

P E R

L' Illustre Marchese di Scarfizzi

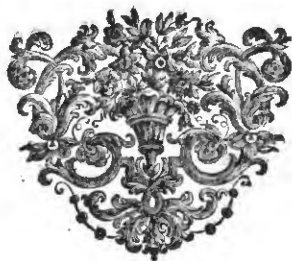
IN GRADO DI APPELLO NEL S. R. C.

C O N T R A

L' Illustre D. Giovanna Malena

DEGNISSIMO COMMESSARIO

*Il Regio Consigliere D. Nicola Pellegrino :*



In Banca di Amora  
*Scrivano Luglio :*





**L** maggior omaggio, che possa farsi alla memoria di un defunto, è quello di procurare l'esecuzione di sua volontà, E' per ogni uomo un'idea molto consolante il lusingarsi di vivere dopo morte colla certezza di veder eseguito quanto abbia disposto. La faggia Roma valutò sommamente le disposizioni de' defunti, ed accoppiando a queste idee anche de' fini politici, avendo per legge i Testamenti, non solo ne volle inviolabile l'esecuzione, ma mentre prescrisse le molte forme, per assicurare la volontà, ideò molti modi, onde sostenerne i difetti. Animato da queste idee prendo il giusto impegno, ed il più deciso interesse di sostenere la volontà certa ed indubitata del sù Marchese D. Nilo Malena, per rendere omaggio alle ceneri di un' Amico rispettabile, e raro. Le sue figlie però, ad onta di quel rispetto, che per tanti titoli gli doveano, attaccarono arditamente la sua disposizione, e con un modo tutto nuovo, dedussero con irriverenti, e dissadatte querele la nullità, e la falsità del suo Testamento, e quantunque due di esse ricredute haq desistito dalla bizzarra intrapresa, l'ultima però sola rimasta in scena, la sostiene con accanimento, ed impegno. Quello però, che deve formar meraviglia si è, che la G. C. ha aderito alle sue voci, contristarici delle ceneri del defunto genitore, ed ha con una indicibile facilità dichiarato nullo il Testamento con il seguente Decreto.

1802

9 Agosto

Decreto della  
S. C. fol. 241.  
2c. vol.

In causa Preamboli qu. Illustris Marchionis Scarfsii, & Presidentis Supremo Magistratus Commercii D. Nili Malena, ut ex actis, cum interventu specabilis Presidentis M. C. ordinarii Judicis D. Nicolai Parise fol. 112. Die 9. mensis Augusti 1802. Neapoli.

Per M. C. Vicaria visis actis fuit provisum, & decretum quod nulla habita ratione decreti Preamboli interpositi die 5. Martii 1798. fol. 68. M. C. declarat Testamentum qu. Illustris Marchionis Scarfsii D. Nili Malena beneficium die 31. Julii 1797. & per Notarium Antonium Spezzarotens esse nullum. Ac providere interponatur Preambolium dicti qu. Marchionis D. Nili Malena ab intestato in Burgensaticis in beneficium D. Johanna Malena ejus filia pro una ex tribus portionibus & eum beneficio legis, & Inventaris. Salva provisione facienda super reliquis duabus portionibus comparentibus D. Maria Aloysia, & D. Maria Rosa Malena pariter filias dicti qu. Illustris Marchionis D. Nili, sive earum legitimis personis. Verum de presenti Decreto, quod registratur in Regio Generali Archivio non tradatur fides, neque copia in consilio S. R. C. sive Dominio Causa Commissario.

Fortunatamente in grado di appello, deve il S. C. decidere una tal controversia, ed a vista delle novelle prove acquisite, non potrà la sua decisione non essere a seconda del giustissimo mio impeto, e perchè possa il S. C. assicurarsi della verità, si esporrà colta possibile precisione il fatto, e quindi si sommetteranno poche rispettose riflessioni odde una matematica dimostrazione sopra della verità, e realtà del Testamento in questione. Prima però di entrare al promesso dettaglio, e per farlo analogo al bisogno, uopo è di piantare lo stato della controversia. Si allume da D. Giovanna Malena, che il su suo Padre, quantunque per tutto il lungo corso di sua vita, avesse manifestata con fatti costanti, ed indubitati l'esistenza volontà di privar le proprie figliuole del suo retaggio, per caduto nel languore & dell'ultima infermità, che il

traf-



trasse a morte, cambiata volontà, avesse ideato di mutare la già fatta ultima disposizione, conforme nommeno alle altre precedenti; che alle sue precise obbligazioni, ed avesse perciò risoluto d'istituire Eredi le figlie, ma che supposto si fosse un Testamento ai precedenti uniforme per ispogliarle. Conoscendo però, che questa favola non poteva esser mai sostenuta dalle pruove, s' intraprese a sostenere, che la stessa pretesa supposta disposizione, fosse mancante di quelle solennità, che la legge richiede, per assicurare la volontà de' defanti, onde possano meritare elezione. Con un gergo mirabile dunque si sostiene, e supposto, e nullo il Testamento, perchè possa trionfare la causa intestata: La G. C. però, per la sola nullità si è determinata. L'oggetto della difesa sarà dunque diretto a sostenere nommeno la veracità, che la legalità del Testamento, e per poter riuscire nel giusto impegno si mostrerà, che il sù Marchese Malena spinto dalla necessità legale, non potea altrimenti disporre, ch'ebbe sempre costante la volontà uniforme alla disposizione fino agli ultimi momenti di sua vita, e che non meritino riguardo alcuno le imputazioni di nullità, che alla sua disposizione si fanno. Per mettere in chiaro aspetto gli affanti sopra indicati, convien riandare le antiche disposizioni della famiglia Malena, e quindi le operazioni tutte del defunto Testatore, per mostrare ch'egli non potea nè volle mai disporre altrimenti da quello, che sta registrato nella controvertita sua disposizione, per quindi dal riepilogo di questi fatti, far sorgere la più chiara dimostrazione della veracità, e lealtà del Testamento: E per serbare un sistema di chiarezza si ripartirà tutta la difesa in tre paragrafi, enunciandosi col primo tutte le antiche carte: Col secondo le operazioni del Testatore: E col terzo la difesa del Testamento.

§. I. *Analisi delle scritture della Casa Malena che accorcano la verità del Testamento del fu Marchese D. Nilo.*

**L**E prime idee di regolato sistema della famiglia Malena furono sviluppate dal fu D. Giuseppe Avolo del fu Marchese D. Nilo; questi rappresentava de' molti crediti sul Patrimonio del Duca di Carfizzi, e Marchese di Casabona D. Pietro Moccia suo Congiunto; e dopo le lunghe insistenze, essali riuscito di ottenere sentenza dal S. C. ove quel Patrimonio da gran tempo giaceva, colla quale nel 1721. furono i suoi crediti in gran parte acclarati, se non che mancava una più precisa liquidazione de' medesimi, per cui inevitabile era la lungheria; e necessario era l'accudimento. Stanco egli dagli anni, ed amato del riposo, stimo d'indossarne il suo figliuolo Francesco già avviato qui nel Foro, e ad animarlo viemaggiormente, pensò fargliene donazione, ed infatti con Istromento degli 8. Giugno 1725. per gli atti di Notar Camigliano della Città di Rossano, venne così a spiegarsi.

1725  
Donazione di  
Giuseppe Male-  
fassa a Fran-  
cesco suo fi-  
glio, ed alli  
costui figli  
maschi, esclu-  
se le femine  
d. 269. 2. vol.

*Avo deliberato dette pretenzioni contro esso Signor Marchese di Casabona D. Pietro Moccia, tanto per causa del sudetro Monro, quanto per ogni causa, e cause mosse, e movende, donare a detto D. Francesco suo figlio, e dopo la sua morte debbano succedere ALLI FIGLI MASCOLI TANTUM di detto D. Francesco; escluse le femine, quali cause possa a suo modo transigete, e concordare, etiam per renui summe. Quali summe perveniente le dovrà applicare in compra di stabile, o censo sicuro, e che dette summe perveniente, RESTINO IN FUTURUM ALLI FIGLI MASCOLI NATI, E NASCITURI, procreati, e procreandi da detto D. Francesco Malena legittimi, e naturali, escluse affatto da dette summe le figlie femine, e dopo la sua morte debbano succedere alli FIGLI MASCOLI di detto D. Francesco, escluso*

*se le femine*. Si riservò il donante annui ducati 200. sua vita durante, e la libertà di disporre di ducati 2000.

Non contento di questo atto, volle lo stesso Giuseppe fare il suo Testamento nel 1730., aperto quindi dopo sua morte nell' anno 1736. Incontrava egli l' ostacolo della precedente donazione, che afforbiva la massima parte de' suoi averi, colla quale erasi espresso di donarli alti soli figli maschi di Francesco suo figlio, senza ulterior progresso; ma voleva egli di questi beni appunto disporre con chiamate progressive, e perpetue; dunque credette di ottenere l' intento, con aggregare alla donazione li ducati 2000., ch' erasi in quella riservati, e si espresse nei seguenti precisi termini, che qui giova di rapportare.

*Credo, che non abbia bisogno di veruna conferma così la donazione, in premio della emancipazione, come anche l' al-* 1730  
*Testamento fatta donazione di tutto ciò, che mi pervenirà dalla lite 10 da Giuseppe agitata nel S. R. C., contro il Signor Duca di Scalfizzi pe Malena a D. Pietro Moccia, per essere stati atti assoluti, e per pertò all' anno ogni verso perfetti fatti inter vivos, in beneficio di detto* 1736. fol. 269.  
*D. Francesco mio figlio, E SUOI DISCENDENTI MASCOLI: 2. vol.*

*Ma ad ogni buona cautela intendo di confermarle, ed avvalorarle, siccome con tutta la mia potestà lo confermo, e loro dò tutto il valore, efficacia, e legittimità, quando non l' avessero, ( il che non credo ) in virtù della presente mia disposizione, e voglio, che detto D. Francesco donatario ne sia il Padrone, a tenore di detta donazione; senza che dette robe donate si avessero da mettere in collazione nella mia Eredità, nella quale non vanno comprese, come robe prima alienate: Nè voglio, che le dette donazioni pregiudichino al detto D. Francesco in menoma parte nella porzione, che li spetta, come mio Erede.*

*Secondo ho cennato di sopra, feci anni addietro donazione al detto D. Francesco mio figlio, per i giusti motivi, che mi costrinsero di quanto gli fusse pervenuto dall' eredità di D. Gio: Tomaso Pisciostra, tanto de' Capitali, quanto delle annualità maturate, e decorse fino al giorno di detta*

donazione, coll'obbligo, che detto D. Francesco le avesse dovute impiegare in comprare scive, da conservarle, e restituire intieramente a suoi figli MASCOLI, e questi all' altri loro discendenti MASCOLI IN INFINITUM. E delle annualità però decorrende dal sudetto giorno della sudetta donazione, disporne colla riserva bensì a favore di me donante di ducati 200. annui, e di ducati 2000. de' Capitali sudetti, che mi avessi riservati liberi per disporne a mia volontà; volendo dunque prevalermi di detta riserva, e facoltà, dispongo nell'infra scritto modo, cioè. Per i ducati 2000. riservati a mia disposizione, voglio, ed ordino, che detti ducati 200. restino incorporati, e soggetti agli stessi vincoli, leggi, e condizioni appolte nel tenore della detta donazione, PER I FIGLI, E DISCENDENTI IN INFINITUM DI LINEA MASCOLINA, DISCENDENTI DA DETTO D. FRANCESCO,

Intendo però di quelli vincoli, leggi, e condizioni, che non faranno contrarij alla presente mia disposizione, colla quale intendo moderare, e restringere il tenore della sudetta donazione, per quelebe riguarda alli futuri chiamati, PER IL MANTENIMENTO DECORRO DELLA CASA. Dispongo dunque, che di tutto, e quanto perverrà dalla sudetta eredità di Pisciozza, così di Capitali, come di somme decorse, per insino al giorno della donazione fatta a beneficio di detto D. Francesco, se ne formi, costituisca, e crei, come io costituisco, formo, ed erigo di adesso, e per dopo il passaggio a miglior vita di detto D. Francesco mio figlio un Majorasco, del quale io da adesso, e per allora ne investo quel figlio mascolo di detto D. Francesco, ch'esso stesso, come Padre di prudenza, ed accortezza, destinerà prendere stato di matrimonio, ed a far casa, o che sia il primogenito, o 'l secondogenito, o altro, ch'egli colla sua prudenza elizzerà per tale stato, ponderando l'arbitudine abilità, e disposizione, così dei tempi, come delle conjetture; in modochebè quello s'intende chiamato al detto Majorasco, ed alla libera disposizione dei frutti del me-

*medesimo, che sarà stato collocato in matrimonio dal Padre, o da chi presiede in luogo suo, purchè sia anziano della stessa famiglia,*

**E con tal legge passi, e si trasfondi detto Majorascato DA DISCENDENTE IN DISCENDENTE IN INFINITUM FIGLIO MASCOLO, accasato di volontà del Padre, o di chi presiede in luogo suo, come si è detto di sopra. E questa legge, che si abbia da osservare inviolabilmente in appresso in infinitum, e così se a Dio piacerà DI CONSERVARE DETTA MIA FAMIGLIA, servirà per regola di conferirsi detto Majorascato coll' assoluta, e libera disposizione de' frutti, e rendite del medesimo a beneficio del Majorasco.**

**Puol darsi il caso, che quando si accaserà alcuno de' discendenti non abbia il Padre, o altro anziano della famiglia, in tale caso, voglio, ed ordino, che il primogenito succeda al detto Majorascato, e se il primogenito non vorrà accasarsi, e darà luogo agli altri fratelli, o nipoti, quello succeda al detto Majorasco, col consenso di detto primogenito, e degli altri fratelli; e se vi fosse tra loro discordia sopra di chi debba casarsi, si debba casare quello, che esigerà detto primogenito secondo la sua prudenza,**

**IN DEFICIENZA DE' FIGLI MASCOLI della famiglia, che discenda da detto D. Francesco, voglio, ed ordino, che succedano alle robe di detto Majorascato le figlie femine discendenti dal medesimo. NON A TITOLO DI MAJORASCATO, MA A TITOLO DI PORZIONE, O PORZIONI EREDITARIE, secondo il numero di dette femine, sempre però preferire la più intima in grado, ed anche però le più lontane, purchè siano nubili, il che sarebbe motivo di piera.**

**Fin qui ho detragliate le disposizioni di Giuseppe Malena, palso ora a quelle dell' unico suo figliuolo Francesco Donatario, Coltui aveva anch' egli acquistati de' non indifferenti crediti sulla riferita eredità del Duca di Carfizzi Pisciotta, anche transigendo le regioni di coloro, che credevano di poter concorrere insieme con suo Padre Giu-**

seppe alla quota consuetudinaria da quelli pretesa sull' eredità sudetta, egli disegnod di volergli aggregare allo stesso Maggiorato ordinato da suo Padre, sopra i crediti di proprio suo acquisto. Conobbe egli da uomo prudente qual' era, che la disposizione Paterna urtava colla donazione precedentemente da esso fatta a di lui beneficio, colla quale li suoi figli maschi erano senza veruna progressione di discendenza invitati. Dubitò, che questi potessero mettere in disputa l'esecuzione del Maggiorato agnazio mascolino, che tanto gli era a cuore, ordinato col posterior Testamento del Genitore, onde a rimediare questi sconci, idèd nell'anno 1754. con un pubblico Istromento, per gli atti di Notar Francesco Curto della Città di Rossano, colla data de' 16. Novembre, di annettare al Maggiorato li non pochi crediti da esso acquistati, e quindi facendo la nomina del suo Successore in persona di Nilo suo figliuol Primogenito, volse, che questi rinunciar dovesse a pro del Maggiorato stesso tutte le ragioni, che a proprio nome potea rappresentare per qualunque titolo sopra di quello, obbligandolo a stipularne un pubblico Istromento di accettazione per quella nomina, ed aggregazione, ch'esso faceva, e che il nominato istesso dovea fare, spiegandosi ne' seguenti precisi termini, che necessariamente qui devò rapportare,

1754  
*mina Jutra*  
*Francesco*  
*persona di*  
*lo suo figlio,*  
*aggregazio-*  
*di varj ca-*  
*tali al Mag-*  
*vato fol. 278*  
*vol.*

*Si ritrova fondato uno stretta Majorascato dal su mio Padre D. Giuseppe, spiegando quanto aveva inteso fare coll' Istromento di donazione dell'anno 1725. per gli atti di detto Notar Comigliano, a beneficio de' figli, e discendenti mascoli legittimi, e naturali in infinitum, ed in perpetuum da esso D. Francesco, e di quel figlio, che il medesimo nominerà, e chiamerà.*

*E di dovere ancora accettare il presente Istromento per mano di Regio Notaro, e fra il termine di quattro mesi da oggi decorrendi, trasmetterne in potere del sottoscritto Notaro copia autentica di detta accettazione, coll' inserta forma del presente Istromento, affine di conservarsi presso del*  
*me.*

medesimo, col quale Istromento di accettazione debba parimenti detto D. Nilo espressamente rinunciare a tutte, e qualsivogliano pretese, che ogni futuro tempore potesse avere, e rappresentare tanto ex propria persona, quanto ex iuribus quibuscumque acquisitis, & acquirendis sopra detti Capitali, ed effetti sottoposti, e compresi a detto Majorato, anche per ragion di legittima, e di fedecompresso, e per ogni altra qualsivoglia causa, e per effetto, che detto Majorato restasse fermo, valido, intatto, ed inteso A FAVORE DE' SUOI DISCENDENTI MASCOLI legittimi, e naturali, servato l'ordine del Majorato, e primogenitura, e del disposto del detto qu. D. Giuseppe in detto suo Testamento, rogato per detto Notar Camigliano della Città di Rossano nell'anno 1730., e colle stesse leggi, e condizioni apposte, e non altrimenti.

Ubbidiente alle voci del Padre il fu Marchese D. Nilo, che già quì era avanzato nella professione legale, con un pubblico Istromento del dì 10. Marzo del seguente anno 1755., per gli atti di Notar Brunati accettò il trasmessoli Istromento *de sillaba ad sillabam, de periodo, ad periodum, Et de verbo, ad verbum, singula singulis congrua referendo.*

Non bastava però questo atto a contentare il deciso impegno di Francesco Malena, e l'enisa volontà del suo figliuol primogenito Nilo ambo egualmente interessati per la felice riuscita del Maggiorato: Eravi li diritti degli altri figli secondogeniti di Francesco; cioè Viucezo, e Gregorio, che egualmente potevan vantare ragioni personali sulla donazione di Giuseppe loro Avolo, e mettendoli ad effetto, avrebbero dilaniato il Maggiorato, acquistando liberamente le loro porzioni.

Ma accorto il Padre, ed il figlio nel tempo stesso esigettero da cennati secondogeniti le rinuncie, e con un pubblico Istromento dell'anno 1760., per gli atti di Notar Giuseppe Brunati di Napoli vennero con maggior chiarezza a precisare le leggi regolatrici dell'invito al godimento del Maggiorato, ed ecco le parole.

1760  
Regolamento  
del Maggiore  
to, fatto da  
Francesco Pa-  
dre, e da Ni-  
lo figlio con  
istrumento pu-  
blico fol. 189.  
ad 205.2. vol.

Hanno essi Signor D. Francesco, e Signor D. Nilo soggiun-  
to, che resti in arbitrio di esso Signor D. Francesco, e  
dopo la sua morte, che sia lontana, di esso Signor D. Ni-  
lo, libera la facoltà di poter compromettere, transigere, o  
concordare con chi gli piacerà, in tutto, o in parte le su-  
dette pretensioni dedotte, e deducende presso gli atti dell'  
eredità de' furono Marchesi di Casabona, e Credisi, che si  
rappresentano sopra detta eredità di Pisciotto, e Maccin,  
restando onnosij al Majorato sudetto tutte quelle somme,  
che per causa di concordia, o transazione si vorrebbero a  
percepire, anche per esecuzione della facoltà concessa a de-  
tto Signor D. Francesco dal sudetto D. Giuseppe su suo  
Padre, e nel caso, che non seguisse nessuna transazione,  
o concordia, restino onnosij, e soggetti al detto Majorato  
tutte quelle somme, che si ritroveranno esistenti, o non  
esatte, tanto per causa di Capitali, quanto di terze, o  
siano interessi, quali applicar si dovessero in compe sicure,  
come si è detto nel Testamento di esso su D. Giuseppe,  
e nell'Istrumento d'invito, e chiamata fatta ad esso  
Signor D. Nilo da esso Signor D. Francesco, giacchè i  
soli feutti, o siano liberazioni, che per causa di detti cre-  
diti, e pretensioni sudette annualmente si ricevoano in con-  
to di retez, o siano interessi dall'eredità, o siano Parti-  
monio dei furono Duchi di Carfizzi, o Marchesi di Casa-  
bona devono andare per li chiamati nel Majorato, e de-  
coroso mantenimento della casa, come dovrà seguitare o  
farli, nel caso si esegissero, tanto li Capitali, quanto li in-  
teressi, anche se ciò seguisse per via di accordo, o tran-  
sazione, dovendosi così li Capitali sudetti, come tutti  
li interessi, che si troveranno maturati, e non esatti, ap-  
plicare in compe sicure, con espressa menzione, di esser  
danaro pervenuto dalla sopra enuncziata causa, ed il frut-  
to, che da quella si percepirà, debba andare a beneficio  
de' chiamati al Majorato, come si è detto di sopra, per lo  
decoroso mantenimento della casa.

