla corte di determinare, e non facendo esse la scelta entro il tempo prescritto, sarà in libertà di scegliere la parte difesa dal sig. Nivelle.

Il giudizio fu uniforme alle decisioni, ma alquanto più semplice nella sua esposizione. Esso ordina che la parte del sig. Nivelle goderà delle lire 13300 il che in effetto è la stes-

sp cosa della compensazione, anzi è un giudicare la compensazione stessa.

Unendo il seguente compendio alle ragioni del decidere contenute nell'aringa 49 si avrà una dissertazione non meno erudita che utile per ben sonoscere l'origine ed i confini della legittimazione *per subsequens matrimonium*.

Osservazione sulla legittimazione

C O M P E N D I O

Dei testi del diritto e degl' interpreti
sulla legittimazione

P E R S U B S E Q U E N S M A T R I M O N I U M

Se essa possa aver luogo pei figliuoli nati ex conjugato & soluta , o vice versa , allorchè uno dei due fu in buona fede e credette che l' altro fosse libero .

Siccome nel digesto non v' è nulla che risguardi questa spezie di legittimazione , così sarebbe cosa superflua il voler cercare in quello autorità che valgano a decidere la presente quistione . La sola legge che potrebbe avervi un rapporto lontano è la famosa legge 57. §. 1. ff. *de ritu nuptiarum* , nella quale si conferma lo stato di figliuoli nati da un matrimonio di un zio con sua nipote , benchè in quel caso non vi fosse che un' ignoranza di diritto , assai più sospetta e meno scusabile dell' ignoranza di fatto . *Movemur & temporis diuturnitate , quo ignara juris in matrimonio avunculi tui fuisti ; & quod ab avia tua collacata es , & numero liberorum vestrorum . Idcirco cum hæc omnia in unum concurrunt , confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quæsitorum , quod ante annos quadraginta*

contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent. Forse questa legge servì di modello alla disposizione canonica del capitolo. *Ex tenore X. qui filii sint legitimi* nel qual capitolo si stabilisce che la buona fede dei coniugi assicuri lo stato dei figliuoli. Con tutto ciò giova l'osservare quante circostanze siano rimarcate dagl'imperatori (*Marco e Lucio*) i quali non furono colpiti che dalla unione delle medesime, *Cum hæc omnia in unum concurrunt.* 1. Il lungo tempo, cioè lo spazio di quarant'anni. 2. L'ignoranza del diritto, che in una femina è scusabile, secondo la legge 8. ff. *De juris & facti ignorantia.* 3. L'autorità d'un'avola che aveva maritato colei del cui matrimonio si trattava, dovendosi imputare all'avola la colpa. 4. Il numero dei figlinoli. Ma fa d'uopo confessare altresì che in questa legge si tratta di un errore di diritto, laddove nel capitolo d'Innocente III trattasi d'un errore di fatto.

Potrebbensi trovare vestigi, ma imperfettissimi, del favore della buona fede in tali materie, nella legge 11 §. 12 ff. *ad legem Julianam de adulteriis.* *Mulier cum absentem virum audisset vita functum esse, alii se junxit; mox maritus reversus est.* Quæro quid adversus eam mulierem statuendum sit? Respondit, tam juris quam facti quæstionem moveri. Nam si lungo tempore transacto sine ullius stupri probatione, falsis rumoribus inducta, quasi soluta priore vinculo, legitimis nuptiis secundis juncta est, quod

Verisimile est deceptam eam fuisse, nihil vindicta dignum videri potest. Quod si facta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probabitur praestitisse, cum hoc factō pudicitia laboretur, vindicare debet pro admissi criminis qualitate. In questa legge Papiniano non risponde che sul delitto o sull' innocenza della madre, senza esaminare lo stato dei figliuoli.

Dunque fa di mestieri ricorrere unicamente al codice ed alle novelle onde trovare i testi con cui si possa decidere questa quistione. 1. Costantino fu il primo imperatore che introdusse questa spezie di legittimazione per susseguente matrimonio. Non si è conservata la sua costituzione, ma il fatto è indubitabile. Vedesi nella prima legge del codice di Teodosio *De naturalibus filiis* che Costantino aveva fatto varie leggi intorno ai bastardi. *Manentibus cunctis, quæ de naturalibus liberis Costantinianis legibus causa sunt.* 2. L'imperatore Zeno ne *Lege 5 Cod. De naturalibus liberis*, cita nominatamente una costituzione di Costantino e dice ch' ei la rinnova, *Super ingenuis concubinis ducendis uxoribus, filiis quin etiam ex iisdem vel ante matrimonium vel postea progenitis, suis ac legitimis habendis.* 3. Vi si può aggiungere altresì il principio della novella 89, nella quale Giustiniano dice che prima di Costantino, la giurisprudenza trascurava intieramente i bastardi; ma che dopo quel tempo gl' imperatori si sono applicati a trovare i mezzi di assicurar loro gli alimenti, e di farli passare

alla qualità di legittimi. Si può facilmente congetturare qual fosse la disposizione della legge di Costantino intorno la legitimazione per subsequens matrimonium. L'imperatore Zenone dichiara ch' ei la rinnova. Basta ridunque leggere la sua costituzione per ritrovarvi la sua legge e quella di Costantino. Tre condizioni essenziali si esigono in quella legge per la legitimazione dei figliuoli. La prima si è che non s'accorda se non che a coloro *Quibus nulla ex justo matrimonio legitima proles suscepta*. La seconda, che *Nuptiae cum matribus eorum fuerint celebratae*; vale a dire, che sia seguito un vero matrimonio con colei che prima non era che concubina. La terza, che questo privilegio è ristretto a quelli i quali, *Tempore hujus sacratissimæ jussionis prolem aliquam ex ingenuarum concubinarum consortio meruerint*. Tutti quelli che peranche non hanno figliuoli dalle loro concubine sono indegni di profittare del benefizio dell'imperatore, perchè da essi soli dipende lo sposare le loro concubine, ed il darsi in tal guisa figliuoli legittimi con un matrimonio solenne senza il soccorso di veruna finzione; il che dinota che questa costituzione non era che una grazia passeggiata accordata a coloro che già avevano figliuoli nati da concubina, perchè non restava loro altra via per renderli *plene legitimos ac bonos*.