E per più chiara notizia de' chiamati al Majorato sudetto,  
bàn-



banno esse Signori D. Francesco , e D. Nilo soggiunto ; che tutte le prenzioni , e crediti nel presente Istromento enunciati , si rappresentano sopra l' eredità volgarmente detta Patrimonio del furano Duchè di Corfuzzi , e Marchesi di Casabona , che si ritrovano a ordine del S. R. G. sequestrati , per le quali se ne ha in ogni anno in conto di serva liberazione de' frutti , che pervengono dai feudi di Corfuzzi , Casabona , e S. Nicola , come dagli atti presso lo Scrivano Basile , ove sono presentati tutti gl' Istromenti , e scritture .

Hanno dappiù essi Signori D. Francesco , e D. Nilo soggiunto , che nel caso ( quod ablit ) si estinguesse la linea dei discendenti maschi di esso D. Nilo figlio primogenito di esso D. Francesco , raso se sia linea primogenita , quanto secondogenita , & sic deinceps , e per la mancanza di detta linea , quale sempre debba essere preferita al grado : dovesse venire al godimento del Maggiore sudetto la linea del Signor D. Vincenzo figlio secondogenito di detto Signor D. Francesco , e suoi mascoli , e la linea del Signor D. Gregorio anche figlio terzogenito di esso Signor D. Francesco , e suoi mascoli , mancando ( quod ablit ) la linea di detto Signor D. Vincenzo colle stesse leggi , vincoli , e condizioni dette di sopra .

Profeguiva intanto Francesco le sue assidue operazioni sul Patrimonio , ed eredità di Pisciotta , e Moccia , e felicemente nel 1766. gli riuscì di stipolare per gli atti di Notar Francesco di Giorgio di Napoli a dì 8. Novembre un Istromento di transazione , di cui eccone le parole .

Ma essendosi da esse Signore Parisi considerato , che per acclararsi quanto con questa ultima sentenza si è ordinato , e prescritto , nominato per le ragioni ad essi loro riservate , e che per farsi lo detto contributo , o quello discusso , e tutt' altro , che in detta sentenza si legge , vi voglia del tempo , e della spesa , ed anche per il dubbio evan-  
1766  
Acquisto del Feudo di Scorfuzzi , fatto da Francesco del Patrimonio di Moccia ,  
 ce , che il mantenere d'essi feudi sotto sequestro , senz'acchè .

si s'into ritrovati a vendere, non ostante che se ne fusse fatto l'apprauo sia dall'anno 1714., e più volte si siano publicati li Bandi per la vendita sudotta di ordine del S. R. C., ha portato, e porta danno notabile alla detta eredità. Sono venute esse Parti alla seguente transazione, concordia, e patto novissimo, colla consulta de' loro rispettivi Avvocati . . . . . Assenza la quale transazione, e concordia, e patto novissimo, vogliono, che restino tutti i crediti di esso D. Francesco dismessi, ed estinti, ed estinte, e di niun vigore tutte le preensioni di esso D. Francesco dedotte, e che per effetto di essa sentenza de' 9. Agosto 1762., potessero portarli vanità, ed inutile, come pure estinti, e di veruna efficacia l'opposizioni fatte, e che far si porrebbero, anco quelle sinora non dedotte, che qui non si specificano per parte di detti eredi, all' eredità di esso D. Francesco, o per distruggerli, per minorarli; che detto D. Francesco Malena debba comprare il feudo di Carfizzi per la somma di ducati cinquanteducemila, come col presente Istrumento ne nomi come sopra essi Signori Eredi la vendono al detto D. Francesco, non ostante che detto Feudo fusse stato apprenato nell'anno 1714. per ducati 49976. 50., e dopo detto apprenno fusse seguita diminuzione. Per tutti i crediti sudetti, come sopra dedotti, cioè per quello di ducati 10660. colla sua annualità di ducati 747. 10. l'anno, decorsa fino a 19. Maggio corrente anno 1764., importante come si è detto ducati 28277., e grana 63. . . . . delli quali ducati cinquanteducemila si è convenuto, che detto Signor D. Francesco se ne debba ritonere ducati 42300., per li sudetti suoi pretesi crediti. E delli restanti ducati 9500. concordarne i creditori dell'eredità.

Acquistato in questa forma il feudo di Carfizzi, venne Francesco con altro Istrumento per lo stesso Notar di Giorgio a 17. Gennajo dell'anno 1767., val quanto dire, due mesi, ed otto giorni dopo la compra fattane, a farne la rifiuta a pro' del suo figliuolo primogenito Nilo, ne' seguenti termini.

E perchè sù di quanto si farebbe , o per via di compramef- 1767  
 so, transazione, e concordia, avuto, e ricevuto per causa Rifiuta fatta  
 delle sudette pretenfioni, e crediti, fian di forte, fian d' Francesco in  
 interessi, che com' erede consuetudinario del fu D. Gio: fona di Nilo  
 Tomaso Pisciotta ultimo Marchese di Casabona, effo D. figlio del Fe  
 Francesco Donatario, ed erede del fu D. Giuseppe suo Pa-  
 dre, e cessionario delle ragioni dello figlio, e fratello del istrumento  
 fu D. Antonio de Masera, sù detta eredità, e Patrimo- gli atti di  
 nio rappresentavansi, si è ordinato un Maggioreto, e fede- sar de Gior,  
 commesso, nel quale viene espressamente chiamato detto di Napoli.  
 D. Nilo, e LA SUA LINEA MASCOLINA da primogenito in  
 primogenito, ED INDI GLI ALTRI, come tutto chiaramente  
 si ha dall' istrumento di donazione del 1725., e del Testa-  
 mento del detto fu D. Giuseppe del 1730. per gli atti di  
 Notar Domenico Camigliano della Città di Rossano, e dall'  
 Istrumento del 1754. per gli atti di Notar Curio di detta  
 Città di Rossano, e dall' altro Istrumento del 1760. per  
 gli atti di Notar Brunati di Napoli, alli quali &c. ; e  
 non potendo detto Signor D. Nilo godere il frutto di det-  
 to Maggioreto, e fedecomesso, se non che dopo la morte  
 di effo D. Francesco, ( che lontani fian gli auguri ); ha  
 risoluto di cedere ad effo Signor D. Nilo suo figlio eman-  
 cipato dalla Patria Potestà sua, e qualsivogliano ragio-  
 ni, che coll' Istrumento sudetto delli 8. Novembre, per gli  
 atti di Notar di Giorgio ha acquistato.

Aveva già Francesco piantata la sua dimora in questa Capi-  
 tale, ove suo figlio Nilo calato proseguiva vantaggiosa-  
 mente la carriera del Foro, dunque a renderla più stabili,  
 e decorosa ideò di alienare i suoi effetti nella Città  
 di Rossano, e far qui degli acquisti. Con questa veduta  
 fece acquistar da suo figlio Nilo alcune case con giardino  
 sopra la Contrada di Fosfeca dal Patrimonio di D. Clau-  
 dio de Giuzijs, nell' idea di formarvi delle speciose abita-  
 zioni. Possedeva egli com' erede del Padre in Rossano lo  
 specioso fondo detto le Trapelline, o per donazione dal  
 medesimo riportata in premio di sua emancipazione; altro  
 sta.

stabile denominato lo Frasso , ed altri Fondi antichi di casa . Aveva per transazione, stipulato con la Casa Santa degli Incrubbili , acquistato in Napoli varie Partite di Arrendamenti , e Fiscali , per ragioni , che anche con l'Istrumento di donazione del 1725. gli erano state donate dal Padre ; dunque ritenendo queste , vendette quelli , e col prezzo ritrattone , edificò tre speciosi palazzi nella Contrada anzidetta ; e quindi carico di anni venne a fare il suo Testamento per gli atti di Notar Persico di Napoli a 4. Maggio 1768. , e si spiegò ne' seguenti precisi termini , che qui giova di rapportare .

1768  
*amento di*  
*tesco Ma-*  
*per gli at-*  
*Notar Per-*  
*di Napoli*  
 216. at.  
 fig. d. 2.

*Voglio , ed espresamente comando , ed ordino , che il Palazzo comprato dal Partimonio del qu. D. Claudio de Ciurri , la di cui spesa fu di ducati 8750. , e quale compra vi era inclusa un'altra Casetta , che da D. Nilo mio figlio si tierova venduta al Signor Ardia , e rimpoato detto Palazzo con buona parte di denaro mio propria , e che presentemente s'è abitando nel secondo quarto Notaro , e insieme da , e sia aggregato al Palazzo sudetto al Maggioreato da me e da D. Nilo mio figlio istituito , e formato con Istromento de' 4. febbrajo del 1760. presso gli atti del qu. Notaro Giuseppe Brinati di questa Città , con tutte quelle leggi , vincoli , e condizioni , che il Maggioreato sudetto fu da me , e detto D. Nilo mio figlio istituito , e formato , che per maggior chiarezza , stabilità , e fermezza intendendo qui ripeterlo , confermarlo , e dichiararlo maggiormente nel modo seguente , nominano di detto Palazzo ; che di tutte le altre robe convenute , comprate nel sudetto Istromento de' 4. febbrajo 1760. per gli atti del qu. Notar Brinati un Maggioreato lineale e reciproco da linea ad linea agnaticio perpetuo maschile di tutti i discendenti mascolati di detto D. Nilo mio figlio primogenito .*  
*Doppio ordino , e dichiaro , ed intendo , e voglio essere detto Maggioreato discensivo , perpetuo agnaticio , e quindi essere le femine del sudetto escluse , ancorchè sieno le più prossime all'ultimo moriente , E FIGLIE DISCENDENTI DALL'ULTIMO*

*TIMO MASCOLO POSSESSORE DEL DUTTO MAJORATO, e venire al godimento del detto il mascolo più remoto di altra linea, con rimanere esclusa la femina sudetta, ancorchè fusse della linea, in cui il Majorato fusso passato, a favore di altro mascolo di altra linea.*

Per rendere utile all'oggetto la già fatta spozizione delle antiche disposizioni della casa Malena, convien accennare li beni, che possedea Francesco, e che quindi al suo figliuolo Nilo passarono, e che formarono dopo, il fondo di sua eredità, giacchè questi per la sua notoria generosità, ed onestissima condotta nelle cariche luminose, che aveva esercitate, non seppe ampliarli, ma anzi, come si mostrerà tra poco, per fare il suo elogio, e per giustificare la sua disposizione a torto inficiata, e per procurare il giusto disinganno della sua figliuola, fece de' non piccoli aggravj al suo Patrimonio.

Il Feudo di Carfizzi, le partite di arrendamenti, e Fiscali, e li Palazzi, formarono il Patrimonio di Francesco, giacchè questi furono agli antichi beni di Rossano surrogati, come di sopra si è accennato; e questi stessi, e non più han formato li cespiti dell' eredità del defunto Marchese D. Nilo, tranne li pochi mobili ancorati, che nelle comuni sciagure rimasero miseramente involati: Or per li Palazzi non occorre di ragionare, perchè di particolare acquisto di Francesco, essendo stati acquistati con proprio denaro, e quindi fabbricati col prezzo dei beni antichi della Città di Rossano, che liberamente avea redati da suo Padre, e dagli altri suoi Maggiori: Le partite poi di arrendamenti, e Fiscali, quantunque apparissero acquistate dallo stesso Francesco, per transazione stipulata colla Casa Santa degl' Incarabili, pure debbono riputarli ereditarie di Giuseppe, e soggette al vincolo del Majorato da quello ordinato, giacchè tralle ragioni contenute, tanto nella donazione, che nel Testamento di Giuseppe, e ch' esso rappresentava sull' eredità di Moccia, e di Pisciotta, vi erano le ragioni sù di un Moste di Maritaggi, ordinato e fon-

e fondato dalla famiglia de' Duchi di Carfizzi; e Marchesi di Casabona che si amministrava da detta Casa Santa, per le quali ragioni ad esso così vedute, fu stipulata la transazione fatta, e per compenso n' ebbe le succennate partite di arrendamenti, e Fiscali; e quindi soggettò tutto col suo Testamento al Maggiorato agnazio mascolino, per cui non può difficultarsi, che lungi di poter esser soggetti alla volontà de' Successori; dovrà per necessità camminare colle chiamate nel Testamento prescritte, e Vincenzo sicuramente alla morte di Nilo senza figli mascoli, dove esserne il Successore. Il feudo poi di Carfizzi, che fu ben' antichissimo di Francesco, ebbe per lo prezzo la seguente origine. Il suo costo fu in ducati 32000., de' quali 42500. erano tanti crediti di Giuseppe suo Padre, e propri di Francesco soggettati precedentemente da entrambi al Maggiorato; per ducati 9500. ebbe l'aggio il Comprator Francesco di concordarne i creditori, che furono quindi effettivamente concordati di suo proprio denaro. Dall' Istromento di transazione sopra rapportato appare, che l'importo dei ducati 42500. di crediti, per ducati 22000. circa, eran propri di Giuseppe, il doppio del prezzo di Francesco. Cioè questi transigette le ragioni del Padre, con le figlie, e sorelle del qu. D. Antonio di Matera, ma del suo altro non si poté, che il solo prezzo delle transazioni, per cui l'intero ammontare dei crediti sudetti deve riputarfi, come proprio di Giuseppe. Or avendo questi col suo Testamento soggettato al Maggiorato tutti li suoi effetti, tra quali debbonfi annoverare anche li ducati 9500. residuo del prezzo, per cui ebbe la facoltà, e concordò di fatti i Creditori, dovrà conchiudersi con giustizia, che tutto il prezzo del feudo erasi soggetto al Maggiorato. Comprato in questa forma il feudo, con prezzo tutto soggetto, deve dirsi, che anche il corpo del feudo al Maggiorato fuisse sottoposto, per cui Vincenzo ci farebbe *proprio jure* succeduto; e per maggior chiarezza uopo è di sapere, che Giuseppe col suo Testamento prescri-

scrit-

ferisse, che di quanto si sarebbe acquistato per le ragioni, e dritti, ch'egli vantava sull' eredità di Moccia, e Pisciorra, farlene dovesse compra soggetta al Maggiorato da esso ordinato. Or Francesco in acquistando il feudo di Carfizzi col prezzo ritratto da crediri, e ragioni ad esso ceduti, venne ad adempire al precetto Paterno, e l'acquisto deve dirsi fatto per conto del Maggiorato, se non che rimaneva egli libero Creditore di quella parte di prezzo in ducati 9300., che di suo denaro sborsò, per concordare quei Creditori, per la facoltà avutane dal Patrimonio, come ho detto di sopra. Questo residual prezzo fu anch'esso soggettato posteriormente colla disposizione stessa di Francesco, che tutti aggregò i suoi beni al Maggiorato ordinato da suo Padre.

Ed è tanto ciò vero, che lo stesso Francesco acquirente del feudo, riconoscendolo soggetto al Maggiorato, venne pochi giorni dopo l'acquisto a dichiararlo nel pubblico Istromento di rifura, che ne fece al figlio primogenito Nilo, già da esso precedentemente invitato al godimento di quello. Con questo Istromento a buon conto disse egli, che essendo Nilo il suo Successore nel Maggiorato, avrebbe dovuto godere i frutti di quello, dopo sua morte, ma egli intenea di anticipargliene il godimento, e perciò gli ritirò il feudo pocanzi acquistato, perchè anche in sua vita potesse godere de' frutti di quello. Ecco dunque, che in persona di Nilo venne ad acquistarsi il feudo di Carfizzi, come soggetto al Maggiorato, per goderne de' soli frutti, e possedendolo in quella caratteristica l'intero suo valore, dopo sua morte a Vincenzo si apparteneva.

Da quanto si è detto, chiara risulta la dimostrazione del mio assunto, che cioè secondo le antiche scritture di Casa Malena tutt' à fondi, che compongono il suo Patrimonio, dovevano di necessità pervenire nelle mani del fu Marchese D. Vincenzo; che non abbisognava di altra operazione del fratello, se non che valendosi egli della grazia, privasse la figlia primogenita, e non già la Contra-

di-

dittrice di quella feudalità, che per lo sistema indubitato delle leggi feudali, ad essa sicuramente si apparteneva. Ed ecco che il defunto Marchese Malena quando anche avesse voluto beneficiare le figlie, allacciato dalle disposizioni de' suoi maggiori non poteva altrimenti disporre, da quello che nel suo testamento vedesi stabilito, ed il di lui fratello Marchese D. Vincenzo era il suo necessario Successore in tutti li suoi beni senza che abbisognasse alcuna disposizione del fratello, menochè per restare onestamente obbligato alli debiti, che quello lasciava, e che dalla sola amicizia dello scritto erede, spera, di vederli soddisfatti. Ma se il Marchese D. Nilo non poteva altrimenti disporre di qualche ha fatto, giova ora di dimostrare, ch'egli non volle mai diversamente fare, e che costantemente in tutta la sua vita, ogni sua azione fu analoga, e corrispondente al modo della sua disposizione, il che formerà il soggetto del seguente:

§. II.

**L**A prima operazione del sù Marchese D. Nilo, relativa all' assunto, che mi son proposto di dimostrare, è l' Istromento de' 10. Marzo 1755. col quale accettando la nomina del Maggiorato riportata da suo Padre, venne a confermare non meno la disposizione dell' Avo, che le mire del Genitore, per un Maggiorato agnazio maschile lineale esclusivo dalle donne. Ma non contento di ciò dopo essersi adoperato con suoi fratelli secondogeniti Vincenzo, e Gregorio per ottenere le rinuncie, alla donazione del comune Avo Giuseppe, venne nel 1760. con un pubblico Istromento per gli atti di Notar Brunari insieme col Padre ad impinguare il Maggiorato antico, spiegando le leggi, colle quali questo doveasi regolare, coll' assoluta esclusione delle donne. E qui conviene avvertire, che già fin d' allora il Marchese D. Nilo era casato, ed avea delle figlie, e taluna anche di quelle, che oggi esistono, e pur



e pur ciò non ostante non fù sedotto dalla tenerezza per quelle , e stabili la loro perpetua esclusione . Ricevette egli nel 1766. dal Padre con pubblico Istromento sopra mentovato la rifiuta del feudo di Carfizzi poco prima acquistato, ed in esso per la seconda volta giurò a danno delle figlie la sussistenza del Maggiore . Accettò quindi nel 1768. la disposizione del Padre, e con atto espresso , venne sempre più a convalidare la sussistenza di quel Maggiore , che andava diretto a ferire le sue bambine , e ben amate figliuole contro delle quali non poteva certamente avere , nè odio, nè avversione , se pure di queste tetre passioni potia idearsi suscettibile un Padre , a danno de' proprj figli ,

Venne tempo però, che il fù D. Vincenzo casato anch'esso, e con numerosa famiglia si risentiva decentemente della rinuncia fatta a prò del fratello primogenito de' dritti acquistati colla donazione dell' Avo, e protestando i suoi bisogni, ne dimandava in buona maniera la correzione , e l'emenda . Queste sue voci furono piacevolmente accolte del fratello , e colla frapposizione de' comuni amici , a 23. Ottobre dell'anno 1775. per gli atti di Notar Manduca fù stipulato tra essi un Istromento ; nel quale mentovandosi la transazione, e rinuncia dell'anno 1758., il Testamento Paterno dell'anno 1768. , vennero a stabilire quanto siegue , che ne' suoi precisi termini si vada a riportare ,

1775

*E per contrario il detto Signor D. Vincenzo, credendo, che quella cessione, donazione, e rinuncia da esso fatta in beneficenza di esso Signor D. Nilo suo fratello, contenuta nello soprascritto Istromento, ebbe passò tra di loro a detto di 20 fratelli per 12. Febrajo 1758., per gli atti di detto qu. Notar Brugnari, fosse stata ad esso lui pregiudiziale, Quindi ha fatto sentire ad esso Signor D. Nilo suo fratello le sue doglianze contro dell' Istromento sudetto, ponendole anche in considerazione di essere gravato di moglie, e numerosa famiglia, così maschile, che femminile; ed essendosi così fatto, si è fatto un Istromento di 2. vol. loc. signa.*

doglianze e pretenzioni di effo Signor D. Vincenzo fatte considerare da varj savj di questa Città comunemente eletti, a quali si sono fatti presenti, così molti atti protestativi fattisi per effo Signor D. Vincenzo, tanto prima, quanto dopo del divisato Istromento di convenzione, e donazione, che passò col detto Signor D. Nilo per l'atti di detto qu. Notar Brunati, come tutte, e qualsivogliano ragioni, che avesse mai potuto dire contro il Testamento di D. Giuseppe Malena loro comune Avo; senza accchè si potesse in ogni futuro tempo pretendere, non essersi avuta nessuna delle sue ragioni in considerazione.