Della costituzione particolare di Zenone sembra che risulti (sebbene assai oscuramente)

che l'imperatore Anastasio ne facesse una legge generale, che dovesse aver luogo non tanto per il passato che per l'avvenire. *L. 6. Cod. de naturalibus liberis.* Ma Giustiniano lo decide manifestamente nelle leggi 10. ed 11. dello stesso titolo del codice; e ciò per tal modo che per l'ultimo diritto del codice restano due sole delle condizioni prescritte da Zenone; l'una che non sianvi figliuoli legitti da un matrimonio precedente; l'altra che sia stato validamente contratto matrimonio con la madre di quelli che sono legittimati. La prima di queste condizioni, non è, a dir vero, marcata nella legge di Giustiniano, ma oltrechè la legge di Zenone la dimanda espressamente, e non si vede che la legge sia stata derogata in questo capo, par altresì per le leggi di Giustiniano che questa condizione allora veniva risguardata come necessaria. Vedesi nella legge 10. cod. *Eod.* che allora quando un uomo avente figliuoli naturali da una concubina la sposava in seguito, e ne aveva degli altri, questi ultimi pretendevano escludere i primi, adducendo che i legittimati non potevano mai concorrere coi legittimi; e per terminare questa controversia vi fu d'uopo d'una decisione di Giustiniano. Ed anche allorchè fu deciso che in questo caso la condizione dei figliuoli nati avanti e dopo il matrimonio doveva essere eguale, formossi un'altra difficoltà tutta contraria sull'interpretazione di questa legge. Si sostenne che i figliuoli

nati prima del matrimonio non potevano essere ammessi alla successione del padre loro se non che col favore de' figliuoli nati dopo il matrimonio. Giustiniano decide il contrario nella legge 11. *Cod. de naturalibus liberis*. Ma tutte queste difficoltà mostranc sufficientemente che si durava fatica ad avvezzarsi a questa legittimazione, e poichè fu necessaria una legge per impedire che i figliuoli nati dopo il matrimonio non escludessero quelli che erano nati prima del matrimonio dello stesso padre e della stessa madre, benchè i secondi fossero debitori dell'avvantaggio di una nascita legittima, a quell'affetto che avevava fatto nascere i primi nello stato di bastardi, è certo ch' essa sarebbe stata molto più necessaria per impedire che i legittimi nati da una madre diversa e da un matrimonio precedente, non potessero escludere i legittimati per un matrimonio sussegente. Ora questa legge non fu fatta almeno prima del codice. Dunque quest' uso sussisteva per le leggi del codice. Ma finalmente quest' uso fu stabilito, e Giustiniano sempre favorevole ai bastardi decise nella novella 22, cap. 4 che sia che il padre avesse figliuoli legittimi, sia che non ne avesse, il sussegente matrimonio legittimasce i figliuoli nati da una concubina.

La seconda condizione, cioè la validità del sussegente matrimonio, è sempre rimasta, e fu risguardata da tutti i legislatori come assolutamente essenziale per la legittimazione. Ma

Giustiniano ve ne aggiunse una terza, o per dir meglio dinotò più espressamente ciò che era sottinteso nelle leggi precedenti. Ei volle che nel tempo della nascita dei figliuoli non vi fosse tra i loro genitori verun impedimento capace a rompere il matrimonio, se non vi fosse stato. *Cum quis a muliere libera & cuius matrimonium non est legibus interdictum... aliquos liberos habuerit.* L. 10 Cod. D; *naturalibus liberis.* Eam tamen cum qua poterat habere connubium. L. 11. Cod. Eod. *Cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat.* Just. De nuptiis §. ultimo. *Quam licebat etiam legitime ducere uxorem.* Nov. 12. cap. 4. *Cui omnino licet copulari.* Nov 89. cap. 8.

Dopo questa discussione delle leggi del codice e delle novelle, è facile il conchiudere che nel diritto civile non trovasi nulla che favorisca l'opinione di coloro che sostengono, che sebbene non fosse permesso il matrimonio con la concubina di cui si ha avuto figliuoli, basti la buona fede dell' uno o dell' altro dei coniugi per rendere legittimi i figliuoli, modo *matrimonio subsequatur.* Su queste leggi fa d' uopo farvi due riflessioni. 1. Esse non fanno nissuna distinzione, e tutte vogliono egualmente che la concubina abbia potuto essere moglie legittima, *cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat.* Just. De nuptiis. 2. La presunzione allegata da Giustiniano come fondamento di questa spezie di legittimazione, sembra assolutamente contraria a quest'

opinione. Neque enim verisimile est eum qui postea vel donationem vel dotem conscripserit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuisse, quæ eam dignam esse uxoris nomine faciebat. L. 10. Cod. De naturalibus liberis. Presumesi dunque, etiam ab initio affectionem maritalem, fingesi che il matrimonio sia sempre sussistito, anche avanti la nascita dei figliuoli: è un matrimonio di voto e di desiderio. Tosto ch'è verificato, contasi la sua data dal giorno che se ne formò il voto. Ma la finzione e la presunzione cessa quando il matrimonio era proibito, benchè l' uno dei due l' ignorasse. Presumerassi che quegli ch' era nell' errore avesse avuto per l' altro affectionem maritalem, se avesse saputo i suoi vincoli o gli altri ostacoli che gl' impedivano di contrarre un matrimonio? E come mai fingerassi che questo matrimonio sia stato contratto in un tempo, in cui esso era assolutamente impossibile? La finzione rispetta la verità: essa è simile all' arte che aggiugne alla natura e la perfeziona, ma mai la distrugge: essa è fatta per ajutarla, e non già per atterrirla ed anichilarla.

Se sopra questa quistione si vuol consultare il jus canonico, è giuoco forza distinguervi due casi che danno luogo a due diverse disposizioni. L' uno risguarda la legittimità, l' altro la legittimazione dei figliuoli. Nell' uno la buona fede sostenuta dal velo e dall' apparenza del matrimonio, rende legittimi i fi-

gliuoli. Nell' altro pretendesi che la buona fede di una concubina, separata dal matrimonio ed unita col delitto possa legittimare i figliuoli col soccorso d' un susseguente matrimonio. Il primo caso è espresso nel capitolo *Ex tenore X.* In quel capitolo la buona fede della madre che aveva sposato pubblicamente un uomo ammogliato senza ch' essa il sapesse bastò per rendere legittimi i figliuoli. *In favorem prolis potius declinamus*, dice il papa Innoc. III. La glosa sul canone *Cum in captivitate. Causa 34 Quæst. I.* e sopra il capit. 3. X. *De clandestina desponsatione*, riferisce e rigetta l' opinione di due antichi glosatori i quali dividevano lo stato dei figliuoli, e volevano che fossero legittimi *quoad inscientem*, ed illegittimi *quoad scientem*. Era cosa assurda il volere che lo stesso figliuolo fosse *partim legitimus*, *partim illegitimus*, nè vi era maggior ragione per dichiararli intieramente legittimi per la buona fede d' uno dei coniugi, od intieramente bastardi per la mala fede dell' altro.

Il secondo caso è tratto dalla glosa sopra il capit. *Tanta vis X. Qui filii sint legitimi. Titius vivente uxore aliam cognovit, & ex ea prolem suscepit. Mortua uxore eamdem uxorem duxit. Quæritur an filius ex concubina vivente uxore susceptus, legitimatus fuerit per subsequens matrimonium.* Il papa Alessandro III comincia primieramente dallo stabilire il principio generale con una spezie d' esclamazione,

Tanta vis est matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. Ma in seguito stabilisce l' eccezione e decide che, Si vir vivente uxore sua ex alia prolem suscepit, licet post mortem uxoris eamdem duxerit, nihilominus spurius erit filius, & ab hereditate repellendus, praesertim si in morte alterius uxoris alteruter eorum aiquid machinatus fuerit, QUONIAM MATRIMONIUM LEGITIMUM INTER SE CONTRAHERE NON POTUERUNT. Queste ultime parole non si trovano nella compilazione di Gregorio IX, eppure sono quelle che additano lo spirito e la ragione del decreto, e le quali avrebbero potuto togliere molte difficoltà, se gl'interpreti le avessero vedute. Questa decisione, considerata litteralmente, è contraria all'opinione di coloro che sostengono, che anche in questo caso basta la buona fede per rendere legittimi i figliuoli, purchè siasi verificato in seguito il matrimonio. Il papa non fa veruna distinzione: la sua decisione è generale: essa comprende tutti i casi. Sarebbe necessaria una legge per autorizzare l'eccezione del caso della buona fede d' uno di coloro che allora non potevano unirsi in matrimonio. Ma non v'ha legge intorno a questo; dunque il caso resta compreso e rinchiuso nella regola generale. Eppure pare che la glosa tenti di supplire a questo difetto della legge e d'estendere la decisione del capitolo *Ex tenore* nel caso dei figliuoli nati all'ombra del matrimonio illegittimo, ma

sostenuto dalla buona fede , al caso dei figliuoli nati in un concubinato di buona fede , e seguito dal matrimonio . Sopra queste parole , *Etiam uxore vivente cognoverit* , dice la glosa , *consciam adulterii* , *argumento capitinis* , *Ex tenore aliorumque contrarium videtur* , *scilicet quod talis non sit legitimus* , *quia hic non distinguitur* . Sed primum verius est . L'autore di questa glosa è Bernardo di Compostella : essa fu seguita da molti autori e cambattuta da altri .

Cominciamo dall' esaminare gli autori che la seguono . Si suole citare sopra questa quistione il cardinale d' Ostia (Enrico di Segusia) il quale dice nella sua somma che *Suscepti ex matrimonio clandestino* , *si nascantur antequam matrimonium ab ecclesia approbetur* , *spurii esse videntur* , *quia ex damnato coitu geniti* : e di più soggiugne , *alii tamen hoc largius intelligunt dicentes quod etiam nati ante approbationem legitimi censemur post approbationem* , & facit *pro eis amor prolis* . Ma questa non è che un' opinione , ed una ragione di dubitare ch' ei rigetta , per le parole che vi soggiugne d' appresso , *Sed contra eos est odium parentum* , & *mens & verba concilii generalis* (Lateranensis IV .) Egli poco dopo si propone un' obbiezione importante . Perchè quelli che sono nat i *ex concubina* , *legitimantur per subsequens matrimonium* , *nati vero matrimonio clandestino* , *non legitimantur subsecuta ecclesiæ approbatione* ? E risponde che nel primo caso risguardasi so-

lamente il favore dei figliuoli , laddove nel secondo si considera il delitto dei padri . Nell'uno si ricompensano i padri , nell'altro si puniscono nella persona dei loro figliuoli . E perchè questa differenza ? Perciocchè il matrimonio clandestino è un delitto maggiore del concubinato . *Et licet uterque peccent mortaliter , tamen magis scandalisatur & magis contemni videtur ecclesia in casu ultimo quam in primo .* Dal che deducesi che quest' autore è più contrario che favorevole all' opinione della glosa sopra il capitolo *Tanta vis* . Eppure , almeno fa d'uopo riconoscere che quest' autore nel suo commentario sullo stesso capitolo , s'attiene alla distinzione della glosa tra la buona e la mala fede . *Par ch'egli voglia dire che la buona fede , anche nel concubinato , basti per legittimare i figliuoli , si matrimonium postea sequatur .*