Quindi avendo il predetto Signor D. Nilo considerato le suddette pretenzioni, e doglianze di effo Signor D. Vincenzo suo fratello, ed essere carico di figli mascoli, e femine, e per contrario non avere alla presente giornata effo Signor D. Nilo FIGLI MASCOLI, MA SOLTANTO FIGLIE FEMINE, anche perchè possa detto suo fratello manienere se, e la sua FAMIGLIA con quella decenza si conviene alla loro nascita, ha perciò stimato, altre delle summe, che detto Signor D. Vincenzo ave avute in vigore dello soprascritto Istromento di Convenzione, transazione, o concordia tra di loro passata a detto di 12. Febrajo 1738., per gli atti di detto qu. Notar Brunati, ed oltre ancora di quanto dal prescritto qu. D. Francesco s'è stato lasciato col soprascritto sua Testamento, di volersi effo Signor D. Nilo, DURANTE LA SUA LINEA MASCOLINA ( qualora figli mascoli facesse ), obbligare di pagare, e corrispondere in beneficio di DETTO SIGNOR D. VINCENZO. SUO FRATELLO, E DE' SUOI EREDI, E SUCCESSORI ANNUI DUCATI DUGENTO, DURANTE LA LINEA MASCOLINA DI ESSO SIGNOR D. VINCENZO. E ciò da intendersi, nel caso lo stesso SIGNOR D. NILO AVESSE DEI FIGLI MASCOLI, PERCHÈ NON AVENDO ESSO SIGNOR D. NILO FIGLI MASCOLI, VERREBBE LA LINEA MASCOLINA DI DETTO D. VINCENZO A SUCCEDERE, nel Maggiorato ordinato, tanto da detto Signor D. Nilo, quanto da detto Signor D. Francesco comune Padre ( non cita Testamen-

zi, o donazioni, cita il fatto suo proprio per atti tra vivi, contro del quale non poteva venire, cita l'istromento del 1760. ) come si osserva dall'istromento stipulato nell'anno 1760., per gli atti del qu. Notar Brunari; onde verificandosi tal caso e la chiamata de' mascoli di esso Signor D. Vincenzo, l'eredità libera di detto Signor D. Nilo, e suoi eredi, e successori, non essere più venuti alla contribuzione, e pagamento de' sudetti annui ducati 200., alla quale contribuzione si è obbligato, ed obbliga, durante LA LINEA MASCOLINA SUA, e di detto D. Vincenzo ancora, come di sopra si è detto.

Erano in questa occasione già adulte le figlie del fu Marchese D. Nilo, e tutte secondo la loro età, dovevano meritare la compiacenza Paterna; si sa pur troppo il bel cuore di quest'uomo per ogni persona di sua conoscenza, onde è certo, e dee averfi per indubitato, che la massima tenerezza dovesse questi avere per le sue figliuole: a ciò si deve accoppiare la decisa deferenza per la moglie, che sempre ebbe il Marchese D. Nilo, e l'ascendente, che costei prese sul cuore di lui: Or questa Madre tenera sicuramente per le sue figliuole dovè certamente premurare per esse, ma inflessibile nommeno alle voci della diletta Consorte, che alle mute querele delle tenere figliuole, egli giurò replicatamente la loro esclusione dal Maggiorato, e dalla sua successione.

Fin qui però poteva almeno esservi lusinga, che altronde avesse ideato di compensare alle figlie la già decisa esclusione, ma pure non fu così: Trattò egli il matrimonio per la sua primogenita, e dandole un giovine unico, gentiluomo, e comodo, non li diede altro in dote, che ducati 6000., ed esigette dalla medesima la più rigorosa rinuncia, con tutte le cautele più marcabili, che si fossero mai adoperate nel nostro Foro, per renderla efficace, e sussistente.

Era intanto il fu Marchese D. Nilo giunto alla Carica di Consigliere, e risedendo nella Ruota dell' allora Caporuota  
Mar-

Marchese Vargas, venne occasione di doverfi decidere la causa tra'l Marchese di Auletta D. Andrea di Gennaro; e la Principessa di Sirignano D. Emilia di Gennaro; nella quale occorreva decidersi l' articolo dell' esclusione della donna figlia del feudatario in prò dell' agnato prossimiore, ed egli l' onesto magistrato qual' era, si fé un dovere di proporre il seguente scrupolo n. 19, Gennajo 1782.

1782  
*Scrupolo fattofi  
 la Nilo, do-  
 vendosi decide-  
 re la causa tra  
 il Marchese d'  
 Auletta D. An-  
 drea di Gen-  
 naro e la Prin-  
 cipessa di Si-  
 rignano fol. 60  
 del. vol.*

*Mi fo scrupolo di poter intervenire nella causa tra l' Illustrè Marchese di Auletta D. Andrea di Gennaro, e l' Illustrè Principessa di Sirignano D. Emilia di Gennaro, poichè trattandosi come sento dell' articolo se possa il feudatario in virtù delle grazie contenute nelle Prammatiche 33. e 34. de' feudis, colla spiega, che si vuole concessa nella grazia del 1720., escludere per via d' istituzione, e sostituzione, sia diretta, sia fedecommissaria la femina immediata succedutrice, anche quelle di gradi ulteriori per far succedere il mascolo, che succeduto sarebbe, qualora una di dette femine stata non vi fusse. Poichè avendo il fu D. Francesco mio Padre fatto acquisto del feudo di Carfizzi, mi ritrovo di avere sul feudo medesimo ordinato un majorascato agnativo mascolino intra gradus successionis permittit, esclusivo dalle femine, perciò non potendo essere l' animo mio indifferente nella decisione di tale articolo, mi fo lo scrupolo suddetto. Questo scrupolo discusso in Ruora militò.*

Sin qua questi atti del Marchese D. Nilo sembrano maggiormente diretti a ferire la sua figliuola primogenita, forse potrà dirsi, che non ebbe egli eguali sentimenti per le altre due sue figliuole. Ma eguale, e costante, come costante, e virtuoso fu sempre, il Marchese Malena fu per le altre sue figliuole, e spiegò per esse l' istessi non equivoci sentimenti. Collocò egli la seconda sua figliuola D. Rosa, degnissima per costumi, e per talenti, e che meritava con giustizia i più affettuosi sentimenti dei Genitori, e pure una dote limitata le fu costituita, ed una eguale rigorosa rinuncia si esigette da essa, facendole perdere ogni

ogni più remota speranza di sua successione .

Giunse finalmente il Marchese Malena , dopo un onorevole Magistratura alla carica di Presidente del Supremo Magistrato del Commercio , e vedendosi grave di anni volle viemaggiormente sistemare la sua famiglia con una disposizione testamentaria , di cui già tempo prima avea formato il disegno , perchè se ne sono trovati in casa gli uniformi antichi borroni ; animato dunque dalle sue costanti idee di nobiltà , e di famiglia , idee per altro molto giuste , e comuni , secondo la grave , e nobile maniera del tempo , venne egli a fare il suo testamento , che solennizzato venne dallo stesso Notaro Spezzacatena conservatore dell'ultimo , ch'è in controversia ,

Or è marcabile , che in questa occasione momentosa avea egli a canto la consorte già prossima a cedere al comun fato , e che tantopiù esigea la sua tenerezza ; avea innanzi se l'ultima rimasta nubile sua figliuola D. Giovanna , che formava la delizia del suo cuore , ed era come ognun sa trattata dal Padre con quella prodigalità , che formava l'impulso del suo carattere ; D. Vincenzo suo fratello viveva pacificamente nelle remote Calabrie , onde non potè nè violontarlo , nè illuderlo , come con sfrontata malignità si è detto , eppure ciò non ostante a 5. Ottobre dell'anno 1795. venne egli a disporre nel seguente modo .

*In questa stato di cose nell'anno 1760. tra me , e detto fu 1795  
D. Francesco mio Padre si passò istromento per gli atti di Testamento fatto  
Notar. Brunari di questa fedelissima Città ; e comecchè in to da Nilo per  
quel tempo. aveva detto D. Francesco fatto acquisto di al- l'atti di No-  
rri capitali , e beni , che tutti in detto istromento si enun- tar Spezzaca-  
ciamo , s'indò al detto maggiorato aggregarli , come l'aggre- zena aperto di  
gò ; ed io mi era concorsato , e transatto colli miei miei ger- ordine del S.C.  
mani fratelli D. Vincenzo ; e fu D. Gregorio per le pre- fol. 29. pri-  
tensioni , che potevano avere sopra detti beni , le di cui vol.  
ragioni da me si rappresentavano ; quindi fu , che anche  
io tutto al detto maggiorato aggregai , Confermando sem-  
pre ,*

pre, ed emologando il sudetto maggiorato colla riserva di trasfere, e concordare tutte le pretenzioni sulla tennata eredità, essendosi prescritto, che detto Majorato doveva essere descensivo, perposuo, mascolino, per i discendenti mascoli miei, ed in mancanza di quelli, de' discendenti mascoli di D. Vincenzo altro mio germano fratello secondogenito, ed in mancanza di questi de' mascoli del fu D. Gregorio terzogenito, con condizione però, che nè detto D. Vincenzo, nè detto D. Gregorio avessero potuto impugnar le transazioni con esso loro fatte. E perchè il capo, e principio di qualsivoglia testamento è l'istituzione dell'erede, perciò istituisco, e fo mio erede univocale, e particolare il Signore D. Vincenzo Malena mio amatissimo, e germano fratello sopra tutti, e qualsivogliano miei beni;

E per trasferire tutto a di lui beneficio, giovandosi della grazia privè la sua figliuola primogenita della feudalità; a ne istituì parimenti il fratello; ma qualunque uomo grande egli fosse, e perito del foro, e da grau partito fosse stato assistito nel distendere questo suo testamento, non potesse l'equivoco di non essersi istituita formalmente la figliuola primogenita, che si volesse escludere dalla feudalità, nella legitima feudale,

Venne l'occasione tanto desiderata da questo Padre cadente, e tenero di collocare l'ultima sua figliuola diletta D. Giovanna, e lungi di essere il suo cuore, ed il suo spirito, che per natura, e per Patria era immobile, e fermo, cambiato per poco dalle idee sino allora sviluppate; spiegò anzi in questo atto li stessi sentimenti manifestati colle altre figliuole, che dopo una dotazione uniforme l'obbligò all'istessa rigorosa rinuncia:

Fin qui si è veduto aggire il Marchese D. Nilo da uomo colle massime della nobile società e pieno delle idee di nobiltà, e di famiglia potrebbe dirsi, che avesse chiuse le orecchie alle voci tenere della natura, e del sangue. E ragionando sul costante sistema dell'umanità di essere incostante nelle volontà, potrebbe supporre, che inievoli-

to maggiormente negli anni , ed aggravato dalla tenerezza per le figliuole , nelle braccia di una delle quali fu affalito da quel morbo , che fatalmente lo condusse al sepolcro , avesse potuto cambiare sentimento. Questa idea , che anche arditamente si promuove , ed a cui si daranno a suo tempo le più convincenti risposte , oltre di resistere al suo carattere ad ognuno noto , esigerebbe un' altra idea precedentemente , che cioè , avesse il Marchese D. Nilo di che disporre a prò delle sue figliuole , e non venisse energicamente legato dalle operazioni de' suoi maggiori , e sue proprie , come di sopra si è mostrato . Ma prescindendo da ciò tutte le additate circostanze mantengono la sua maniera di pensare , giacchè nel forte di sua malattia , di cui fu affalito nel dì 6. Luglio del 1797, volle egli fare un Codicillo , dal cui tenore , che per intero sarà rapportato tre marcabili riflessioni debbono rilevarsi , che formarono l'oggetto di questa novella disposizione , una cioè di trasferire alla sua famiglia il titolo di Marchese di cui era stato da S. M. onorato , che quantunque lo avesse incardinato al feudo come la grazia li permetteva non avendo interloquito del titolo nel suo antecedente testamento del 1795. , che espressamente voleva confermare , e dubitando , che una diversa operazione ci volesse per privarne la figlia , che già privata aveva del feudo , venne espressamente a disporlo . L' altra , che volendo gratificare l' unica sua figliuola D. Rosa , che teneramente l' accudiva , giacchè D. Giovanna era assente tra le braccia di suo marito in Trani venne ad ordinare a pro di essa un legato vitalizio di annui ducati 100. . L' altra in fine , che volendo assicurare al fratello , ed erede la massima tranquillità dalla banda della sua figliuola primogenita , per ciò , che riguardavano le migliorie ed aumenti di proprio denaro fatte nel feudo , e tutti quei dritti , che li farebbero spettati sul maggiorato sudetto , per opporli alla sua figlia primogenita in caso di contraddizione : Animato dunque da queste idee , venne nel dì 25.

Luglio del 1797, val quanto dire venti giorni dopo essersi infermato, sei giorni prima dell'ultimo testamento, e venti prima di morire a fare il suo Codicillo, che fu consegnato a Notar Nicola Cavallero, di cui eccone il tenore.

1797  
Codicillo del  
Marchese  
Malena per gli  
ti di Notar  
Cavallero aper-  
anche di or-  
ne del S. C.  
l. 39. pr. vol.

Primieramente confermo quanto nel testamento istesso mi trovo di aver disposto. E perchè nel medesimo non parlai del titolo di Marchese, di cui anni addietro ottenni per la clemenza della Maestà del Sovrano D. G. colla facoltà di annessarlo sopra il mio feudo di Scarfizzi, e così mi trovo di averne l' intestazione. E quantunque per effetto dell'annessione medesima il titolo seguisse la successione del feudo nella maniera, che nel testamento mi trovo di aver disposto, tuttavolta dichiaro, ed intendo, anche relativamente al titolo avvalermi della grazia, e grazie concedute al Baronaggio del Regno, e signanzamente dall' Augusto Carlo Sesto dell' anno 1720. di escludere la femina prossimaiore ancorche figlia, ed includere, e chiamare l' Agnato remotoiore, ciocchè da me si fa per modo di dichiarazione, mentre avendo fatto io uso della grazia, e grazie relativamente al Feudo di Scarfizzi, intesi anche l' istituzione relativamente al Feudo fosse comprensiva anche del titolo, al quale era annesso, malgrado l' acquisto fatto in diversi tempi del Feudo, e del titolo. Dichiaro inoltre, che il prezzo del Feudo di Scarfizzi per quanto si acquistò fu fatto con danaro pervenuto colla traslazione de' crediti, che il fu mio Padre, e li miei Maggiori rappresentavano sul Patrimonio del Marchese di Casabona soggetti a Maggiorato anche di miei Maggiori, ed oltre a ciò facendo la dimora in Napoli non potendo accedere all' amministrazione di detto Feudo, e migliorarlo ne' suoi corpi lo diedi prima in amministrazione a diverse persone, le quali trascurando l' aumento del Feudo mi fu di motivo di darlo in amministrazione, ed indi in affitto al mio fratello D. Vincenzo Malena, il quale in ogni anno puntualmente me ne ha pagato l' estaglio, per cui lo quieto



to, ed affetto fino alla presente giornata. E siccome dal medesimo D. Vincenzo si potrebbero pretendere molte somme spese, ed impiegate di aumento, e migliorie nel Fcudo sudetto; sì per lo sboscamento delle Disese, sì per le piantaggioni, o sì per le fabbriche; perciò, voglio, e codicillando dispongo, che detto mio fratello non debba valersi di un tal dritto, e pretensione, anzi seguita la mia morte debba con pubblico Istromento obbligarsi di non pretendere veruna detrazione per causa di detto migliorie, e quelle qualunque sieno, debba soggettarle alle stesso rincollo di Maggiorato, al quale lo stesso Fcudo è sottoposto. Con dichiarazione, che a quella obbligazione non vanno inclusi gli Armeni, e bosiani, perchè li medesimi sono d'industria di detto mio fratello D. Vincenzo, onde il medesimo ne può a suo libero arbitrio disporre. Voglio però, e codicillando comando, che qualora la mia figlia Primogenita già maritata, e dotata de' paraggio sotto qualunque pretesto, e colore per l'esclusione della successione Feudale venisse a pretendere aumento di paraggio, supplemento di legittima, o altro: Voglio, e comando, che in questo caso essendosi adempito all'obbligo Paterno, ed al prescritto della Prammatica, che D. Vincenzo mio fratello possa, e voglia come Chiamato rappresentarlo i crediti del Maggiorato; e tutte le migliorie fatte fino al giorno presente, ad oggetto solamente di poterle contraporre a qualunque pretensione, che si affacciasse dalla mia figlia primogenita dopo la mia morte, ma non mai per valersene, e rappresentarle contro i susseguenti Chiamati al Maggiorato.

Item io Marchese Codicillante considerando l'assistenza, ed affezione colla quale la mia figlia D. Rosa avveni assistito in tutto il corso di mia vita; e particolarmente nella presente mia malattia, perciò lego alla medesima annui ducati 100. vita sua durante, da pagarglielsi dalla mia Eredità, con esser tenuto il mio Erede di far seguire il pagamento qui in Napoli ogni giorno di S. Rosa che si celebra nel mese di Agosto.

Questo atto, che non si è ardito d'impugnare forma il più grande argomento dell'esista costante volontà del Marchese Malana di privare le sue figliuole da qualunque speranza di sua successione, o per meglio dire; di rendere alla sua famiglia quello, che per tanti titoli l'era dovuto. Eppure ch' il crederebbe, questo atto, che non si è saputo malignare dal poco indulgente Contradittore fu fatto in presenza di quel fratello tanto inurbanamente trattato, e di quel Nipote con tanta poca carità maledetto, e mentre costa, che fu di propria mano del Codicillante dato a conservare all'onesto Notar Cavaliere, forma colla sua esistenza la più chiara dimostrazione dell'ingiustizia, colla quale per supposto, o violentato si è voluto far supporre il Testamento fatto pochi giorni dopo. Si chiuda la serie de' fatti del fu Marchese D. Nilo, con rammentarsi una sola circostanza che caratterizza sempre più la sua intellibile maniera di pensare; e formerà un'altro luminoso argomento del mio assunto. All'infatta novella della grave, ed irreparabile malattia del fu Marchese D. Nilo, corse frenolosamente dalle Calabrie il ben amato fratello fu D. Vincenzo, ed appena giunto in casa, quell'infermo, che non aveva altro appoggio, che l'unica sua ben degna figliuola D. Rosa, che adempiendo colla dolcezza del suo carattere i sacri doveri di figlia, abbandonata la Casa del Marito, era corsa ad assisterlo prendendo il maneggio della domestica economia, e conservando le chiavi de' fregioni più riservati, ed importanti; immantinenti to chiamata dal costante Genitore, e mostrandole nella persona del fratello, e di lei Zio il Padrone della Casa, ed il suo successore, le preferisse, che a lui avesse passate le chiavi, e rassegnato quel maneggio, che interimamente, e per puro bisogno aveva assunto. Questo fatto importantissimo per l'oggetto, che m'occupò, vien contestato dal più fedel Corteggiato del fu Marchese D. Nilo Andrea di Blasio, che oggi onestissimamente occupa la Piazza di Portiere del Magistrato del Commercio, contro cui non  

si è

si è ardito, non già di proporre ripulsa, ma neppure di adombrare la sua ben nota proibità.

Nè più finiscono le operazioni del fu Marchese D. Nilo, ma quelle, che rimangono tutte corrispondenti, ed analoghe furono, o preparatorie, o compagne di quella disposizione, che tanto ingiustamente si è attaccata, e che tanto imprudentemente si è dichiarata nulla dalla G. C., onde tornerà in acconcio di ragionarne allorchè farò la giusta difesa della disposizione. Intanto raccogliendo le idee giova far avvertire al S. C., che tanto ingiusta è l'imputazione, che si fa al Testamento del Marchese Malena; tanto è irragionevole la decisione della G.C., quanto che il Testatore non solo non poteva altrimenti fare di quel che fece, ma esattamente così volle fare per serbare l'inalterabile sistema adottato fin da primi suoi anni, e costantemente serbato per sino a questo punto di cui ho ragionato, che dista dall'epoca di sua morte di pochissimi giorni. Dietro queste dimostrazioni, giova di passare all'altra più importante della sussistenza, e veracità del Testamento in disputa, che formerà l'oggetto del seguente :

### §. III.

#### *Difesa del Testamento.*

**C**onscie pur troppo le figlie del fu Marchese Malena che nel nascere del giudizio furono consorti nella lite, e nell'accanimento, da cui per altro le due prime con prudenza si sono ritirate, e conscii più di esse i loro valenti Difensori della verità di quei fatti, che finora con matematiche pruove ho dimostrati, ideando di attaccare la disposizione Paterna, vennero a dedurre, che D. Vincenzo Malena loro Zio aveva divertita la volontà del Testatore, e ne avea carpito un Testamento rogato negli ultimi istanti della sua vita, contrario alle disposizioni delle leggi, ed ai fatti de' Maggiori; dissero, che il Testamen-

to era nullo per difetto di volontà, e per mancanza di solenni prescritti nel dritto Giustiniano, onde conchiusero, che nullo quello dichiarandosi s'interponesse a loro pro. il Preambolo ab intestato. Queste voci però oltre di essere tra se stesse contraddittorie restavano direttamente a quei fatti che ad esse eran ben noti, e che di sopra ho dimostrati, onde i valenti difensori nel sostenere le ragioni con acrimonia pari al valore, idearono nella dotta allegazione di sostenere, che il Marchese D. Nilo reso incostante negli estremi di sua vita, avesse risoluto di cambiare le sue precedenti disposizioni, surrogandone altra a pro delle sue figliuole, o che morir volesse piuttosto intestato; ma che in ciò, dissero essi, avesse incontrato o l'audacia, o la protervia del fratello per farlo a sue voglie disporre, defraudando le sue novelle intenzioni. Queste idee bizzarre, che pur tra esse si contradicono, riducono gl'attacchi della disposizione a due principali oggetti; riguarda l'uno l'interna sostanza del Testamento, cioè la volontà del Testatore; l'altro si versa sulle solennità esterne della Scrittura. Per rendere dunque compiuta la mia dimostrazione, sarà opportuno di ripartirla in due Articoli, secondo i due divisi oggetti;

ARTICOLO I.

*Verità interna, e sostanziale del testamento.*

**D**allo storico, e veridiero racconto dei fatti rapportati nell' antecedente paragrafo si è veduto aggire il fu Marchese Malena con la più sorda costanza nell' idea di privare dalla sua successione le figliuole fino al giorno 15. Luglio dell' anno 1797. epoca del suo Codicillo di sopra recato. Conviene ora marcare le altre sue operazioni, che precedettero, ed accompagnarono il testamento in disputa, e da esse, lungi di rilevarsi incostanza, e varietà nel testatore, si vedrà anzi la più energica premura di afforzare viemaggiormente la sua prima unica, invariabile, ed ultima idea. Per cominciare con ordine, e con chiarezza, bisogna manifestare in prima la causa, onde fu determinato il Marchese Malena a mutare la sua disposizione dell' anno 1795., ritirandosela dal Notaro Conservatore Antonio Spezzacatena. Vedendosi egli già prossimo all' inevitabil suo fine, e desiderando ardentemente di veder compiuti i suoi desiderj dell' ingrandimento di sua famiglia, che dal suo ben degno fratello si rappresentava, e dubbitando, che la sua figliuola primogenita che non contenta dal picciolo aumento di dote fatto col testamento del 1795. per agguagliarla alle altre sue figliuole, non potesse mettere in veduta i suoi dritti, che quale succeditrice necessaria della feudalità potea rappresentare, onde urto facesse alla sua disposizione. Entrato in questo dubbio volle uscire di perplessità con consigliare l' ottimo Magistrato un tempo suo compagno, e grande amico Marchese D. Ippolito Porcinari. Aveva presso di se il borrone del suo precedente testamento, onde chiamato a se il comune amico D. Vincenzo Rofcio l' incaricò, perchè di unita col fratello recassero quella minuta al Marchese Porcinari, prendendone in suo nome i ben degni consigli. Fu questo adempiuto colla possibile esattezza, e l' amico

impegnato a soddisfarlo, non fu contento della semplice lettura del testamento, ma informatosi, che inteso delle scritture di casa era l'Avvocato allora, oggi degnissimo Consigliere D. Gerardo Gorgoglione, volle con questo confesire, e dietro le più minute speculazioni, trovando difettosa la disposizione del 1795, perchè con essa non era lasciata alla figlia primogenita la legittima per privarla opportunamente mercè delle grazie della feudalità, o riflettendo altresì, che le grazie ammettevano l'esclusione della femina in grazia dell'agnato prossimo, che in mancanza di quella sarebbe succeduto, il che non si verificava pienamente nel caso, che il Marchese Malena aveva oltre della primogenita due altre figliuole, onde con i suoi rari, e conosciuti talenti, e perspicacia ideò di rimediare all'una, ed all'altra difficoltà proponendo l'istituzione formale della primogenita in altri ducati 8000. e oltre della dote ricevuta, e l'esclusione delle altre figliuole anche formale in grazia del Zio; il che non potendosi fare con un Codicillo, consigliò, che un novello testamento venisse a sollemnizzarsi. Questi saggi sentimenti venuti al Marchese Malena dal Consigliere Gorgoglione furono accolti con quel rispetto che conveniva, e con quella avidità con cui erano richiesti, di tal che lo stesso Gorgoglione venne incaricato di distendere il novello Testamento. Disteso questo, ed approvato non meno dal ben degno Confessor Portinari, che dal Testatore, fu dal medesimo consegnata la minuta, e borroa distesa al Dottor Domenico Corrado Tarja confidente del Testatore, perchè lo facesse copiare in buon carattere, per quindi sollemnizzarsi. Questi fatti importantissimi, ed indubitati vengono confermati dalle uniformi deposizioni dell'Avvocato Rocco del Marchese Portinari, Consigliere Gorgoglione, e Dottor Domenico Corrado Tarja, il primo, ed ultimo esaminato terminò gli altri come Magistrati per mezzo di Rappresentanza unita al Real Trono, e perchè il detto di questi Uomini di tanto merito, e testimoni necessari, ed

uoci, moltissima influenza può avere nella dimostrazione, che ho per le mani, così permetterà il S. C. che io ne parli a disteso il contenuto collo stesso filo cronologico di fatti, come veramente furono eseguiti.

*Deposizioni dell' Avvocato Roscio.*

*Ricordarsi solamente benissimo, che in un giorno mentre era gravemente infermo l' Illustra Marchese D. Nilo Malena, quale per le vicinanza di casa andava a vederlo mattina, e giorno, non ricordandosi in quale mese stato fosse; esso Illustra Marchese lo aveva fatto avvicinare al letto, e l' aveva detto da solo a solo, che egli aveva prevenuto il Marchese Porcinari, onde si fusse esso Testimonio da lui portato, e l' avesse detto in suo nome, che volendo esso fu Marchese Malena fare la sua ultima disposizione, desiderava ch' esso Marchese Porcinari avesse lutto, e visitato il borbone, e dire il suo sentimento: soggiungendoli, che nella mattina seguente avrebbe mandato in casa di esso Testimonio la sua Carozza, al che esso Testimonio l' aveva risposto che sarebbe egli prima andato a vederlo. Infatti nella seguente mattina essendosi portato in casa di esso Illustra Marchese Malena, aveva ritrovato il di lui fratello D. Vincenzo, ed il di costui figlio D. Pietro Malena, i quali avevano detto, ch' erano pronti per andare uniti dall' Illustra Marchese Porcinari, e che essi avevano il borbone del Testamento, e così uniti colla Carozza di esso fu Illustra Marchese Malena, se erano portati nella casa di detto Illustra Marchese Porcinari, credendo esso Testimonio, ch' esso Marchese D. Nilo avesse dato a detto fratello, e nipote la medesima commissione, che nel giorno precedente aveva dato ad esso Testimonio; e giunti nella casa del detto Marchese Porcinari nell' uscire il medesimo nella terza anticamera prima della Galleria esso D. Pietro se era occorso vicino ad esso, e seduto alla destra, aveva incominciato a parlargli in modo, che esso Testimonio non*

*aveva potuto sentirlo, e senza darli luogo a far la parte, che a lui era stata incaricata dal sudetto fu Marchese D. Nilo; aveva però inteso, che detto Marchese Porcinari, mentre parlava il detto D. Pietro l'aveva detto, faremi venire l'Avvocato D. Gerardo Gorgoglione, locchè aveva replicato quando il detto D. Vincenzo Malena voleva darli il borrone del Testamento; e così uniti se n'erano risornati, confermandosi esso Testimonio nella credenza, che il detto fu Marchese Malena aveva dato a detto D. Vincenzo, e D. Pietro lo stesso incarico, motivo per cui egli non aveva stimato di dire, quanto detto Illustrè Marchese Malena l'aveva incaricato. Fol. 113. ad 114. 2. vol.*

Non debbo omettere d'incaricarmi dell'opposizione, che sicuramente si farà a questa deposizione da sagaci miei Contraddittori; diranno essi con i soliti voli di fantasia, de' quali è piena la prima Allegazione, che tale deposizione non debba attendersi incontro alcuno, perchè non sottoscritta dal testimonio, e quì si ha il coraggio anche di dire, che la sottoscrizione non fu fatta, perchè non vera la deposizione. Questa vaga assertiva niente convalidata dalla più picciola pruova, viene smentita da tre Testimonj esaminati nel termine di appellazione, cioè dal Mastrodatti di Vicaria d'Agostino, e da due suoi giovani, uno de' quali contesta di aver egli stessa la deposizione dettata dall'Avvocato Roscio, dopo che ne aveva contestato personalmente il fatto innanzi al Giudice allora della G. C. D. Goffredo de Bellis Commessario, protestando tutti e tre di essersi compromesso il Roscio, che dopo messasi in pulito la già da lui dettata deposizione l'avrebbe sottoscritta. Questo però non addivenne, perchè per parte dell'erede si effettuò la convenzione colla Primogenità, e quindi colla Secondogenita delle figliuole del defunto Marchese, ed era già all'ordine anche quella coll'attuale Contradittrice. Ecco perchè non fu curata prima di chiudersi il termine la sottoscrizione. Ma quando la lite fu sopravvenuta, perchè ripigliata dalla sola D. Giovanna, erano ac-



accadute le nostre sciagure, di cui giova di non farne memoria, e D. Vincenzo Roscio era corso all'asilo della sua Patria a Benevento, ove oppresso dagli anni, ed attaccato d'Apoplefia era reso imbecille, come già da gran tempo è morto, onde non si potesse nè allora, nè nel novello termine di appellazione far sottoscrivere, o ripetere la sua deposizione.

*Rappresenzanza del Marchese Forcinari.*

Si è degnata la M. V. di ordinarmi, che le rappresenti ciò che mi costa intorno al disposto del Marchese di Carfaxi. Adempiendo dunque al Sovrano comando ho l'onore di far presente alla M. V., come nel mese di Luglio 1797., mentre era gravemente infermo il Marchese D. Nilo Malena, venne da me l'Avvocato D. Vincenzio Roscio mio Amico, ed Amico ancora del Marchese D. Nilo... mi disse l'Avvocato Roscio, che il Marchese Malena desiderava, che io osservata la disposizione ch'egli fatto avea fin dall'anno 1795., colla quale avvalendosi delle grazie al Baronaggio concesse, avea istituito Erede il fratello D. Vincenzio, ed esclusa la figlia Primogenita, formando sul feudo di Scarfaxi un Maggiorato in favore de' discendenti maschi del medesimo, colla perpetua esclusione delle femine. E nel caso, avessi creduto dovervi aggiungere, o diminuire cosa alla sudetta sua disposizione, l'avessi liberamente fatto, a qual effetto esso Marchese D. Nilo avea dato il barro della sua disposizione al suo fratello D. Vincenzio, affinchè coll'intelligenza del medesimo tutto si fosse stabilito. Risposi a Roscio, che per dare un accertato sentimento ad un Amico qual era il Marchese D. Nilo, conveniva esaminare bene questa tale sua disposizione. E siccome mi fu detto, che il Consigliere Gorgoglione allora Avvocato, come Amico dell'istesso Marchese Malena era inteso delle cose tutte, così risolsi di volere sull'affare col medesimo ragionare. Ed essendosi letta la disposizione fatta dal Mar-

che se D. Nilo nell'anno 1795. offervai, che lo stesso dicendo aversi della grazia concesso al Baronaggio, aveva istituito Erede nel Feudo il fratello D. Vincenzo, e escludendo la figlia Primogenita.

Sembvò a lui dunque, che poteva esser dubbia la validità dell'istituzione dell'Erede nel corpo del Feudo fatta in beneficio del fratello D. Vincenzo, esclusa la propria figlia per la Prammatica 33. de Feudis. . . . Poichè dunque mi fu detto ( e dalla richiesta, che mi fu fatta in nome del Marchese D. Nilo ne dovea esser sicuro ), che egli fosse stato in istato di rimuovere queste tali dubbitazioni dalla sua Testamento per revocare le profferte, e le fusse lisi, stimai di proporre, che ritirandosi agli dalle mani del Notaro il Testamento dell'anno 1795., con un nuovo Testamento istituissi Erede il fratello D. Vincenzo, come in quella aveva ordinato, escludendo la figlia Primogenita, ma che nel tempo medesimo a maggior cautela, avessi cessi gravata nel prezzo del Feudo a beneficio del fratello, e di tutti i di lui discendenti giusta l'ordine della chiamata. . . con accrescere sino a quanto potessi importare la legittima nella terza parte del valore del Feudo, la dote già costituita alla figlia Primogenita per rendere valida la di lei esclusione, e dal Corpo, e dal prezzo del Feudo.

Questo fu il mio consiglio, il quale riferito dal Gorgoglione al Marchese D. Nilo, fu dal medesimo approvato, onde lo stesso Gorgoglione, che ebbe poi l'incarico di stendere la nuova disposizione, come di fatti seguì nello stesso mese di Luglio 1797., colla quale fu aumentata la dote della Primogenita in altri ducati 6000. per qualche l'avrebbe portata spettare per legittima, supplemento di legittima, paraggio, e tutt'altro; la quale disposizione pria di sottoscriverla fu a me recata, e dopo di averla letta, e considerata la restituì nuovamente al Gorgoglione, e quindi seppe, che siccome col mio consiglio si era regolata, così, e non altrimenti si era stipolata. Fol. 77. pr. vol.

Rap.

Rappresenzanza di Gorgoglione .

In adempimento del Sovrano Real Comando avendomi chiamati gli atti della cennata causa, pendente nella G. C., io essi ho ritrovato esibito il Testamento del defunto Marchese D. Nilo, chiuso nel dì 31. Luglio dello scorso anno 1797., e dopo la sua morte aperto nel dì 11. di Agosto del medesimo anno, per mano di Notar Antonio Spennacena di questa Città. Di tal Testamento io ne conservo tuttora presso di me il borro, il quale di volontà di detto defunto Marchese D. Nilo ne formai dopo una conferenza avuta col Marchese Porcinari sulla dubbj, che l'incontravano nel precedente Testamento del 1795.. Ho letto dunque il Testamento esibito negli atti della G. C., e l'ho conferito col borro sudetto, il quale come ho avuto l'onore di rassegnare a V. M. è ancora in mio potere, e posso francamente uniliare alla M. V., che il cennato testamento presentato negli atti della G. C. sia lo stesso senza la menoma variazione, che io di accordo col Marchese Porcinari Consigliar, e che di ordine del defunto Marchese D. Nilo destai in Luglio dello scorso anno 1797. meno che de' legatari conenuti nel Testamento medesimo, terminando il mio borro col §. Voglio inoltre, ed espressamente comando, che qualora la mia figlia Primogenita &c. Fol. 102. pr.vol.

Deposizione del Dattor Corrado Tarsia .

Io sono stato quale confidentissimo del fu Marchese D. Nilo, che destai al Copista Monticelli la mattina de' 31. Luglio 1797. il Testamento del sudetto Marchese, il quale me ne aveva consegnato lo borro di carattere dell'allora Avvocato oggi Consigliere D. Gerardo Gorgoglione in una stanza in presenza di D. Pietro Malena di lui Nipote, e lo stesso D. Nilo mi ordinò di aggiungerci due legati, uno a D. Rosa, e l'altro a D. Giovanna di annui ducati 120. vitalizj per ciascuna, e terminato che fu lo portai al suddet-

*detto Marchese D. Nilo, il quale in presenza di suo fratello D. Vincenzo lo volle sentir leggere, come infatti io glielo lessi, e dopo di averlo letto mi ordinò di riparlo sul tavolino, che teneva avanti. Fol. 85. r. ad 86.*

E' marcabile, che dalle deposizioni di Uomini così ragguardevoli ne risulta la più evidente dimostrazione della cagione per la quale fu fatto il novello testamento, dell'assoluta preordinazione del Testatore, e della materiale estensione fattasene di suo ordine, per quindi solennizzarsi, onde a fronte di esse andranno a cadere tutt' i sospetti, e le imputazioni, che signatamente a titolo di mancanza di solenni con tanta enfasi, e con i soliti motteggi si mettono in veduta da Contraddittori. Ma a togliere ogni equivoco giova di analizzare le deposizioni sudette da noi, che se l'imputano per deluderne l'efficacia, che assai ben si riconosce da Contraddittori. Sul detto di Porcinari, che ha la fortuna di non esser maledetto dal poco indulgente Autore dell'allegazione, si vuol far giuocare un equivoco, che cioè D. Vincenzo Malena fosse stato il curioso investigatore de' suoi consigli, e non già D. Vincenzo Roscio a nome del Marchese D. Nilo, ma questo equivoco ad arte promosso, viene smentito dalle parole della deposizione, d'onde apparisce, che Roscio qual Messo del Marchese D. Nilo, avesse fatta la richiesta. Questo fatto viene più luminosamente schiarato da un'altra parte della stessa Rappresentanza di Porcinari, che attesta di aver fatta comunicare la sua intenzione al Marchese D. Nilo, per mezzo del Consigliier Gorgoglione, e che quegli l'aveva approvato, ordinando di stendersi uniformemente la disposizione, che difesa fu ad esso novellamente riportata, e la trovò uniforme ai suoi consigli, e che quindi seppe essersi così stipulato.

La deposizione poi del Consigliier Gorgoglione non va esente de' più amari rimproveri de' quali è tanto generoso l'Autore dell'Allegazione, nel mentre però l'accompagna col controposto de' più giusti, e dovuti elogi. A buon

conto si dice, che il suo detto è figlio della condiscendenza del suo bel cuore, e della natural prudenza, che gli Avvocari hanno per i loro clienti, in fine citando anche una legge, dice, che il suo detto non è da attendersi, perchè Avvocato nella Causa. Queste voci mal consigliate meritano il dovuto disprezzo dal S. C.; mentre la sola riputazione di uno, che ha meritato dal voto pubblico il nome di Avvocato lo rende superiore a qualunque maligna impurazione, e molto più la conoscenza onestà, e rettitudine di cuore del Consigliere Gorgoglione meritava un affai diverso trattamento. Non è poi vero, ch'egli fosse stato Avvocato della Casa Malena, ma come un uomo degno, ed un' eccellente Professore del suo tempo fu consigliato come il Marchese Porcinari a regolare il testamento, e con questa occasione fu istruito delle Carte di Casa, per cui comunicò le idee col Marchese Porcinari. Sopravvenuta indi la morte del Marchese D. Nilo, e mossa la lite su egli invitato alla difesa del Marchese D. Vincenzo; che per pochissimi giorni sostenne, giacchè immediatamente fu promosso alla Toga. Ma che si abbia pur come Avvocato, il suo detto sarà sempre stimabile, perchè Testimonio unico, e necessario di un fatto suo proprio, e la deposizione è seguita dopo che già era asceto alla Toga, onde si è fuori dello più stretto rigore della legge, e non è adattabile al caso. Quello però, che deve assolutamente serenare la Religione del Magistrato, e che dovea necessariamente far chiudere la bocca al Contradittore si è, che la Rappresentanza del Consigliere Gorgoglione è sostenuta interamente da quella del Marchese Porcinari, che ne contesta ogni detto.