Giovanni André sopra il capitolo . *Quod nobis X. Qui filii sint legitimi* sostiene contro il cardinale d' Ostia , che i figliuoli nati da un matrimonio clandestino , anche avanti l'approvazione della chiesa siano legittimati *secuta approbatione , quasi precedens turrido purgetur ,* e ne prendo per esempio il concubinato . Lo stesso autore sul capitolo *Tanta vis* aggiugne queste parole della glosa , *SED PRIMUM VELLUS EST , hoc intelligas quando cum secundo ignorante matrimonium contraxerit .* Queste espressioni sono oscure , ma pare che l' opinione dell' André sia di limitare ciò ch' è detto nel-

la glosa , e di restrignerlo al caso in cui am-
bidue sono in buona fede : e sicuramente ques-
ta circostanza renderebbe il caso assai più dif-
ficile. Il Panormo dà una buona interpreta-
zione alle parole dell' André . Esso pretende
che l' André abbia voluto dire , che non bas-
tava il semplice concubinato , e che faceva d'
uopo che vi fosse un matrimonio di buona fe-
de che avesse preceduto la nascita dei figliuo-
li ; ma ciò non s'accorda punto con la glosa
che André vuole commentare . Il Molina gl'
intende nello stesso modo del Panormo .

Antonio di Butrio da bel principio approva
e segue la glosa , *Dicunt doctores primum esse ve-
rum.* Sono i termini della glosa , *Quod nota quia
estendit illud capitulum , Ex tenore , ut sicut ma-
trimonium de facto legitimat prolem propter ignoran-
tiam , ita propter ignorantiam proles prodita ex
adulterio superveniente matrimonio convalidetur*
Ma pare ch' egli in progresso condanni quest'
opinione allorchè soggiugne : *Verum quando mu-
lier , tempore quo produxit prolem ignorerat
contraxerat & prolem prodiderat ; alias si non
contraxisset , licet fornicario coitu cognosceretur
quoad ejus scientiam , cum tamen in veritate
adulterio , unde puto quoad illegimitatem prolis ,
illa non legitimaretur potius inspecta veritate ,
& quod mater non fuisset sine culpa , dando
operam rei illicitæ .* Con tutto ciò par che lo
stesso autore si scordi de' suoi principj , con-
ciossiachè dice un poco dopo , *Adverte ad
unum quod dicit glossa , quod sicut matrimonium*

legitimat prolem veram subsecutum matrimonio vero, ita & putativum; & ex hoc sequitur quod si ego cognosco consanguineam & conjunctam putans ipsam solutam, postea contraxi matrimonium cum ea credens posse contrahere, & ignorans consanguinitatem vel quod illa habuerit virum, quod illud putativum matrimonium legitimet prolem sicut & legitimum: hæc vera credo, si uterque ignorabat vel alter tantum legitime. Nulla v'ha di più contradditorio di questi due luoghi.

Antonio Gabriel dice che il vero sentimento del Butrio è il primo, e che quanto dice nel secondo luogo non è che una spiegazione della glosa e delle sue conseguenze; *Hæc vera credo, si uterque ignorabat, vel alter tantum legitime.* Questa decisione dee riferirsi al primo luogo ove egli la limita al solo caso, *In quo conjunctio facta in figura matrimonii dedit causam susceptioni prolis.* Conclus. commun. lib. 6. tit. de legitimat. conclus. 2.

Antonio de Rosselis, discepolo d' Antonio di Butrio, nel suo trattato particolare della legittimazione al titolo de matrimonio putativo il quale s' trova nella raccolta intitolata *Tractatus tractatum*, T. 8. lib. 1. cap. penult. s' attiene all' ultima opinione del suo maestro. *Sicut enim defectus in matrimonio putativo non reddit filios non legitimos, ita etiam defectus in concubinatu, non impedit, etiam si sit in matrimonio postea deductum;* ed in progresso aggiugne ch' ei si determina per l' autorità della

glosa , e del suo maestro Antonio di Bu-
trio .

Giovanni Antonio di s. Giorgio , chiamato comunemente *Præpositus* è altresì della stessa opinione , e per le medesime ragioni . *Capitu-
lo quod nobis X. qui filii sint legitimi* n. 7.

Silvestro Pierata nel suo libro intitolato *Som-
ma delle somme* , decide che i figliuoli nati *ex
clandestino matrimonio etiam ante approbationem
ecclesiæ* , sono legittimati , *licet postea detegatur
impedimentum* , ed egli si determina per l' autorità dell' André sopra il capitolo , *Quod
nobis X. Qui filii sint legitimi. Voce. Filii
Quæst. 8.*

Luigi de Surdis nel suo trattato particolare *De naturalibus liberis, ac successione eorum* , decide come la più parte di quelli che sonosi citati , che l' ignoranza dei genitori può scusare il concubinato rapporto alla nascita dei figliuoli , come il matrimonio ; ma nulla ostante però pensa (il che sembra contro li suoi principj) che in un matrimonio clandestino confermato di poi dalla chiesa , e distrutto in progresso da un impedimento nuovamente scoperto , i figliuoli nascano illegittimi . E ciò leggesi nel capitolo che ha per titolo *De legi-
timatione per putativum matrimonium. Tractat.
tractatum t. 4.*

Guglielmo Costadero s' attiene alla stessa opinione nelle sue decisioni ; e riferisce esattissimamente i pareri dei dottori pro e contro ; ed aggiugne ch' egli ha pure giudicato in tal

304 *Per subsequens matrimonium.*

guisa in qualità d' auditore di ruota. *Tit. de sponsat. & matrim. decis. unic. p. 364.*