La deposizione poi del Dottor Corrado Tarfia, che è anche marcabile, perchè asserisce di aver avuto l'incarico dal Marchese D. Nilo di far copiare la minuta del Testamento difesa dal Consigliere Gorgoglione, e di averla quindi riletta al Marchese Testatore, e favorita di mosteggi dall'Autore dell'Allegazione contraria, chiamandolo pacifano, compagno, ed

Avvocato di D. Pietro Malena figlio dell'Erede. Ma tu vuoi altro che motteggi per inficiare il detto di un testimone Professore onesto, ben nato, e comodo, e siccome la qualità di paesano non offende certamente i suoi detti, così la caratteristica di Compagno, e di Avvocato, che graziosamente se li dà, quando anche fossero vere non possono mai giungere allo più stretto rigore delle leggi, ed inficiare il suo detto, e tantopiù perchè come non vere non si sono allegare ne' modi proprj nel termine di ripulsa. Tutta però la satira, ed il motteggio è diretta a malamente sostenere una favola, che con ardore indicibile si vuole spacciare contro il più onesto uomo qual si fu D. Vincenzo Malena, volendo dare a credere senza la minima prova, ma col semplice ajuto della graziosa satirica asseriva che cioè il Marchese Malena cambiato de' suoi antichi sentimenti, che non si negano, nè si possono negare, avesse voglia negli ultimi momenti di sua vita di far disposizione favorevole alle sue figliuole, e che prateramente da suo fratello si fosse supposto il testamento in disputa, per defraudare le sue giuste intenzioni.

Questa maligna idea, oltre di essere smentita da tanti fatti, e da tante pruove luminose di sopra rapportate, viene affrontata, e conquisa da un'altro fatto, che v'ha a rapportarsi contestato dalla deposizione di un personaggio superiore ad ogni eccezione nel novello termine di appellazione. Tanto è falso, che il Marchese Malena volesse disporre a prò delle sue figliuole, quantocchè esse seppero la sue vere intenzioni, che dispiegar volea nel Testamento in disputa, e fecero tutt'i sforzi per ottenerne qualche vantaggio. Gonfio dunque esse del novello Testamento da stipularsi, impegnarono oltre le proprie preghiere rifiute inefficaci l'interposizione vaevolissima del Consigliere della Reali Finanze Cavaliere D. Nicola Cotronghi potentissimo e gradito Amico del Genitore, e che cordialmente l'assistiva nella sua lunga infermità, perchè disponesse l'animo di quello a lor prò, divertendo la sua costante idea

di beneficiare la propria famiglia. Or questo rispettabile Soggetto giovandosi della sua autorità insieme, e della sua Amicizia parlò con molta energia la causa delle figlie, e fu tanto potente, che riportò a prò delle medesime quel legato, che vedesi scritto nel Testamento di annui ducati 120. per ciascuna delle Secondogenite figliuole, che per D. Rosa era già scritto in parte nel Codicillo pochi giorni prima stipulato per annui ducati 100., ma per D. Giovanna, unica, ed attuale Contradittrice fu tutto nuovo, e n'è debitrice a questo degnissimo personaggio. Per smentire pienamente ogni sofisma, ed equivoco si va a riportare le precise parole della rappresentanza fatta a S. M. dal Cavalier Cotronghi.

*S. R. M. = Signore = Con viglietto de' 24. scorsa per Real Rappresentanza Segreteria di Stato, ed Azienda, fo. V. M. compiaciuto da del Conf. uniformemente al sentimento del S. R. C. comandare, che gliel Corronio manifestassi alla M. V. tutto, e quanto mi costa sul concbi sol. 267. tenuto dell'alligaroni ricorso del Marchese di Scarsfazi D. 2. vol. Francesco Malena.*

Consiene il Ricorso, che vertendo litiggio nel S. R. C. in grado di appellazione circa la validità del Testamento del suo Zio D. Nilo Malena a perizione di una delle sue figlie D. Giovanna, gli preme di mettere in chiaro nel termine da compitarsene, la verità dell'ultima, e sua sempre costante volontà, in cui si morì, a favore della famiglia Malena, che rappresentava il suo germano, Padre del ricorrente D. Francesco, non curando le figlie per le rinuncie e fattone in atto de' rispettivi Matrimoni. E camerechè tali fatti erano a me noti, per averlo sempre cordialmente trattato; domandasi, che gli appalesassi, maggiormente che premurato per mezzo di comuni Amici dalla due figlie D. Rosa, e D. Giovanna d'impetrarla qualche legato, l'ottenni dal moribondo Attico in un vitalizio di annui ducati 120. per ciascheduna, dopo che quelli mi professò, che non avea che dare alle figlie; per li pesi, che alla Eredità rimanea.

In

In esecuzione pertanto del Sovrano Comando di V. M. sono a rappresentarle, che avendo io affittato assiduamente il Marchese D. Nilo Malena nella grave malattia, che lo trasse al sepolcro, gli suggerj più volte delle disposizioni favorevoli alle di lui figlie, anche perchè m'erano state avanzate a tale oggetto calde premure; ma sebbene gli avessi io con vivi colori esposta, ed insinuata la massima, che il voto della natura è di lasciare a' figli la proprie sostanze, altro non potai ottenere, se non che un legato vitalizio di annui ducati 120. per *Erbscheidung*, avendomi egli risposto, che non voleva morire fallito. Tali parole le intesi molto bene, e meno le intesero altri, che stavano a lui vicini, sebbene egli fosse già in uno stato di sommo languore, ed estremamente oppresso dal male.

E di bene far rimarcare al S. C., che tanto è lontana dal vero la non provata maledica asseriva del Contradittore, giacchè le figlie seppero assai bene, che il Padre voleva fare questa disposizione, che oggi con tanta impudenza si attacca, giacchè si aiutarono a far persuadere il Padre a scriverlo Eredi. Il Cavalier Cotronghi non parlò di legato, ma coraggiosamente insinuò all'Amico moribondo a favore delle figlie, che dimenticando le voci della Società; che avean regolare le sue precedenti disposizioni dalle leggi più rethore della natura, e del sangue; ma la premure non bastarono a vincere la ragionata ripugnanza del Testatore; che conoscendo di aver le mani legate; e dalle disposizioni de' suoi Maggiori, e dalle stesse sue azioni, e che di molto aveva gravato quell'Erede, che veniva ad istituire; ma pieghevole alle voci dell'Amico, e fidando nella riverenza dell'Erede, promise di fare quei legati, che nel Testamento veggonsi a loro pre-disposti. Sì, questi legati appunto son quelli, che non eran de'critti nella minuta del Testamento fatta dal Consigliere Gorgogliosa, e ch'egli nella sua Rappresentanza, dicéndo di aver confrontato il Testamento in disputa col borroue, che ne conservava, lo trovava uniforme in



tutto fino al punto de' legami esclusivamente. Non  
**A** fronte di tante verità sostenute da monumenti così irrefragabili, si avrà il coraggio da Contraddittori coll'ajuto di soli motteggi, e della satira più indecente di sostenere l'assoluta favola della pretesa mutata volontà del Marchese D. Nilo? Potrà più metterli in disputa la verità del suo Testamento? No; la verità deve trionfare, e la giustizia del S. C. non lo può, nè lo deve permettere.

## A R T I C O L O II.

### *Difesa del Testamento per la pretesa sua Nullità.*

**D**ietro la già fatta dimostrazione della sostanziale verità del Testamento del sù Marchese D. Nilo Malena, sarebbe ben inutile di passare oltre, per confutare le imputazioni, che si fanno all'estrinseca sua sussistenza, che tutte per altro son dirette a mettere in dubbio la volontà del Testatore; ma per compire di tutto punto l'idea, che mi son proposto di far vedere l'assoluta inesistenza del Decreto della G. C., e per convincere la Satirica intrapresa del Contraddittore, entro ben volentieri a rispondere a tutti li contrarij affuati,

Tre sono li nej, che s' incontrano al dir de' Contraddittori nel Testamento in disputa, e che formano secondo essi tre insanabili nullità del medesimo; cioè, che il figlio dell'erede avesse dettata ad un Copista la minuta del Testamento; che il Testatore non avesse egli esibito al Notaio stipulatore il suo Testamento, ma bensì l'erede l'avesse cavato dalla sua saccoecia; e finalmente, che un ottavo Testimonio avesse senza necessità firmato il Testamento; per maggior chiarezza risponderò partitamente e col fatto, e col dritto.

Per dar corpo all'ombra, e rendere plausibile il primo rimprovero, che si fa al Testamento la disputa si ordisce la favoletta più infulla, condita colla satira la più mordace, che

che possa idearsi; e perchè non mi si possa imputare alterazione del fatto; che dal Contraddittore si assume su questo proposito; rapporterò le precise parole dell' allegazione fatta; pria della decisione della G. C. al foglio 22: (1); Profittando costoro del dominio, che il fu D. Vincenzo con una sciercheria (2); si aveva arrogato sopra quanto vi era in casa, come uomini molto astuti, si applicarono prima di ogni altro a' leggere, e rileggere tutte le scritture più riservate, che si conservavano dall' inferno. Tra queste si rinvennero il barone di un' antecedente Testamento ad essi non ignoto, ch' era per l' appunto quello; che si vedeva da lui allora rivocato. Quando si videro nelle loro mani una simile carta la riconobbero con quei suggerimenti, che gli somministrò prontamente il loro serace ingegno; volsero a proposito per un gioco di mano, che disegnarono, cioè d' illudere l' inferno Marchese in modo da farli confermare quel Testamento in loro favore nell' istesso punto, in cui si avrebbe creduto di rivocarlo. Il fu D. Pietro senza perdita di tempo pose subito mano a ferri, nella seguente maniera dichiarata distintamente dal Copista Giacomo Monticelli nella sua deposizione da non potersi mettere in dubbio, mentre contiene i fatti dallo stesso Testimonio eseguiti; e quindi si rapporta la deposizione di quello ne seguenti termini.

Il giorno 31. dello scorso Luglio venne di persona a richiedermi il Signor D. Pietro Malata nella mia Officina, sita nella strada della Quercia; ed oggetto di scrivere il

Te.

- (1) Fol. 12. Passasi del fu D. Vincenzo oreda scritto, e del di lui figlio fu D. Pietro.
- (2) Fol. 27. Si ricorda al S. C. la deposizione dell' orrino Andrea di Blasio, Cameriere del defunto il quale conferma, che l' inferno Marchese all' arrivo del fratello ordinò alla figliuola D. Rosa, che unicamente era in Casa, che desse al Zio tutte le chiavi. Fol. 105. at., C. 26. 2. vol.

Testamento dell'ora defunto Presidente del Supremo Magistrato di Commercio Marchese D. Nilo Malena, e colà recatomi, lo stesso D. Pietro mi portò in una stanza, e si pose a dattarmi il Testamento, che disse doverfi fare dal detto suo Zio, la quale dattatura era frequentemente interrotta dal detto D. Pietro per consigliarsi sull'oggetto col Dottor Domenico Corrado Tarsia, che l'assisteva, e che di continuo mi stava presente, senza che io avessi veduto in tale occasione il Marchese Testatore. Terminata dunque la scrittura sudetta di mio carattere, e confermata al presente, professi questa nelle mani il detto D. Pietro, chiamò questi il Notaro, che in altra stanza stava attendendo con Testimoni fatti intervenire a tale oggetto, e di unita si portarono ove giaceva l'infermo Marchese, senza che io l'avessi seguito. Il giorno 2. del corrente poi fui chiamato dallo stesso D. Pietro per anticipare la Copia del Testamento stesso, effine di farla ritovar pronta al Notaro, per autenticarla subito dopo stipulato l'atto dell'apertura del Testamento stesso, la quale da me non fu compiuta, mancandovi però, che poche linee. Questa mattina finalmente giorno 11. del corrente fui chiamato altra volta, e colà portatomi, subito dopo celebrata l'atto dell'apertura mi fu esibito l'original Testamento come sopra scritto di mio proprio carattere, e quell'istesso, che mi fu dattato il giorno 31. dello scaduto Luglio dal sudetto D. Pietro Malena, ad oggetto che avessi completata la Copia già da me anticipata, come sopra il giorno 2. del corrente, quale dopo terminata non fu autenticata dal Notaro, perchè nel riscontrarla si trovarono mancante alcune linee, che nel momento presentatomi nell'atto che feci la seconda Copia non esistevano, ma che trovaronsi nell'originale a me dattato la prima volta dal medesimo D. Pietro.

A buon conto si assume, che il sù Marchese Malena avesse ideato di cambiare il suo precedente Testamento con scrivete eredi le figlie, e che li qqu. D. Vincenzo, e D. Pietro avessero disegnato d'illuderlo, con sùbirli la Copia del.

della stessa prima disposizione, e farla solennizzare. Quello però, che rende assolutamente ridicola questa imputazione, quanto franca; tanto modesta, e caritativa si è, che lo stesso Contradittore dopo avere allegata la supposizione del Testamento; imprende quindi a sostenere, che sia vero; ma che per essersi quello dettato al Copista dal figlio dell'erode, formò una patente nullità del medesimo. *Spectatum admissi risum teneatis amici*. Veggasi però quale sussistenza abbia sì fatta imputazione e nel fatto, e nel dritto:

Per poterli allegare la supposizione di un Testamento, bisogna provato; o la preordinazione di un contratto Testamento; eut poi il supposto suffesi con arte forrogato; o che alla dettatura del Testatore diversamente avesse corrisposto l'estensore, o scrivente. Qui però si sceglie una delle vie, e si dica, che fossesi supposto il Testamento dall'erode, e dal figlio, che lo dettò al Copista. Per ammetterli questa proposizione senza rinunciare al senso comune; e senza negare i principj della Loggica naturale, bisogna ammetterli una altra, che cioè, o il Testatore avesse preordinata una diversa disposizione; o che ne avesse commessa l'estensione al Nipote, e che questi avesse tradita la fiducia del Zio. Manca però assolutamente la necessaria pruova della diversa preordinazione; e questa non avrebbe fisicamente dovuta mancare; nè farebbsi omessa dal sagace Contradittore, quando il Marchese Matena si fusse valuto, o di un Savio, o di un Amico, cui fidando la sua novella volontà l'avesse incaricato distenderla; perchè questi sicuramente l'avrebbe quindi deposto: Non è poi verisimile, che l'incarico di stendere il novello Testamento rivocatorio del primo; si fusse dato al figlio di colui, che in quello era scritto erede; ma oltre a ciò, che dirà il S. C. dell'artificiosa maldicenza del Contradittore non appoggiata dalla minima pruova a fronte delle deposizioni del Marchese Porcinari, del Consigliere Gorgogione, che assermano dietro i loro Consigli  
la

la preordinazione del Testamento , che oggi imprudentemente si attacca? Che potrà replicare il Contradittore a fronte della rappresentanza del Consigliere Codroghi , che dice di avere impegnato l'infermo a scrivere eredi le figlie , e che non potè ottenere altro , che semplici Legati?

Qui però conviene far riflettere al S. C. , che tutto l'ardito contrario assunto si poggia alla semplice deposizione del Copista Monticelli , che afferma soltanto di avere scritto il Testamento sotto la dettatura del figlio dell'erede; dal che poi si trae senza fondamento alcuno , e colla solita poca decenza , e carità l'argomento della presunta supposizione. Or questa deposizione , di cui si fa tanta pompa , è controposta dalla deposizione del Dottor Domenico Corrado Tarfia , il quale afferma di aver avuto l'incarico dal Testatore di dettare al Copista il Testamento d'istesso da Gorgoglione , e di averlo puntualmente eseguito. E' questo un fatto , che siccome si propone dallo stesso Contradittore è passato tra tre persone , che tutte erano rinchiusse in una stanza , cioè il Copista , D. Pietro Malena , e D. Domenico Corrado Tarfia , uno era inabilitato per legge a deporre , degl'altri due , uno afferma l'opposto dell'altro. A chi dunque crederà il S. C. ad un vil Copista , o ad un Professore onesto , ricco , ed antico confidente della casa del Testatore? Ma uscendo dal parallelo , e per calmare qualunque esitazione dall'animo del Magistrato , e di bene farli riflettere , che la deposizione di Corrado , oltre di essere verisimile , e naturale , è fiancheggiata dal detto delle rispettabili Testimonianze di sopra rapportate , per la preordinazione del Testamento; per cui non dovrà in conto alcuno attendere al buggiardo , ed inverisimile detto del Copista.

Qui però ripiglia il valente Contradittore , che se l'argomento da lui addotto non sarà efficace a sostenere la supposizione del testamento , lo sarà sicuramente per manifestare una insanabile nullità .

Eo-

Ecco il ragionamento, che col solito felice ardire si intraprende dal detto Contradittore. La legge *hoc consultissima C. de testamentis*, & *quemadmodum testamenta ordinantur*; moderando il rigore dell'antica legislazione permette, che la scrittura del testamento possa farsi, o dallo stesso Testatore, o da chiunque altro, ma non potrà mai intendersi in buona ragione; che siano abilitati coloro, che con abuso dispongono a lor piacere dell' altrui eredità; debbono essi però scrivere li testamenti, o sotto la dettatura del Testatore, o di suo espresso ordine preventivo. Il testamento in quistione però non fu scritto a seconda di questa regola indubitata, ma fu dettato dal fu D. Pietro Malena figlio dell' erede: *Tanto per altro* (son sue parole), *e forse anche di più richiedeva il mal nato improbo disegno di ascrivere al Padre questa eredità*, che formava cumulativamente l' interesse, e vantaggio suo, e di tutta la sua famiglia.

Ricorda quindi il disposto delle diverse leggi registrate nel Codice, sotto il titolo *de his qui sibi adscribunt in testamentis*, facendo vedere, che la pena che con esse è comminata, è eguale tanto per quelli, che contro la volontà del Testatore, quanto per quelli, che col suo espresso precetto avessero scritto a di loro prò ne' testamenti.

Ecco il poderoso ragionamento del Contradittore arricchito dal freggio della solita indecente maldicezza, ed ecco quello, che all'occhio imparziale del S. C. si sottomette per mostrarsene l'insufficienza. Primieramente manca il fatto su cui tutto l'argomento si poggia, mentre la dettatura del testamento di D. Pietro Malena è contestata dal solo detto del copista, affrontata dalla deposizione di Corrado Tarfia. Ma supposto anche per vero in grazia di una semplice ipotesi, qual prò potrà mai trarsene in contrario? potrei ben'io sostenere che D. Pietro dettò *jubeente Testatore*, e potrei sostenerlo col favore della legge, e del fatto, giacchè ad evidenza si è provata la preordinazione del testamento, mentre che il Contradittore, che tanto gri-

grida, e maledice, non ha avuta la destrezza di adombrar la minima pruova, e di avere il Testatore manifestata una contraria volontà, e di avere incaricato altri di scrivere, o dittare il suo testamento. Le leggi divietando l'acquisto dell' emolumento, che taluno si abbia scritto in un testamento, non altronde sono appoggiate, che dal sospetto, che può forgere di essersi scritto *contra voluntatem Testatoris*; ma questo sospetto anche per legge per certe particolari circostanze vien rimosso, ed è abilitato lo scrivente, non solo ad evadere la pena di falso, ma anche ad acquistar l' emolumento.

Se ne hanno due irrefrancibili monumenti dalla L. 1.ª, e 4.ª *ad legem Corneliam de Falsis*. Colla prima al §. *Inter*, sta detto. *Inter filium, & servum, & extraneum testamentum scribentem hoc interest, quod in extraneo si specialiter subscriptio facta est, quod illi dictum, et recognovi pena cessat, & capi potest. In filio, vel servo, vel generalis subscriptio sufficit, & ad penam evitandam, & ad capiendum.* E' inutile il commentare il chiarissimo disposto di questa legge, mi basta solo in sostegno del mio assunto di far riflettere al S. C., che il solo sospetto forma il S. C., e le leggi, ma questo è inievolito dalle circostanze, colle quali assicurandosi la certezza della volontà si sostiene il legato, e non s' incorre nella pena.