Federico Surdus è della stessa opinione. *Cons. 303. n. 20.*

Basilio Ponzio, tra tutti li dottori che io abbia veduto, è quegli che sostiene quest' opinione colle più speciose ragioni. Egli dice, alla bella prima, che, a dir vero, la legittimazione *per subsequens matrimonium* è una finzione *qua retrotrabitur matrimonium*, e per questa ragione egli conviene che fa di mestieri che *extrema sint habilia*; ma dice che già sono tali *ratione bonæ fidei*, e che fa d'uopo considerare il matrimonio come fatto al tempo della nascita dei figliuoli. Questo infatti è quello che opera la finzione. Ora, egli dice, se era fatto in quel tempo, *nulli dubium quin filii legitimi essent*. Se gli viene opposto, che *matrimonium non potuit contrahi inter parentes*, al tempo della nascita dei figliuoli, risponde, che ciò è vero *reipsa*, ma non già *secundum opinionem populi*. *Atqui sola opinio populi, sufficiens est ut qui reipsa sunt inhabiles judicentur habiles*. Se il matrimonio fosse contratto secondo quest' opinione, *fili i nascerentur legitimi*; quare aliud, se secondo la stessa opinione, *matrimonium retrotrahatur?* *De matrim. lib. II. cap. 2. §. unic.* Dove gli si opponga che *qui dat operam rei illicitæ, tenetur etiam de eo quod sequitur præter voluntatem suam*, egli risponde, primo, che la massima non è vera, *si cum opere illicito adest invincibilis igno-*

ignorantia; secondo, che per la finzione che fa risalire il matrimonio fino al tempo della nascita dei figliuoli, l'atto cessa d'essere illecito; *fingitur enim matrimonium præcessisse.*

Gli autori contrarj alla glosa del cap. *Tanta vis*, non sono già in minor numero. Primieramente si può porre tra essi Antonio di Butrio, le parole del quale già sopra riferite s'adattano sì bene all' uno che all'altro partito; di fatti il Castaderò nel luogo citato lo annovera fra gli autori contrarj alla sua opinione.

Il cardinale di Palermo che viene chiamato *Abbas Siculus*, o *Panormo* è precisamente contrario all'opinione della glosa: pare altresì ch'egli non l'abbia letta come gli altri interpreti e che le parole che formano tutta la difficoltà *Sed primum verius est*, mancassero all'originale da lui studiato. Ecco in qual modo egli si spiega sulla glosa 2. nel fine, *Nota singularis*. Esso sostiene che quella glosa abbia voluto concludere che il figliuolo *Susceptus in adulterio, non legitimatur etiam post sequens matrimonium, licet alter ignoret quod committcret adulterium; & in hac opinione residet glossa.* Eppure la glosa che noi abbiamo, e quella altresì che avevano il Butrio, l'Andrè, il cardinal d'Ostia non si ferma a quest'ultima opinione, ma aggiugne, *Sed primum verius est.* Il cardinal di Palermo soggiunge in progresso: *Ioannes Andreas dicit hoc procedere ubi non intervenit matrimonium cum concubina, filii inde geniti sunt legitimi ut in cap. Ex tenore.* Se-

bus ubi non intervenit contractus matrimonii, & hæc potest esse diversitatis ratio. Questo principio del Panormo è trattato da Papiniano nella legge, *Si adulterium 38 §. ff.* Ad legendum *Julianus de adulteriis*, e da Bartolo sulla stessa legge. Papiniano confronta un matrimonio incestuoso con un concubinato incestuoso, e dice che nell' ultimo, *Dupliciter admissum est, quia multum interest errore matrimonium illicite contrahatur, an contumacia juris & sanguinis contumelia concurrant.* E Bartolo stabilisce quest'eccellente principio. *Quandocumque coitus fit sine colore matrimonii, tunc isto casu punitur indistincte talis coitus, & puto quod punitur secundum illud quod est in veritate, non secundum illud quod putabat.* Si erat consanguinea, punitur de incestu; si nupta, punitur de adulterio, quoniam dabant ab initio operam rei illicitæ, & erat in dolo, quia contrahens matrimonium, dat operam rei illicitæ; ideo ignorantia sua excusatur; sed admittens virum sine matrimonio dat operam rei illicitæ; ideo ignorantia sua non est probabilis, nec debet inde consequi præmium. Et hæc opinio videtur etiam placere domino Andreæ, & eam puto verissimam, quia danti operam rei illicitæ imputantur omnia quæ sequuntur contra voluntatem suam. Queste parole sono ben degne d'un gran juriconsulto.

Lo stesso cardinale di Palermo agita anch' egli la quistione di cui si è parlato, d'un matrimonio clandestino approvato in progresso

dalla chiesa , ed annullato finalmente *propter impedimentum de novo detectum* , e contro l'opinione dell' André decide che i figliuoli non sono legittimi . Confessa che primieramente s'era attenuto al parere dell' André , ma soggiugne che la forza delle ragioni contrarie l'ha costretto a cangiar d'opinione , *Ad capit. Quod nobis X. Qui filii sint legit.*

Il Calderino citato dal Palermo nello stesso luogo , Enrico Bovich (*ad capit. Ex tenore X. Qui filii sint legit.*) sono del medesimo parere Così pensa anche il Gutierrez (*Pract. Quæst. civil. lib. 2. quæst. 105*) benchè accordi che in pratica possa essere seguita l'opinione della glosa come favorevole alla legittimazione .

Il Covarruvias agita questa quistione *ex professo* ; e dopo aver riferito gli argomenti di coloro che seguono la glosa , ed avervi aggiunto un' ingegnosissima riflessione , che *Ignorantia alterutrius in concubinatu reddit problem naturalem , sicut in matrimonio reddit legitimam* si dichiara non pertanto per l' opinione contraria : procura altresì d' insinuare che quelle parole della glosa , *Sed primum verius est , vi siano state intruse dopo . De matrim. part. 2. cap. 8. §. 2. n. 19.*

Andrea Vallense impiega gli stessi termini del Panormo . *Paratitl. ad tit. Qui filii sint legitimi n. 68. p. 27.*

Il Fajardo , autore spagnuolo , nel suo trattato singolare *De legitimatione per subsequens matrimonium* , tratta anch' egli la quistione *ex*

professo. *An filius putative naturalis, hoc est natus ex conjugato & soluto quæ Amesii conjugiam ignorabat*, legitimus subsecuto postea inter parentes matrimonio efficiatur, licet illi primo tempore nec fuerunt soluti, nec ad contrahendum idonei. Egli riferisce gli argomenti per l'affirmativa, ed in seguito si determina per la negativa, *in contrarium & verius stant &c.* e ciò per due ragioni; l'una che il cap. *Tanta vis* non fa veruna distinzione; l'altra che il cap. *Ex tenore* non può essere opposto, conciossiachè coloro che sono impegnati sotto il velo d'un sacramento, *dant operam rei licet, secus* di coloro che vivono *in concubinatu*: questa è la ragione del Panormo. Il Faiardo trae altresì un'autorità dal cap. *Cum inhibitio §. si quis vero X. de clandestina despensat.* dove il concilio IV. Lateranense vuole che l'ignoranza de' genitori maritati clandestinamente *in gradu prohibito* non possa servire ai figliuoli, *cum illi taliter contrahendo, non expertes scientia vel saltem affectatores ignorantiae esse videantur.*

Marc' Antonio Peregrini nel suo trattato *de fideicom. art. 24. n. 52*, decide questa quistione nella stessa maniera, e cogli stessi principj del Panormo, e cita la glosa come favorevole alla sua opinione; e per quanto si può dedurre egli non l'aveva letta che nel card. di Palermo.

Luigi Molina, jurisconsulto spagnuolo, dopo avere spiegati agli avvantaggi della legittimazione per *subsequens matrimonium*, aggiugne: *Hæc omnia intelligenda sunt in filio vere natu-*

rali atque ex subseguente matrimonio legitimato ; nec in filio naturali putativo , qui ex concubinatu ab ignorantibus impedimentum natus fuit , procedant . Quamvis enim in matrimonio putativo ab ignorantibus impedimentum bona fide contracto , aliter dicendum sit ; in concubinato ignorantia etiam probabilis impedimenti , filium naturalem non efficit , cum in eo casu detur opera rei illicitæ , nec sit ille actus dignus tali favore . De Hispan. primogenitorum orig. & nat. lib.

3. cap. 1. n. 11.

Mariano Socino il giovine , par che inclini anch' esso , benchè però dubitando propter autoritatem glossæ , nella stessa opinione , e ne adduce una ragione solidissima . Legitimatio quæ fit per subsequens matrimonium , procedit per fictionem translativam , quia scilicet matrimonium quod sequitur , retrotrahitur ad tempus conceptionis filiorum ; ista autem fictio requirit duo estrema , & sic duo tempora habilia , extremum a quo , & extremum ad quod , e nota in seguito che se l' uno dei due estremi non è abile , non può mai seguire la legittimazione . Consil. 31. n. 40. tom. 2.

Domenico di san Geminiano nel consulto 66 , e Gilles Bellemora ad cap. Tanta vis , al sentimento degli autori precedenti , aggiungono un' osservazione sulla glosa . Essi pretendono che quell' ultime parole , Sed primum verius est , siano un' aggiunta dell' André , e che nell' antica glosa non vi fossero .

Antonio Gabriel , nelle sue decisioni che formano il terzo volume del libro chiamato Com-

munes opiniones, agita la quistione, *in utramque partem*, senza determinarsi; ma nullaostante pare che inclini a credere, che quelle parole, *Sed primum verius est*, siano state aggiunte dall' André, *Lib. 6. tit. de legitimatio. Conclus. 2.*

Il Barry s' attiene alla stessa opinione ed all' autorità del Peregrini. *De successio. tom. 2. lib. 8. tit. 1. n. 21.*

Lo statuto di Troyes all' art. 108 esige precisamente nei due coniugi la libertà e la capacità di obbligarsi. *I figliuoli nati fuori del matrimonio*, de soluto cum soluta, dopo che il padre e la madre si saranno uniti legittimamente, succedano e vengano a divisione cogli altri figliuoli se ve n' ha: Sopra questo articolo Pietro Pithou cita il giudizio di Guy, nel qual giudizio fu negato a due figliuoli un legato di 4000 lire di rendita, e furono date loro solamente cento lire per alimenti, perchè fu dimostrato che la madre loro allorchè gli pattori era maritata ad un altro, oltre di che Gouy era prete. Egli cita altresì il giudizio di Fes-del, il quale, a quanto egli dice, *ha lo stesso fine*; ed aggiugne che questi due giudizj sono allegati in quello dei 5 luglio 1567 tra Caterina di Vest, e Germana di Spagna figlia naturale di Ruggiero signor di Montespan, la quale fu ridotta unicamente agli alimenti.

Lo statuto di Sens, all' art. 92 contiene una simile disposizione sopra i figliuoli nati de soluto & soluta

I N D I C E.

312

A R I N G A IXL.

Mella causa di Giovanni Clermont ed Anna-Elisabetta Fiorelli sua moglie, e gli eredi di Maria Roberta Duval, seconda moglie di Tiberio Fiorelli.

Se la legittimazione per susseguente matrimonio possa aver luogo in favore de' figliuoli nati ex conjugato & soluta aut vice versa, allorchè l'uno de' due è stato in buona fede sullo stato dell' altro e l'ha creduto libero? pag. 3

A R I N G A L.

Nella causa del Duca di Chevreuse tutore de' figliuoli del conte di Morstein, signori di Castello Vilain; ed il sig. Simonot provveduto dal medesimo tutore del canonicoato di Castello Vilain, contra il signor Galyot, provveduto per devoluzione in corte di Roma dello stesso canonicoato.

Se i beneficij la cui collazione appartiene a' laici, possono essere impetrati per devoluzione come i beneficij ecclesiastici, o se non vi siano soggetti? 36

A R I N G A LI.