Sostiene a questo proposito il Fabro nel suo *Cod. de finitione unica de his, qui sibi adscribunt*, che il rigore del S. C. Liboniano non è oggi serbato nel Foro, e che nel testamento Nuncupativo possa taluno scriverli qualunque vantaggio, purchè possa rilevarsi la pruova della volontà da testimoni, poichè da questa pruova resta garantito, e rimosso qualunque sospetto. Il Cardinal de Luca nel suo discorso ottavo *de testamentis* rapporta reiterate decisioni, che esclusero la congettura nascente dal S. C. Liboniano, anche nel testamento di natura mista, sol perchè particolari circostanze concorrevano a comprovare il legato, ed a rimuovere i sospetti, che dalla materiale scrittura del

legatario si faceva forgere; ecco le sue parole. *Hinc proinde ista pariter videtur de quaestionibus potius facti, quam juris cura totum consistat in certitudine, vel incertitudine voluntatis Testatoris; Libonianum enim inducere solum videtur malam praesumptionem contra sibi adscribentem, ob quam non data contraria probatione, id sufficit ad invaliditatem dispositionis; non autem impedit, quin contraria veritatis probatio etiam adminiculativa assendi debeat.*

Or potrà darsi maggiore certezza della volontà del Marchese Malena, e della indubitata preordinazione di questo testamento, quando si dia un'occhiata alle deposizioni di Porcinari, Gorgoglione, e Codronghi. E' queste tantopiù luminose appaiono, quanto che le voci malignanti del Contadittore non hanno altro merito, che di esser un cattivo parto della sua ferace fantasia, ma non vengono appoggiate dalla minima prova di aver cioè il Marchese Malena mutata volontà, o di avere ordinato un diverso testamento, o di averne altri incaricato.

Ma che dirà il S. C., quando risetta, che tutto il contrario edificio crolla da per se stesso, perchè il rigore delle addotte notissime leggi, non è adattabile nel caso, sì per la voluta supposizione, come per la mal pretesa nullità del testamento. Il S. C. e le leggi prescrivono di doverli misurare l'interesse di chi scrive, e la materiale scrittura dello erede, e legatario; or questo non si verifica nel caso presente, giacchè D. Pietro figlio dell'erede ha dettato, non scritto il testamento, secondo la contraria supposizione. *De iis qui sibi adscribunt*, ed il titolo del Codice, e colla legge terza di questo titolo si dice *Senatusconsulto, ed edito divi Claudiani prohibetur eis eos qui ad scribenda testamenta adhibentur, quovis distante Testatore, aliquod emolumentum ipsi futurum scribere*. Se mancano dunque li caratteri dalla legge qual vantaggio potrà trarsi dalla sua applicazione? Trattasi poi di una legge penale, ed odiosa, la quale non potrà mai meritare, se non la più stretta, e limitata interpretazione.



E' vero, che nella legge 15. *Digestis ad legem Corneliam*, sta prescritto, esser lo stesso, che se taluno di proprio pugno scriva l' emolumento, che se lo scriva a di lui prò il servo o il figlio, che abbia in potestà. Questo però quanto non pregiudica il mio affunto, tanto non può mai favorire il contrario, perchè sempre sussistono i due requisiti, della materiale scrittura, e dell' interesse. Il figlio pure si reputa una persona col Padre, e perchè ne deve essere necessariamente erede, facendo il vantaggio del Padre, procura il proprio con scrivere materialmente il legato a prò di quello. Ma qui D. Pietro Malena distraendo il testamento ( se pur fosse vero ) faceva un'atto contrario, anzi distruttivo de' suoi particolari interessi. In questo testamento si autorizzavano gli antichi vincoli di Maggioreato, e se ne faceva anche un'aggiunzione dell' ideata eredità del Marchese D. Nilo, per cui tutto il profitto dell' azione si dirigeva a prò del fratello primogenito, ed egli si scriveva la sua esclusione. Manca poi assolutamente il secondo indispensabile requisito di leggi odiose, perchè D. Pietro ( se fuffo vero ) dettò, e non scrisse il testamento. Questo atto non solo non è proibito, non solo non induce suspicione, non solo non produca la perdita dell' emolumento, ma anzi sà benissimo il S. C., e deve non ignorarlo il riverito Contradittore, che tanto inutilmente ha declamato sù questo articolo, che è un caso espresso di legge, registrato nel Codice sotto il titolo *de testamentis, & quemadmodum testamenta ordinantur*, nel quale colla legge 22. sta permesso al Testatore di lasciare ciocchè vuole a colui, che detta il suo testamento: *Distantibus testamenta, vel aliam quamlibet ultimam voluntatem, legatum, vel fideicommissum, vel quodcumque aliud, qualibet legitimo titulo Testatorem posse relinquere minime dabitandum est.*

Dell' istesso merito, e peso è il secondo difetto, che al testamento in disputa s' imputa, colla solita galanteria del Contradittore, ma quanto enfaticamente colla solita inci-

vile maldicenza si propone , altrettanto infelice n' è l'appoggio, e nel fatto, e nel dritto. Versa l'affetto nell'atto della chiusura , che per altro è il più necessario , ed interessante, e si vuole , che non sia l'atto seguito a seconda della legge . Tutta la pruova del fatto viene contestata dal Notarò stipularore del testamento , cui fanno eco il Giudice a Contratti , e quattro testimonj testamentari . Giova per chiarezza riportare la principale deposizione del Notarò , dalla quale li diferti, le nullità , e la mal pretesa supposizione si fa forgero , per quindi analizzarla per quanto conviene .

*Deposizione del Notarò Spensacatena ,*

**I**O sottoscritto Notarò , nella mattina de' 31. Luglio prossimo scorsa , ricevo chiamato per parte dell' Illustrò Signor Marchese di Scarpizzi D. Nilo Malena Presidense del Supremo Magistrato di Commercio , acciòchè mi fossi portato in sua casa , perchè il medesimo volesse fare il suo testamento . Ed in fatti avendomi preso il Giudice a Contratti , e due testimonj ci portassimo in casa del prefato Signor Marchese circa 2. ore di mezzogiorno , ed ivi giunti fuissmo condotti dalla parte del quarto del Signor D. Pietro Malena suo nipote , dove essendoci alquanto in una stanza trattenuti , fummo avvisati , che ci fuissmo portati ove stava il Signor Marchese , ed entrato nella galleria insieme con altre persone , trovammo ivi seduto in sedia di riposo il detto Signor Marchese , vicino al quale stava seduto D. Vincenzo Malena suo fratello . Ed approssimandomi domandai dov' era il testamento , che far voleva il detto Signor Marchese , alla quale domanda rispose il detto di lui fratello D. Vincenzo : Eccolo : e ponendo mano alla sacca della sua giamberga lo cavò fuori ponendolo esso medesimo su di un tavolino , che stava a piedi di esso Signor Marchese . Presasi da me il testamento , e tenendolo in mano dissi , Signor Marchese è questo il vostro testamen-

to? Ed il medesimo rispose l'illustre. Ciò detto se gli approssimò detto ravalino, ad oggetto di poter firmare detto testamento, ma questo riuscì inutile, perchè non potè firmarlo, anzi essendosi adoperato altro mezzo, cioè che uno de' testimonj qual fu appunto il mio genero Nosar D. Santoro Castaldo avendo preso un libro, e postoci sopra il detto testamento si approssimò al detto Signor Marchese per farlo firmare, ma rimase anche inutile tal tentativo. Allora fu, che approssimandomi alquanto più, dissi Signor Marchese come vedo non siess voi nello stato di firmare il vostro testamento, onde bisogna supplire a ciò coll'ottavo testimonio, al che esso Signor Marchese rispose non signore. A questo il di lui fratello D. Vincenzo, che gli era accorso disse, Signori miei appartatevi alquanto, perchè adesso vedrò io di persuadere mio fratello, sicchè altri uscirono all'altra stanza, altri fuori al balcone, ed altri si ritirarono in distanza nell'istessa galleria a vista del detto Signor Marchese, ed essendosi accostato l'anzidetto Signor D. Vincenzo all'orecchio di esso Signor Marchese di lei fratello per qualche tempo gli parlò sagratamente, ed indi lo stesso D. Vincenzo chiamò tutti, che si unirono intorno al detto Signor Marchese, dicendo favorite che si è già persuaso. Ed essendomi io dunque avvicinato al detto Signor Marchese gli domandai se si consentiva, che avesse per lui firmato il suo testamento l'ottavo testimonio, ed egli rispose l'illustre. Quindi essendosi da me domandato chi voleva sottoscrivere da ottavo testimonio il testamento predetto, rispose il detto Signor D. Vincenzo lo può sottoscrivere D. Domenico Corrado Tarsia: E questo subito si esibì, dicendo di essere pronto a sottoscriverlo, ma da me se gli dissi, che l'avesse detto al prefato Signor Marchese: Ed in fatti egli li disse volete Signor Marchese, che firmi per voi il vostro testamento? Ed egli, rispose l'illustre, e così si cominciò l'atto della chiusura di detto testamento, con averlo il detto Signor D. Domenico firmato come ottavo testimonio di volontà di detto Signor Marchese: Ed

uscendosi indi quello inciso da me fu dato al detto Signor  
 Marchese, il quale tenendolo nella sua mano recitai ad al-  
 tra voce l'atto della chiusura in presenza del Giudice e  
 Contrati, e dei sette testimonj a tal effetto chiamati; e  
 di poi avendogli domandato se quella era la sua volontà, e  
 di poi avendogli domandato se quella era la sua volontà,  
 egli rispose di sì: E soggiuntesi da me se voleva, che di  
 ciò ne avessero fatto pubblico atto, egli anche rispose sig-  
 nore, come pure avendolo chiesto se voleva lasciare qual-  
 che cosa al generale Albergò de' Poveri, rispose di no col-  
 la bocca, o colla mano, e dopo tali dimande, e risposte,  
 avendomi preso dalla sua mano il detto testamento, lo feci  
 firmare, e suggellare dai sette testimonj intervenuti nella  
 sua chiusura, e suggellare anche dall'ostavò testimonio, e  
 così fu terminato l'atto della chiusura del testamento pro-  
 detto, che fu eseguito con la solennità dalle leggi richieste.  
 Fol. 126. ad 126. pr. vol. ratificata fol. 136. ad 137. d. pr. vol.  
 Affidato in questa forma il fatto, passa il Contradittore a  
 rapportare il novissimo disposto della legge hoc consulti-  
 ma. C. de testamentis, Et quemadmodum testamentum ordi-  
 nantur, e sul confronto di essa tira li più acerbi rimpro-  
 veri, o della supposizione, o della nullità del testamento.  
 Per serbare lo stesso ordine, e la dovuta chiarezza, gio-  
 va rapportare le parole del Testo, e finalmente li rimpro-  
 veri che quindi si fan sorgere: *Hac consulti-ssima lege  
 sancimus licere per scripturam conficiendis testamentum si  
 nullum sitis voluit, et quae in eo scripta sunt, consigna-  
 ram, vel signant, vel totum clausum involutaque pro-  
 ferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cuiuslibet alie-  
 rius, manu conservatis tamque rotariis testibus septem nu-  
 mero Civibus Romanis puberibus omnibus simul offerre su-  
 gnandam, et subscribendam; dum tamen testibus presen-  
 tibus Testator suum testamentum dixerit, quod offerretur.*  
 Dal riscontro del Testo colla deposizione de' testimonj, eccò  
 co' li-diletti; che si fan scatorire. D. Vincenzo Malena  
 ha esibito il testamento cavandolo dalla sua saccochia. Il  
 Marchese testatore non ha egli proferta la carta del testa-  
 mento a testimonj, nè gli ha assicurati, che quella fuisse  
 la

la sua disposizione. In fine un ottavo testimonio maliziosamente si è adoperato, per compiere l'atto ingiusto, ed irregolare.

Perciò, che si attiene al primo ne conviene far riflettere al S. C. che equivoca, e poco sicura, n'è la pruova, che se ne adduce.

Si dubbia, ed equivoca dee dirsi, perchè combattuta dal detto di altrettanti testimonj testamentarj, che affermano il contrario. Anzi la il carattere dei testimonj deve aver luogo molto più deggi, e meritevoli di tutta la fede, sono quelli, che depongono l'opposto. Il Notaro con suo Genero, e gli altri due da esso menati, oltreche potrebbero aver per esso tutta il rispetto, ed uniformarsi alla sua deposizione, che cadendo su di un fatto, che dovea vederli, poteste egli sicuramente ingannarsene, per la sua notoria brevità di vista, e per l'avanzata sua età. Per contrario il Cavalier. Castiglione Morelli, D. Orazio Blasco, D. Domenico Cherubini, e D. Domenico Corrado Tarlia, tutti nobili Provinciali, tutti giovani di conosciuta probità, debbono nell'animo del Giudice preponderare ne' loro detti. Essi affermano contestamente quanto siegue.

*Trovandomi dunque in detta casa dell' Illustr. Marchese D. La deposizione Nilo vidi in detto mattina venire un Regio Notaro, che di 4. testimo- poi seppi chiamarsi Antonio Spezzacatona, insieme con al- nj testamentarj. tre persone, che indi intesi di essere il Giudice a contrati- ti, e testimonj, i quali tutti furono introdotti nella gal- leria ove stava il detto Marchese D. Nilo ammalato, e mal- disposto in salute per l' avvenimento cennato, seduto in una sedia di appoggio, ed aveva avanti di se un tavoli- no, e SOPRA LO STESSO ALCUNE CARTE, ed avendogli esso Notar domandato DOVE ERA IL TESTAMENTO, esso Illustr. Marchese rispose: ECCOLO: mostrandogli quelle carte che io nell' entrare unitamente con tutti gli altri testimonj ave- niamo vedute sul tavolino, dopo di che intesi, che il No- taro avendole domandato se voleva sottoscrivere, li rispo- se di sì. Fol. 55. at. 102. at. 85. at. 91. at. 2. vol.*

Del resto approfondando un poco più la materia, ed ammettendosi, che dubbio possa insorgere nell'animo del Giudice dalla competenza del detto dei testimoni, certa cosa è, che tutto il dubbio non potrebbe altro produrre; che una congettura di supposizione. Questa però isolata, quale si presenta all'occhio del S. C., e non ammicciata da una prova della diversa volontà del testatore, o di preordinazione di altro testamento, non potrà mai esser da tanto che sufficiente sia, ad inficiare l'esistenza di un'atto solenne. Per contrario per parte dell'erede trovasi fatta una prova indubitabile di questo testamento, appoggiata dal detto dell'Avvocato Roscio, che andò a richiedere d'ordine del Testatore il consiglio del Marchese Porciaari; che attesta di essere stato consultato, e di aver consigliato questo testamento; e dal Consigliere Gorgoglione; che conferma di aver disteso d'ordine del Testatore questa scrittura che confrontata col bottone ne conserva, corrisponde di tutto punto; e finalmente dal detto del Consigliere Codronghi, che contesta di avere impegnato il testatore a disporre a pro' della figlia, ma di non averlo potuto persuadere in contrario, e che appena ne ottenne quei legati, che nel testamento veggonsi scritti. Ma non solo deve svanire ogni sospetto, a fronte della preordinazione indubitata del testamento, ma cessar deve ogni dubbio di tutto punto, a fronte della ricognizione, ed approvazione dallo stesso Testatore fattane. E' questo un fatto contestato dagli stessi testimoni, prodotti dall'Attrice, e sul detto de' quali, tanto inutilmente declama il riverito Contradittore. Dice il Notaro, cui fanno eco gli altri testimoni. *Presosi da me il detto testamento, e tenendolo, in mano dissi Signor Mirabese è questo il vostro testamento? Ed il medesimo rispose di sì.* Ecco dunque un'atto perfetto di ricognizione, ed approvazione; che basta sicuramente ad infrangere, non già una ridicola congettura, che in contrario si porta, ma qualunque evidente prova, che si fosse prodotta.

Qui

Qui però debbo indispensabilmente incaricarmi delle opposizioni del Contradittore. Egli dando per vero il fatto dell'esibizione del testamento dalla faccoccia dell'erede, e volendo sfuggire la forza della ratiabizione, ed approvazione del testamento, assicurata da suoi testimonj, rapporta più decisioni del S. C., che crede opportuno al suo assunto; ma dall'analisi sincera, che ne farò, si vedrà qual conto debba tenersene dal S. C.

Si rapporta la decisione 143. di Matteo degli Affitti, colla quale il S. C. venne a dichiarar nullo un Testamento cacciato dalla faccoccia del Notaro, che quindi per interrogazione fece confermare dal Testatore, eccone le parole. *Probatum est, quod dictus Testator non tenuit dictum Testamentum in manu sua, nec dixit, quod istud erat suum Testamentum. Sed Notarius praedictus tenebat in manibus suis certas Chartas, quas curavit a pectore suo, & interrogavit praesatum Marcinum infirmum, si vellet istud esse suum Testamentum: aliqui Testes dicunt, quod Marcinus respondit Messer sì. Alii dicunt, quod dixit Messer sì, & per consequens istud Testamentum potuit esse suppositum a dicto Notario, & ideo tale Testamentum non debet valere, per D. L. hac consultissima.*

Su questa decisione, ecco il ragionamento, che si forma dal riverito Contradittore, il Notaro, e non l'Erede aveva in mano il Testamento, e tutta l'operazione del Testatore, era stata il rispondere all'interrogazione, colla quale aveva accertata la esistenza di quel Testamento; e pur ciò non ostante il Consiglio lo dichiarò nullo, il che tanto maggiormente dovrà, secondo egli dice, verificarsi nel caso presente, che l'Erede ha esibita la Carta Testamentaria. Se però fedelmente si fosse rapportato tutto ciò, che dal S. C. si ebbe in riguardo in questa occasione, per dichiarar nullo il Testamento, come sospetto di supposizione, come per altro tutto a disteso dall'Affitto si rapporta, si sarebbe usata una necessaria buona fede, e non si avrebbe potuto produrre in argomento una siffatta decisione. Av-

verte l'Assisto primieramente, che il Testamento non era scritto dal Testatore, mentre era *scribere sciente*, nè ci era pruova di sua inabilità in quel punto. In secondo, che il Testatore non assicurò coll' esibizione il Testamento; nè con una espressa ratiabizione ( quale per accortezza del nostro Notaro, si fece dal Marchese Malena). Ma il Notaro tenendo in sue mani alcune Carte, estratte dal petto, aveva dimandato il Testatore, *si vellet istud esse suum Testamentum*. Terzo, che non costava del rogitto del Notaro; quarto, che il Testamento non fu scritto e suggellato da' Testimonj in presenza del Testatore, ma fuori la stanza, nella quale egli giaceva al letto; quinto, che il Testamento era fatto *eo tempore quo Testator gravatus infirmitate; non erat in recto sensu*; sesto che della volontà del Testatore non costava altrimenti, che dalla semplice scrittura del Notaro. In fine avvertì il Consiglio; *quia dictum Testamentum erat indiscrete conditum; quia in eo instituit Mulierem suam juvenem heredem, & fratres carnales, non instituit heredes, & certa verba indirecta continentur in dicto asserto Testamento, quod attenta qualitate dicti Testatoris, qui fuit vir prudens, & Consiliarius Regius ex hiis multis presumpserunt dicere, quod dictus Testator tunc non fuit in recto sensu.* Or si faccia di tutto ciò il confronto sincero, non si troverà nessuna delle circostanze adattabile al caso, meno che quella della voluta estrazione del Testamento dalla sacca dell' Erede, smentita da Testimonj, infievolita dalla ratiabizione del Testatore, e dalla pruova Matematica della preordinazione di questo Testamento.

Si rapporta inoltre la decisione 95. di Rovito, nella quale si chiama il caso di un Testamento esibito da un' Ecclesiastico, e non dalla Testatrice, e senza rapportare le vere circostanze si ha il coraggio di asserire, che la decisione del S. C. fosse stata simile a quella rapportata dall' Assisto.

Ecco però i veri difetti di questo Testamento, ed ecco la  
vera



vera decisione del Consiglio. Si quidem ex Testibus utriusque partis resulabat in falso, quod illud Testamentum eniditum pro solemnibus non fuerat scriptum, nec subscriptum unica consensu coram Testibus, in actu illius stipulationis, sed assereretur fuisse scriptum manu ejusdem Virgilii Cbiacchiani, sibi stipulante, & illo tunc fuisse subscriptione manu Erasmi Angli de Galdo, ob impedimentum Testatrix non volentis scribere, & idem frater Angelus illud tenuit penes se, post duos dies, accersito Notario cum Testibus ad stipulandum Testamentum, idem frater Angelus extraxit a suo mariceno, quendam Scripturam, asserens esse Testamentum, ut supra descriptum biduo ante; illumque consignavit dicta Zenobia, quæ suis manibus consignavit Notario. Notarius illum stipulatus fuit, asserens esse Testamentum scriptum de ordine illius, & sub tali asseritione, uti Testamentum a Zenobia ordinatum, & a Notario clausum, & a Testibus, & a Notario subscriptum, & subscriptum. Su questi fatti nata disputa tra i due Nipoti della Testatrice scritte Eredi, uno cioè un remoto consanguineo ne' Burgenfacici, l'altro cioè il nipote ex sorore ne' Feudali, gravandolo quasi intieramente del prezzo con diversi legati a pro del consanguineo prediletta, fu attaccato dal Nipote il sudetto Testamento per due motivi, primus respiciebat defectum voluntatis, quasi quod esset conditum a Marchionissa, tempore quo erat satis fuit de senta: alterum vero, quod respiciebat defectum solemnitatis, cu quo non fuerint in eo adhibita solemnitates requisita. Sul primo articolo varia, e fluttuante fu la pruova de' Contendenti, sul secondo si è detto, quanto costava nel fatto delle solennità, e del sospetto di supposizione con rapportare la precise parole del Rovito. Accid si aggiungeva per parte del Primogenito, quia Testamentum illud fuerat scriptum manu Virgilii Cbiacchiani, & in eo descripta duo legata, non modica quantitates, unum in beneficium ipsius Virgilii, & alterum in beneficium ejus sororis, & proinde tanto facilius poterat suspicari murario

*Illius prima scriptura ab eodem scripta sub nomine Testamento. In fine fu attaccato il Testamento, perchè fra Angelo, che sottoscrisse da ottavo Testimonio; non declarabat su ejus subscriptione, se subscripsisse de ordine, & voluntate Testatoris. La stessa apertura del Testamento in questione fu attaccata, perchè fatta da altro Notaro per la morte dello stipulatore, senza ordine di Giudice;*

Tutte quelle poderosissime ragioni, anzichè produrre la decisione, che vuol far supporre con maliziosa reticenza il Contradittore, produsse quanto rapporta il Rovito colle seguenti parole. *S. C. censuit hanc causam attenta qualitate litigationum non esse per iuris Apices decidendam, sed amicabile compositione terminandam, & proinde interpositum fuit decretum, quod causa ipsa compromittatur in idem S. C., cum expressa facultate uni auferendi & alteri tradendi, prout pluries in similibus praticatum fuerat, & d. i. unum partibus plenius auditis, & maturius omnibus discussis, promulgavit laudum, per quod D. Antonius Quadra nepos ex sorore fuit declaratus heres universalis in Feudalibus. Fabius vero Cirinellus, tanquam Consanguineus, & de eadem familia Testatoris fuit declaratus heres universalis in Burgensibus, cum onere utriusque contribuendi in omnibus debitis pro rata honorum; de legatis vero cura causam piam, nulla fuit habita ratio.*

Facciasi ora di tutto il confronto, e veggia il S. C. la differenza, che intercede tra caso, e caso, e troverà, che tanto non era adattabile la decisione a favorire l'assunto contrario, quantocchè può con giustizia prodursi in argomento per sostenere il mio assunto. E la ponderata maniera di procedere del S. C. in questo rincontro, a fronte di tanti fatti, e vevolissimi argomenti, ed articoli, deve formare il più giusto rimprovero della poco lodevole facilità della G. C., che non ostante di aver per certa la volontà del Testatore, per una minima mal'ordita prefunzione, ha avuto il poco pensato ardire di dichiarar nullo il Testamento del Marchese Malena.

Si mentova in fine il caso riferito da Burgos de Pace, e rapportato dall'istesso Rovito in quella decisione, ne' seguenti termini. *Ex tandem serres S. C. casus relatus a Burgos de Pace in dicto folio 331. n. 116. vers. . . Ex superioribus dirimi potest de Testamento cujusdam strenui Militis, qui in extremis constitutus coram Tabellione, & Testibus, jussit ejus famula, ut afferret sibi scripturam sui Testamenti, quam reclusam habebat in ejus Arca clausa, ut illam publicaret, & famula pradieta auctoris Testamentum a consanguineo ipsius famula subscriptum in quo erant instituti filii illegitimi Testatoris ab eadem famula suscepti, in plerisque Baronis, & redditibus, illamque scripturam sic ad ipsum asportatam, non tamen lectam, nec apertam, declaravit velle esse suum Testamentum coram Tabellione, & Testibus. Et quia non erat scriptura indubitata, ipse Burgos uti Advocatus ex adverso allegavit, illam scripturam esse falsam, & suppositam, quia de facili posuerat Mulier illa suum interesse conspiciens supponere illud Testamentum a suo consanguineo scriptum, & verum flammis tradere; & attestatur causam fuisse transactione finitam.*

Facciasi però ora di tutti gli addotti casi l'analisi colla scorta della verità; e si vedrà, che oltre della grave ragione di dubitare in ciascuno de' casi della volontà del Testatore, oltre di molti gravissimi difetti di solennità, vedesi nel primo istituita la moglie giovane, e disprezzati li fratelli germani da un savio, e morigerato Testatore; nell'altro istituito l'estraneo ne' Burgenatici, ed il congiunto erede necessario ne' feudali gravato in prezzo quasi assorbente l'intero valore della feudalità; nel terzo finalmente scritti eredi li figli illegittimi fatti da una vile, e prostituta fantesca esibitrice del Testamento scritto dal suo Consanguineo, e disprezzati li stretti Parenti del Testatore.

Per lo Testamento in disputa all' opposto è evidentemente provata la preordinazione, e la costante uniforme volontà del Testatore, non si è per ora trovato esistente il minimo difetto, e si vede istituito erede il fratello per mano

del Testatore . E qui cade inacconcio di far riflettere al S. C. ; che il creder postergate le figlie del Testatore al fratello lungi di poter indurte suspicione la più minima , deve anzi fortificare il mio assunto . Si fa su questo proposito il voto unanime di tutta l'umanità delle civili società di Europa , che fortunatamente trovansi sottoposte all' unico ottimo Governo cioè la Monarchia di aver adottati li Maggiorati per mantenere il lustro , e lo splendore delle famiglie . Si sa l'idea generale esclusiva dalle donne ; anche figlie de' Testatori , e de' gravati in grazia del più prossimo congiunto di agnazione . Si sa presso di noi , il zelo , ed il dispendio dell' intero Baronaggio per ottenere da Serenissimi Principi la grazia di escludere la donna necessaria succeditrice del feudo in grazia dell' Agnato prossimoiore . Si sa in fine il deciso impegno della più gran parte degli uomini prudenti , che secondando i voti generali della Nobiltà hanno ideate le famiglie artificiali , o inestrate per mantenere il proprio casato . Posto ciò a fronte della certa volontà del Testatore , e della dimostrata legalità del Testamento , non solo non deve recar meraviglia veder postergate le figlie , ma anzi sarà questo un più sicuro argomento da riconoscere le solide , e giuste idee del Marchese Malena spiegate in tante occasioni , e confermate dalle rigorose dotazioni delle figlie , dalle quali esigete costantemente le più rigorose rinuncie . Male dunque approposito si sono addotti gli esempi delle rapportate decisioni , che non solo non fanno al caso , ma dovrebbero fare arrossire il produttore , e dovranno sicuramente determinare a mio pro la giustizia del Magistrato , correggendo l'imprudente facilità della G. C.

Ma non son finiti li rimproveri del Testamento del fu Marchese Malena . Il detto Contraddittore rammentando il disposto della legge *ha consultissima* , ricorda che quando il Testatore non sappia , o non possa scrivere il suo Testamento , possa adoperarsi l'ottavo Testimonio , e che la sollemnizzazione del Testamento abbia ad eleguirsi *univo-*

*contesto.* Piantata così massima passa a dire, il Marchese Malena adoperò l'ottavo Testimonio, e qui si mostra di porre in dubbio il bisogno, che ce ne fosse stato. Soggiunge il Testatore si negò in primo di volerlo adoperare, e qui si fa forgere un'argomento, che il Marchese Malena dubitando della legalità della carta esibitali, avesse ripugnato di solennizzarla. Si soggiunge, il fratello, ed erede fece apparire per poco li Testimonj, ed il Notaro, e s'impegnò di persuadere il Testatore a compire l'atto coll'ottavo Testimonio, e solennizzare il non voluto Testamento: Da ciò si fa forgere una nullità; per essersi disciolto l'atto della chiavatura, e colla solita gentilezza si attacca l'erede di violenza usata al Testatore in averlo costretto a solennizzare il Testamento.

Tutto l'appoggio del fatto di queste imputazioni si desume dalla deposizione del Notaro stipulatore, cui fanno eco gli altri suoi aderenti Testimonj; ed io per serbare la massima esattezza ne ripeto le stesse parole della deposizione, riguardanti l'assunto di detto maligne imputazioni per confutarle: *Ciò detto se gli approssimò il detto cavolino ad oggetto di poter egli firmare il detto Testamento, ma questo riuscì inutile, perchè non potè firmarlo; anzi essendosi adoperato altro mezzo, cioè che uno de' Testimonj, qual fu appunto il mio Genero Notar D. Sanzo Castaldo, avendo preso un libro, e postoci sopra il detto Testamento si approssimò al detto Signor Marchese per farcelo firmare, ma rimase anchè inutile tal tentativo: allora fu, che approssimandomi alquanto più dissi, Signor Marchese come vedo non siete voi nel grado di poter firmare il vostro Testamento, onde bisogna supplire a ciò coll'ottavo Testimonio, al che esso Signor Marchese rispose NON SIGNORE! A questo il detto di lui fratello D. Vincenzo, che gli era accosto, disse, Signori miei appartatevi alquanto, perchè adesso vedrò io di persuadere mio fratello. Sicchè altri uscirono all'altra stanza, altri fuori al Falcone, ed altri si rivistarono in disparte nella stessa Galleria a vi-*

*sta del detto Signor Marchese: ed essendovi accostato l'anzidetto D. Vincenzo all' orecchio di esso Signor Marchese di lui fratello per qualche tempo gli parlò segretamente; ed indi lo stesso Signor D. Vincenzo chiamò tutti, che si riunirono intorno al detto Signor Marchese, dicendo, favorire perchè si è già persuaso. Essendomi io dunque avvicinato al detto Signor Marchese gli dimandai se si contentava, che avesse per lui firmato il suo Testamento l'ottavo Testimonio, ed egli rispose SISSIGNORE.*

Or dal detto di questo Testimonio, su cui si poggia tutto il contrario edificio, va ad esaurire il primo dubbio dell'impotenza del Testatore a sottoscrivere, perchè questi nettamente dicono, di essersi anche adoperati inutilmente dei mezzi per abilitarlo, e lungi di far sospettare della volontà, fissano nettamente l'impotenza; ed il Notaro stesso si fa Consigliero ad adoperare l'ottavo Testimonio. Non è però vero, anzi neppur verisimile quello, che graziosamente si asserisce dal Contradittore, facendo da indovino, che cioè il Marchese Malena si fosse negato di adoperare il Testimonio forrogato a sottoscrivere, perchè dubitò della veracità della carta, che secondo la contraria posizione, se li era offerta. Questo fatto resta nella sola ferace fantasia del Contradittore, e serve per abbellire la farrisa più ingiusta, che si è voluta fare al più onesto uomo del mondo, qual fu D. Vincenzo Malena. Del resto quando si voglia sapere la vera cagione di questo rifiuto, e la più verisimile, e regolare; eccola. Era il Testatore un uomo valido, e godeva una carica luminosa, egli non era persuaso di morire, nè voleva col fatto confessare al pubblico di essere, o inabile, o prossimo al suo fine, in questa idea, che pur troppo seduceva il suo amor proprio, egli si negò di far sottoscrivere da altri; ed infatti il giorno appresso migliorato momentaneamente volle firmare delle Carte Forensi di Delegazioni. E poi inverisimile quello che si assume, che entrato il Testatore in dubbio della lealtà della carta si fosse gettato all' infelice partito di  
ne.

negarsi a sottoscriverla. Chi ha conosciuto il Testatore deve sapere ch'era un uomo inflessibile, e duro, ed incapace di farsi imporre anche dopo morto; era egli attorniato da molti rispettabili Amici, che si avea procurato col suo garbo, e col suo bel cuore, era visitato da tutto il Magistrato; bastava dunque (atteso il suo carattere) o di licenziare bruscamente il Notaro, o di fidarsi ad un amico, o ad un Magistrato; per costare la gran soverchieria che se gli faceva (se fosse vera l'asseriva del Contradittore).

Ma l'ottravo Testimonio s'è adoperato (soggiunge il Contradittore) per la violenza, che dall'erede si fece al Testatore, in tanto l'atto della chiusura s'è discontinuato. Ci vuole però un bel coraggio di asserire così nera maldicenza, senza il minimo fondamento. Per ismentire di tutto punto questa vanà, ed ingiusta asseriva, giova ricordare al S. C., che la violenza, che a Testatori s'impone, o per agevolare, o per distogliere i Testamenti deve portar seco il dolo, ed il fatto preciso dell'uomo, senza le quali circostanze la legge non presume delitto. Anzi quanto per legge è proibito di usar violenza ad un Testatore, tanto è permesso di allettarlo, o con dolci modi placarlo, affinché rivoçando un antecedente disposizione altra ne prescriva a favore di chi lo prega. Questo appunto fecero le sorelle Malena, quando presero tutti li mezzi per distogliere il Padre dall'antisa sua opinione, ed inutilmente l'impegnarono a scriverle eredi. Questo però non è delitto, vien deciso da Papiniano nella legge ultima, ff. si quis aliquem testari prohibuerit. Virum qui non per vim, et dolum quominus uxor contra eum, mutata voluntate Codicillos facere intercesserat, sed ut fieri uisisset offensam egra Mulieris Maritali Sermone placauerat, in crimen non incidisse respondit, nec ei quod Testamento fuerat datum auferendum.

Dopo aver fondata la Teoria, giova esaminare il fatto, onde la maligna, ed incongrua imputazione di violenza si vuol

vuol far forgere, e si vedrà, che manca assolutamente il fondamento di questa intrapresa.

Non si nega, che il Marchese Malena si negò al Notaro di voler adoperare l'ottavo Testimonio, e se n'è addotta di sopra la vera ragione della sua ripugnanza. Non si nega, che il Marchese D. Vincenzo suo fratello, avesse detto a' Testimonj Testamentarij, adesso vedrò io di persuaderlo. Ma che siasi da questo poi fatta violenza per indurre il Testatore a sottoscrivere, ecco il fatto, che assolutamente non ci stà.

Giova opportunamente di ripetere le parole della deposizione del Notaro stipulatore, sì delle quali il gran fondamento dell'Avversario si poggia.

*A questo il detto di lui fratello D. Vincenzo, che gli era occorso, disse Signori miei apparentevi alquanto, perchè adesso vedrò io di persuadere mio fratello; sicchè altri uscirono all'altra stanza, altri fuori al Palazzo, ed altri si ritirarono in distanza nell'istessa Galleria a vista del detto Signor Marchese; ed offendosi accollato l'anzidetto D. Vincenzo all'orecchio di esso Signor Marchese di lui fratello, per qualche tempo li parlò separatamente, ed indi lo stesso Signor D. Vincenzo chiamò tutti, che ci riunimmo tutti intorno al detto Signor Marchese, dicendo favorito perchè si è già persuaso.*

Or da queste parole non si può affatto desumere la pretesa violenza, mentre il Notaro, e gli altri Testimonj prodotti dalla parte non potendo altrimenti favorire il suo assunto tacciono solo maliziosamente il discorso di D. Vincenzo Malena al Marchese suo fratello, per cui farà solamente una presunzione del gentil Contradittore, che nel parlare siasi violentato il Marchese a sottoscrivere, ma manca di tutto punto il fatto; tantopiù, che sì fatti Testimonj non depongono, nè una brusca voce di D. Vincenzo, nè una displicevole esterior figura del preteso violentato Testatore. Ma non solo non è provata da' Contradittori la violenza che graziosamente si asserisce per parte del-



dell'erede con quattro Testimonj si è provato quello che disse D. Vincenzo Malena al fratello; ecco ciò, che depongono D. Giuseppe Castiglion Morelli, D. Orazio Bianco, D. Domenico Corrado Tarfia, ed il Cameriere onestissimo Andrea di Blasi.

*Se non volete, che si firmi dall'ottavo Testimonio, e che volete firmar voi, bisogna, che se ne differisse la stipola per un altro giorno, nel quale fussivo nello stato di poter scrivere, ed il Marchese gli rispose se non posso scrivere, mi contento, che firmi per me l'ottavo Testimonio, ed intesi, che disse di mandarsi a chiamare D. Nicola Puotè per D. Giovanni Antonio Palapoli. Fol. 55. 105. 91. 106.*

Lungi dunque di poterli asserire la violenza che affatto non si è provata, si è anzi in contrario dimostrato ad evidenza l'onesta condotta di D. Vincenzo di lasciare il Testatore nel suo pieno arbitrio, e libertà. Che se non ci fu violenza, nè anche puol dirsi esserci stata suggestione, e che tra i facci de' difeui imputati al Testamento in quistione, anche si è allegato dal Contradittore.

Manca di tutto punto la pruova di entrambi, quando i suoi Testimonj non han detto il discorso tenuto da D. Vincenzo al fratello, e per contrario sussiste la pruova di quanto onestamente fu detto. Ma via in grazia si accordi, che suggerimenti espressi si fussero fatti al Testatore a volersi avvalere dell'ottavo Testimonio, non perciò sarà questo un delitto, che macchia l'esistenza, e la solidità del Testamento. Se la legge di sopra addotta non ha per suggestione criminosa l'indurre il Testatore con blandizie a disporre in nostro prò, ed a cacciare l'antica disposizione, ed espressamente dice *in crimine non incidisse respondent; nec ei quod Testamentum fuerat datum auferendum*, come mai potrà sostenersi per punibile la suggestione, che si vuol supporre per persuadere ad adoperarsi l'ottavo Testimonio per solennizzare l'atto?

Tutt' i Dottori esaminando questo Articolo sostengono ragionatamente, che ove costi la preordinazione del Testamen-

to, o della posteriore ratiabizione, cessa ogni motivo qualunque siasi di sospetto di violenza, o di suggestione. Ricordo al proposito l'autorità del Cardinal de Luca nel suo discorso 78. *de Testamentis: Aut vero precedes praedictio, sive subsequitur sufficiens ratiabition, & approbatio, adeo ut tollatur haec suspicio, ac sufficiens accidet sinceritatis, ac veritatis actus probatio, & tunc omnino verior censenda sit opinio ad probantium hanc formam Testandi. Ex ea pariter nimium congrua ratione, quod ductum ac irratiabile esset instabilem reddere illum, qui per factum sensus retinendo, ex vi morbi, vel alio accidenti loquela usi privatus fuerit, ne possit cum nubibus, & signis, multo vero magis cum verbis brevibus denotantibus affirmationem, & adprobationem ejus, quod per alterum insinuat de bonis suis disponere.* E' marcabile, che qui si parli di un Testamento fatto a segni, o a parole interrotte, ad espressa altrui insinuazione, e pure si sostiene a riverbero della sola preordinazione, o della posteriore ratiabizione. Or nel caso presente quanto non si può dubitare della preordinazione matematicamente dimostrata, altrettanto non può equivocarsi la posteriore ratiabitione in dieci giorni, che il Testatore sopravvisse, nel corso de' quali due cose avrebbero potuto avvenire se tutte vera la violenza, o la supposizione, o suggestione delle quali si fosse accorto, o avesse dubbitato il Testatore, come dal Contradittore galantemente si asserisce; come non avrebbe egli cercato di recuperare i suoi dritti, e sfuggire così nera trama, quando accerchiato da tutt' i primi del Paese, e da più degni Magistrati, avrebbe potuto impetrare la correzione di così gravi delitti, o pur la figlia D. Rosa, che assistiva col marito continuamente in casa, non avrebbe procurato certamente di dissingannare il Padre per farli mutare quella disposizione.