Nella causa del sig. di Bouillon duca d' Albret, il duca di Lauzun, il duca di Roquelaure, ed altri creditori della casa di Lauzun.

Trattavasi, 1. della verità e della certezza di un atto dell' anno 1460, con cui Carlo d' Albret avea conceduto alla casa di Lauzun la terra di Verteuil.

2. Della natura e della qualità di quell' atto, se fosse una donazione, o un' investitura feudale, se le clausole in esso contenute avessero formato un feudo mascolino e sostituzionale, e se queste sorte di feudi siano inalienabili, e non soggetti a' debiti di ogni possessore.

3. Dell' effetto di quell' atto: se potesse nuocere a' creditori non essendo notificato col mezzo di veruna pubblicazione o confermazione; ed essendo state ignorate lungo tempo le sue clausole; ed essendovi pure state delle domande per parte del signore non meno che del vassallo, i quali supponevano che questa terra avesse potuto essere staggita, ed aggiudicata. 55

A R I N G A LII.

Nella causa di Luigi Nivet, e di Antonietta Nivet, sua figliuola del primo letto;

Cercavasi se un inventario fatto alla presenza di un tutore surrogato, che non avea prestato giuramento, valesse ad impedire la continuazione della comunanza de' beni.

A R I N G A LIII.

Nella causa tra il conte di Lesberon, il marchese di Cregui, e la marescialla di Cregui.

Trattavasi di un fideicommisso ordinato dal conte di Passage, al quale era chiamato il conte di Lesberon sotto questa condizione, caso che il mio erede ed il marchese di Cregui muoiano senza figliuoli maschi.

Cercavasi, 1. se una sostituzione condizionata sia aperta alla morte dell'erede instituito, in guisa che se in tal tempo non vi sono figli della persona nominata nel testamento, i beni debbano passare nel sostituto, oppure se la sostituzione resti sospesa, finchè si può sperare che nascano figli.

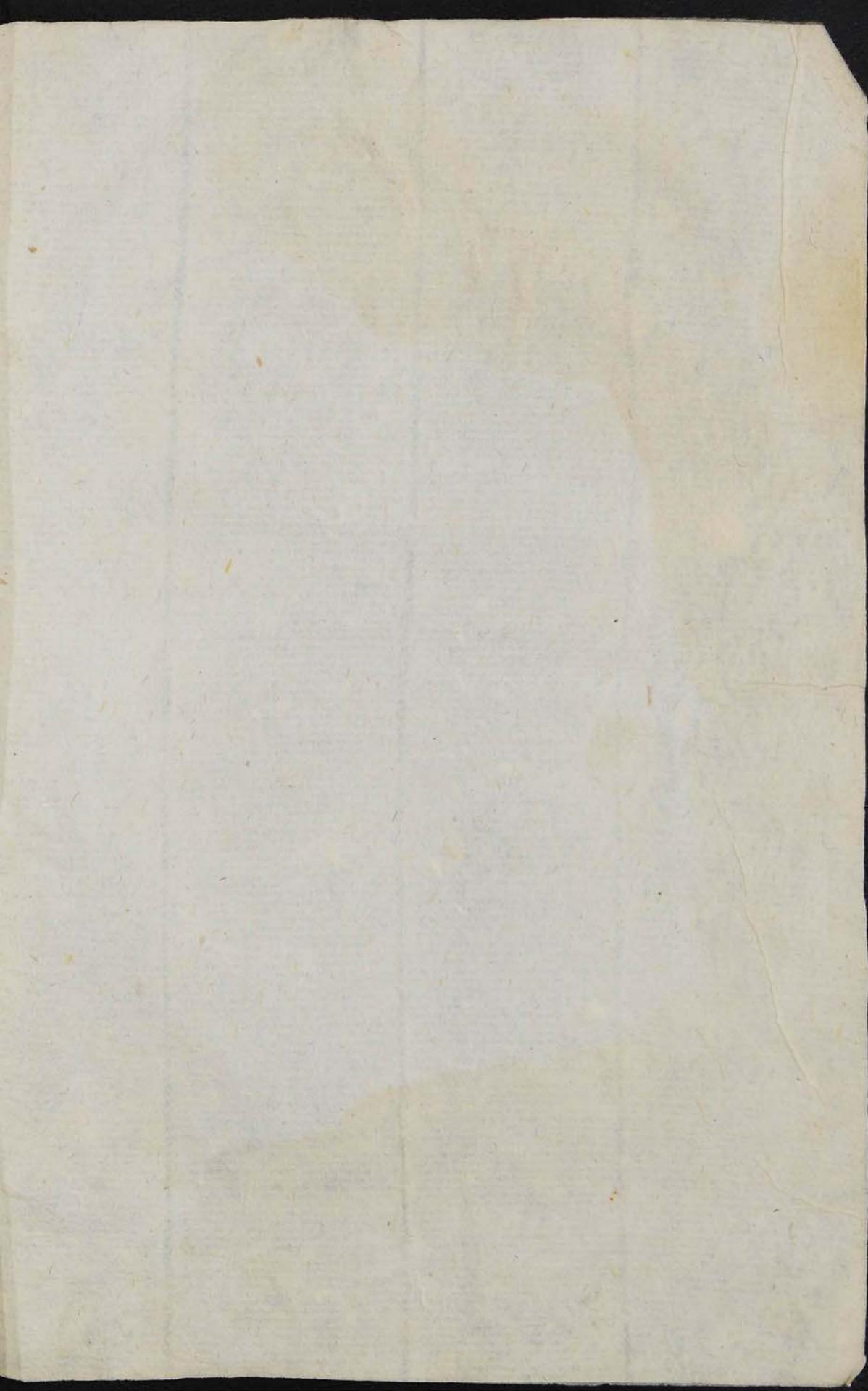
2. Se l'usufrutto de' beni pendente la verificazione della condizione aspettano al sostituto, o a quello i cui figli escluderebbono il sostituto, o all'erede legittimo di co-iui che era gravato della sostituzione. 154

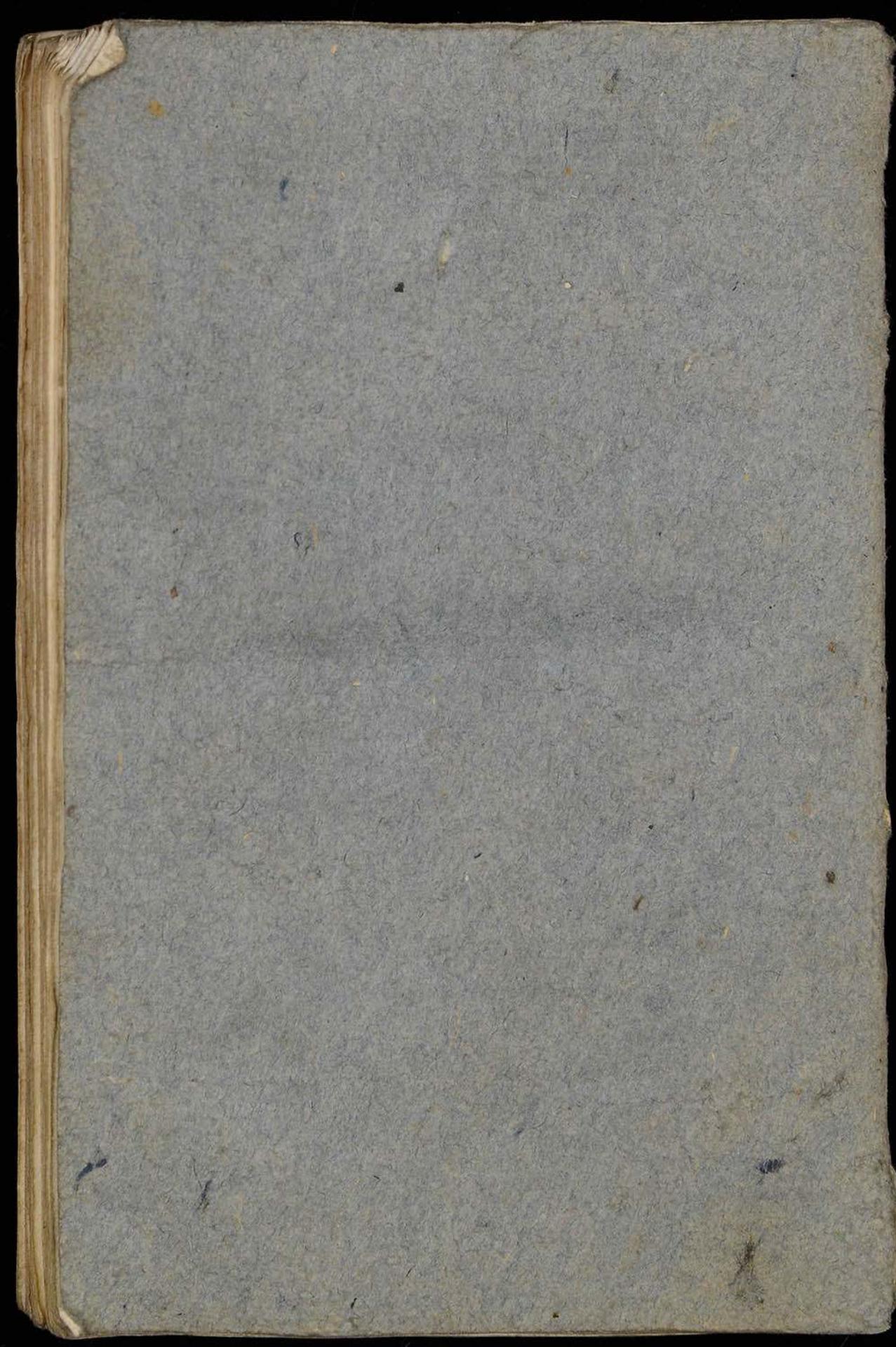
A R I N G A LIV.

Nella causa della duchessa di Ventadour, e degli eredi d'Alfonso-Natale di Bullion marchese di Fervaques.

1. Quali regole debbonsi seguire per conoscere se un legato sia limitativo e ristretto ad una certa cosa legata, o se sia dimostrativo, non essendovi disegnata la cosa legata per facilitarne il pagamento?
2. Se rapporto ai beni di cui le leggi municipali non permettono di disporre che per una quota in proprietà, si possa donar d'avvantaggio in usufrutto, o se le porzioni che si riservano agli eredi di sangue non possano esser gravate di verun usufrutto?
3. Se la disposizione dello statuto di Normandia che esige che il testatore sopravviva tre mesi per la validità di un testamento, sia uno statuto personale o reale?
4. Se indipendentemente da tutte queste questioni, il legato fatto ad una cugina-germana del testatore per motivi legittimi e convenevoli, dovesse essere eseguito da'di lui eredi su tutti i beni della sua eredità, una gran parte de' quali erano disponibili ed eccedevano il valore del legato? 216

Compendio dei testi del diritto e degl'interpreti sulla legitimazione per subsequens matrimonium. 289





10

dello stesso atto. Ma oltre che queste differenze non sono molto essenziali, come dimostreremo a suo tempo, non è poi vero, per parlare propriamente, che nel caso nostro sianvi due copie della stessa carta: non avvi che una copia.



falsità dell'atto, sarebbevi a rincontro un giusto motivo di dubitare della sua verità, se le espressioni fossero più corrette; e la fede dell'atto diminuirebbe in proporzione che s'aumentasse l'eleganza de' termini. Se fu composto nello stile del secolo in cui seguì, dee essere pieno di febbre, di piuttosto di festa, o almeno di inuagno, e stessa. Porò inuando non dovesse parerione. parer è però in non o. zioni, che dubbi tre. terra vanti