Del resto per ismentire di tutto punto così vane, e caluniose imputazioni vopo è far presenti al S. C. due rifestioni dalle quali si mostrerà chiaro, che non solo non  
suf.

sussistono, nè per fatto, nè per dritto gli assunti contrarj, ma che non han potuto sussistere. Suppone graziosamente senza la minima pruova il Contraddittore, che il Marchese Malena entrato in dubbio della supposizione del testamento, si fusse negato a sottoscrivere, ed ad adoperare l'ottavo testimonio, amando piuttosto di morire intestato per favorire le sue figliuole; ma che il fratello con violenza, o con suggestione l'avesse indotto a solennizzare l'atto coll'opera dell'ottavo testimonio per assicurarsi l'eredità. Questo vano e non provato ragionamento viene a cadere, perchè nel punto in cui sussiste azioni si vogliono eseguire, esisteva un testamento del Marchese Malena, nel quale il fratello era scritto erede, e che non poteva dal Notaro ripigliare, senza sottoscriverne la ricevuta. Notar Spezzacatena aveva anche l'altro stipolato, e l'aveva seco condotto per restituirlo al Testatore in atto di stipolare il novello, e se il Marchese Malena non potea sottoscrivere il testamento, molto meno potea firmare la ricevuta del precedente, onde il Notaro avrebbe potuto riportarselo, e sarebbe questi rimasto nel suo vigore. Ecco dunque una bella occasione per D. Vincenzo Malena, quando ripugnando il fratello di sottoscrivere, anzicchè affaticarsi a commetter delitti, e mettere in forse l'acquisto della desiderata eredità, bastava, che facesse a seconda de' voti del fratello partire il Notaro, che seco doveva riportarsi il precedente testamento, ed il colpo era per lui assicurato. Or nella materia congetturale dovendosi interpretare le azioni dell'uomo la più sicura scorta, che possa tenersi, è di indagare la ragione sufficiente, onde abbiassi potuto determinare, e quando questa sia da tanto da potere anche consigliare il delitto, allora secondo questa misura potrà calcolarsi l'azione di disputa. Si comprende che l'acquisto di una speciosa eredità potrebbe essere una ragion sufficiente per la corrotta Umanità a fare un delitto di supposizione, o di suggestione, o violenza di un testamento; ma nel caso presente non solo manca il fatto dell'azione,

ne,

na, perchè non si è provato, ma manca ancora la causa sufficiente dell'azione istessa, perchè D. Vincazzo Malena: avendo per sa il precedente testamento, non aveva affatto bisogno di costringere il fratello a fare la novella disposizione. E quando mai potesse ammetterli lo strano non provato assunto di D. Giovanna Malena, che il Padre murare negli ultimi periodi di sua vita le antiche costanti sue idee si fosse determinato a mutare il testamento, e tutte dirigere le sue beneficenze a prò delle figliuole, onde potesse concepirsi in D. Vincenzo suo fratello la criminosa idea di supporre un diverso testamento, pure questa vana presunzione viene ad essere eliminata dal fatto accaduto per cui essendosi presentata a D. Vincenzo la favorevole occasione di essere il fratello inabile alla sottoscrizione del novello testamento, egli lungi di mettere ad effetto un'azione criminosa, e per lui pericolosa, avrebbe profittato della buona occasione, e lungi d'impegnarsi alla coazione, o suggestione a far sottoscrivere quel testamento, ne avrebbe certamente disserita la stipola col certo suo vantaggio.

Dippiù l'ottavo testimonio adoperato, sò di che tanto infalliche critiche si son fatte dal riverito Contradittore, e quello istesso, che ha firmata la ricevuta al Notaro Spezzacarena. Da questi fatti indubitati deriva, che non solo svanisce ogni sospetto remotissimo, e non provato di supposizione, e di suggestione, e di violenza, ch'erano perniciose nel tempo stesso, ed inutili a praticarsi quando sussisteva l'altro testamento pur scritto a favore di D. Vincenzo, ma se questo testimonio non fosse stato legittimamente adoperato a sollemnizzare l'ultimo testamento del Marchese Malena, sarebbe stato egualmente con illegittimità adoperato a ritirar il precedente testamento, che ancora sarebbe in vigore, e D. Vincenzo Malena in vista di quello avrebbe ottenuta l'eredità del fratello, e la Contradittrice, oltre il compiacimento di sfogare la sua sizza animata, e garentita acromentò dal suo Difensore, sa-

ste.

sterebbe non solo esclusa dall'eredità; ma anche da quel legam, che appena potesse ottenere il Consigliere Cottonghi, e dalle sole oneste procedure del zio le vien procurato.

Non debbo omettere l'ultimo rigoroso attacco si fa dal Contradittore per le pretese oneste sollemnità per darseli la conveniente risposta. Si dice discontinuato l'atto della chiusura del Testamento da quell'interrompimento fatto dal fu D. Vincenzo per persuadere il fratello ad adoperare l'ottavo Testimonio, stante la sua impotenza a sottoscriverlo, e si crede questo voluto difetto così grave da portar seco un insanabile nullità; si cita al proposito la *L. hac consultissima C. de Testamentis*; e dalle sue parole *quo facto, & Testibus uno, eodemque die ac tempore se conscribentibus, & consignantibus Testamentum valere*; si trae l'unico concetto, che irremissibilmente dal Contradittore si vuole precettato.

Non si nega, che l'antica Romana Giurisprudenza tutta attaccata alle formole avea introdotto un certo rigore in tutte le sollemnità, che accompagnavano la seria operazione del Testamento, ma altresì è certo, che colla nuova scuola Giustiniana furono quelle moderate, e spiegate colla *L. 28. C. de Testamentis*, di cui giova rapportarne l'intero tenore: *Cum antiquitas Testamenta fieri voluerit, nullo alio interveniente, & hujusmodi verborum compositio non rite interpretata, pene in perniciem, & Testantium, & Testamentorum processerit: Sancimus in tempore quo Testamentum conditur, vel Codicillus nascitur, vel ultima quaedam dispositio secundum pristinam observationem celebratur (nihil enim ex ea penitus immutandum esse censuimus) ea quidem quae minimè necessaria sunt nullo praecedere modo: Quippe causa subtilissima proposita, ea, quae superflua sunt, minimè debent intercedere. Siquid autem necessarium evenerit, & ipsum corpus laborantis respiciens, contingerit, id est vel viscus necessarii, vel portio oblatio, vel medicamentis dato, vel impositio, quibus relicta ipsa sanitas*  
Te.

Testatoris periclitetur, vel si quis necessarius natura usus imminet, vel Testatoris, vel Testibus, non esse in hac causa Testamentarum subvertendam, licet morbus comitatis (quod, & factum esse competimus) uni ex Testibus contingat, sed eo quod urget, & imminet, repleto, vel deposito, iterum acta per Testamenti factionem adimpleri. Et si quidem a Testatore aliquid fiat, Testibus paulisper separatis cum coram his facile aliquid naturale Testator curescit; iterum interdittio Testibus consequentia, factionis Testamenti procedere. Si tamen in quemdam, vel quosdam Testium aliquid tale contingat: Si quidem ex brevi temporis intervallo necessitas potest transire; itam commodum Testium reversum expectari, & solemniter peragi sancimus. Si autem longiore spatio refectio fortuiti casus indigeat, & maxime si salus Testatoris periclitantis imminet, tunc illo, vel aliis Testibus, circa quos aliquid tale eveniat, separatis, alios subrogari, & ab eo, vel ab eis, tam Testatorum, quam alios Testes suscipiari, si ea qua eorum presentia antecedunt, omnia coram his processisse. Et si hoc fuerit unquam manifestum, jubemus tunc eos, vel eum cum aliis Testibus, eoque oportet facere, etsi in medio subscriptionis Testium jam fueris subscribitum. Sic enim & natura medemur, & mortuorum elogium in suo statu facimus permanere.

L'addotto chiarissimo Testo non esige commento, o interpretazione; Sono divietati li soli atti estranei, che volentieri fatti intercedere alla fazione del Testamento, tutti gli altri, che alla disposizione sono adattati, o provengono da bisogni del Testatore; o de' Testimonj, sono permessi, nè interrompono l'atto in modo alcuno. Eccone al proposito il sentimento del Branemanno sull'addotta legge. Superius dictum, Testamenta uno consensu fieri debent, & per alios extraneos actus interrumpi, adeo nec contractum quidem in medio acta Testandi admittens, nisi conjunctus sit ille contractus cum acta Testandi. Ratio cujus est ne Testator a conveniente deliberatione, qua in Testamen-

*mentis requiritur avocetur, aut ejus, quod in abeat oblitiscatur: Hic autem queritur an oculus naturalis, vel medicinalis, vel morbus, vel sintoma consigens in persona Testatoris, vel Testis interrumpat Testamentum, quod negatur, quia necessarii actus non interrumpunt continuationem.*

Nè altrimenti fu interpellata la stessa unica rigorosa legislazione, che cioè il solo atto estraneo non dipendente dal Testamento interrompesse la continuità. Così appunto insegna Ulpiano nella legge citata 21. ff. *de Testamentis*. *Nullum aliud actum Testamento immiscere*, anzi al §. ultimo espressamente si soggiunge, *quod si aliquid pertinens ad Testamentum faciat, Testamentum non vitatur*: E colla stessa legge *Hac consultissima* più volte citata si dice chiaramente = *Nulla actu extraneo interveniente*. Or dietro l'esposte legali Teorie veggasi quanto male a proposito s'impura al Testamento in quistion; la discontinuità dell'Atto. Non puossi veramente dirsi interrompimento quello, che avvenne dalla più rigorosa antica legislazione vietato, perchè non può dirsi estraneo, che avette trasformato l'azione; che si stava compiendo. Uno, e solo fu il pensiero, che in quel momento teneva raccolti nell'istesso luogo il Testatore, e li Testimonj, e nessuno di essi a quella operazione chiamati fu distratto da diversa applicazione, il tempo brevissimo per altro impiegato per risolverli la necessaria soferizione dall'ottavo Testimonio all'uso del Testamento era versato, ed era quello un'atto, non solo non estraneo, ma necessarissimo alla celebrazione, ed alla solennità del Testamento medesimo.

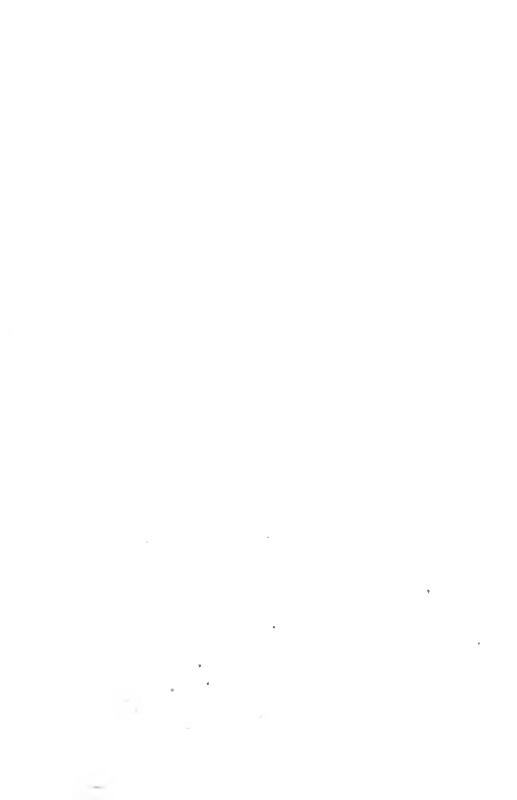
Ecco dunque svanite come ombra le vane imputazioni fatte al Testamento del fu Marchese Malenz, e sosteguate con tanta moderazione, e carità dall'acre penna del valente Contradittore; esse o non reggono assolutamente nel fatto o rimangono sfondate del dritto; ed a fronte di tanta chiarezza potrà mai reggere l'inconsiderato decreto della G.C.

G O N C H I U S I O N E .

**I**L Marchese Malena per indispensabile necessità dalle chiare disposizioni de' suoi Maggiori, e da' propri suoi fatti costanti, e ripetiti, non potea altrimenti disporre di ciò, che s'è registrato nella sua disposizione. Egli assai distintamente nato, ed educato fu sempre uniforme in queste idee, avendolo mostrato con tanti atti analoghi in tutto il corso di sua vita. Egli costante, e fermo per origine, e per temperamento non si cambiò dalle idee già adottate, sino al punto del Testamento, come dimostravano le altre sue precedenti disposizioni. Le rigorose dotazioni delle sue figliuole, lo scrupolo fattosi per la Causa della Principessa di Sirignano, e'l Codicillo stipulato pochissimi giorni prima dell' ultimo Testamento. Egli lungi di essersi cambiato dall' antiche sue idee, si determinò a ragion veduta a rinnovellare il suo Testamento, non già per lasciare la sua eredità alle figlie, ma per conservare vienmaggiormente la sua antica volontà, e preservarla da quegli attacchi, che toglieva dall' unica sua figliuola primogenita, ed adoperò a quest' oggetto il consiglio, e l' opera de' primi uomini del foro, che avean destato, e riscossa la pubblica approvazione. Questa sua volontà, anzicchè esser suggerita, coartata, o supposta, fu notissima alle figlie del Testatore, che s' impegnarono a tutto potere ad indurre il Genitore ad un contrario sentimento ( se pur ne fosse stato suscettibile, e capace ). Queste operazioni maneggiate colla massima destrezza, adoperato un personaggio, quanto amico, altrettanto ragguardevole, non furono capaci a muovere le antiche idee del Testatore, che destato colla massima energia a sentire le voci della natura, e del sangue, appena si determinò ad ordinare que' legati, che nel testamento veggonsi a prò delle figlie secondogenite disposti. In fine il testamento in disputa, non solo è uniforme al voto unanime delle civili società, ma non può mai esser ferito dalle vane in-



putazioni, che nella sostanza, e nelle forme esteriori se le fanno; perchè esse tutte non vengono altrimenti sostenute, che dalla fatica la più crudele, adoperata dalla poca caritativa penna del Contradittore a danno di un Defunto nato gentiluomo di somma distinzione, e che ebbe tutte le caratteristiche d'un eccellente, ed questo uomo, e Cristiano. Anzi è marcabile, che quanto le imputazioni mancano assolutamente dall'appoggio del fatto, e sono sformite del sostegno del dritto, tanto opportunamente in contrario per parte dell'erede si è provato matematicamente. La preordinazione, e la ratiabizione del testamento in disputa, e della costante uniforme volontà del Testatore, nell'atto che inadattabili si sono mostrate a fronte della legge tutte le vane imputazioni, riguardanti la volontà del Testatore, e le solennità necessarie d'adoperarsi nel testamento. A vista di tanta evidenza di ragioni, ha dritto il Marchese Malena di attendersi certamente dall'inalterabile giustizia del S. C. di vedere opportunamente corretto l'inconsiderato decreto della G. C.





*Giunta alla Scrittura per P. Illustre  
Marchese di Scarfizzi.*

**L**E forenli moleste occupazioni, e le mordaci domestiche cure, che c' intrigarono la volontà col non potere, allorchè ci applicammo a formare la prima scrittura in difesa del Marchese di Scarfizzi, e impedirono di recare altre riflessioni alla difesa della causa, e di rispondere ad alcune altre obiezioni, che trovansi sparse nella satirica allegazione, che l' nostro Contraddittore compose con violente rabbia, e con animo di airraggiare, secondochè è costume di coloro, che, *ubi causarum infernitatem rationibus tueri non possunt, ad conviciandi libidinem desectunt* (a). Quindi, per adempire esattamente all' opera, che abbiain promessa al nostro Illustra Cliente, abbiain rivolto l' animo in questo corrente mese d' intermissione degli affari forenli, in cui godevi tranquillità di spirito, di formare la presente Giunta.

§. 1. Gli antichi Romani, quanto volevan far testamento; si regolavano col consiglio de' Giurisperiti ad oggetto di ovviare alle future liti, e render sicuri gli eredi da qualunque molestia, siccome testimoniano il Gotofredo (b), e l' Averanio (c) per un luogo del giureconsulto Scevola (d), e per un altro di Cicerone (e). Il defunto Marchese D. Nilo Malena, in cui andavan giunte con raro esempio somma dottrina, e somma avvedutezza, e prudenza, ponendo mente a quel detto di Plinio (f): *Nemo mortalium Sapientibus horis,*

A

VO-

(a) Theodor. Reinkingk *de regim. saecul. Eccles. lib. 1. claus. 5. cap. 11. num. 63.*

(b) *In L. Lucius Tisius 88. §. ult. ff. de legat. 2. n. 16.*

(c) *Interpretat. jur. lib. 5. cap. 17. num. 7.*

(d) *Dist. L. 88. §. ult.*

(e) *De oratore 2.*

(f) *Natur. hist. lib. 7. cap. 15.*



NONOVISSIMO VOTI... (decorative line)

mestaria disposizione, devesi trarre dalle congetture. Dagli atti; cioè, dalle precedenti operazioni, e preordinazioni praticate dal testatore. Dalla perseveranza nell'atto della sua disposizione: e finalmente dall'osservarsi il modo più regolare, necessario, e prudente, onde il testatore dispor doveva de' suoi beni.

- §. 3. E' massima volgarissima, che l'atto si presume fatto per esecuzione del precedente, e che l'atto susseguente dichiara l'intenzione dell'atto precedente (a): il che, a giudizio di Diego Roderigo (b), ha ben anche luogo nella materia testamentaria. Noi colla prima nostra scrittura abbiam dimostrato, che 'l Marchese D. Nilo Malena colla precedenti sue disposizioni; cioè, col testamento del 1795. e col codicillo del 1797. scrisse a suo erede l'amatissimo suo germano fratello D. Vincenzo, il quale per tale è stato confermato coll'ultimo testamento dello stesso anno 1797. Per Legge non è da presumere, che 'l testatore abbia mutato quella enista volontà, che in geminati, e pubblici atti ha sempre costantemente manifestata: o questo intese dire Ulpiano, quando scrisse (c): *Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere*: ed il deve provare, *si appareat* (dice l'istesso Ulpiano (d), *defunctum EVIDENTER revocasse voluntatem*. E qual mai è la pruova evidente, che 'l nostro Contraddittore ha fatta della mutazione della primiera volontà del Marchese D. Nilo testatore? Eccola. Questa riducesi a' sofismi, a rimbrotti, ed a spiacenti parole raggruppare, e scritte a catafascio. A questa sorta di pruove torna assai bene un luogo di S. Agostino (e): *Hæc verba jactare, & nihil probare, quid*

(a) *Barbos. aniom. 12. num. 1. & 3.*

(b) *De conjecturas. mens. defant. lib. 3. cap. 2. §. 1. & lib. 4. cap. 3. per tot.*

(c) *L. cum, qui 22. ff. de probat.*

(d) *L. cum hic 32. §. 4. ff. cod.*

(e) *Lib. 2. advers. Liter. Peril. cap. 39.*



\*\*\*\*\*

*quid est, nisi delirare? Adducentur (a) sunt probationes, non criminaciones, documenta, non figmenta.*

§. 4. In secondo luogo la congettura della volontà del testatore nasce dalle precedenti sue praticate operazioni, e preordinazioni. Noi su questo punto colla nostra prima Scrittura nella pagina 68. qualche cosa ne abbiám detto confermandola col discorso 78. del Card. de Luca, al quale ora aggiungiamo altri luoghi delle decisioni della Rotta Romana, che sono annesse all'opera de' discorsi del medesimo (b).

§. 5. In terzo luogo la perseveranza nell'atto della testamentaria disposizione fa conoscere, che tale atto fu adoperato con piena volontà, e che *judicium animi fuisse*, giusta l'espressione del giureconsulto Paolo (c). Una moglie, nel caldo dell'ira, andò via dalla casa del marito. Nacque il dubbio, se l'esserli l'irata donna slontanata dal marito, era vero divorzio; per cui, giusta le Leggi degli antichi Romani, si scioglievan le nozze. La soluzione di cotesto dubbio dipendeva dallo scioglimento di un altro dubbio; cioè, dal conoscersi, se si fosse colei partita *animo perpetuam consuetudinis diffensionem*: nella qual cosa il divorzio consistesse (d). Ecco dunque, che nulla si suppone di certo nel principio dell'atto; ma si dubitò dell'animo, onde l'atto si fece. Essendo dappoi accaduto, che la moglie tornò di breve al marito, il giureconsulto Paolo ebbe cotesto breve ritorno per una presunzione, che mancò da principio nella donna l'animo del vero divorzio: dove, all'opposto, la perseveranza della moglie avrebbe fatto presumere altrimenti: *Divortium non est verum* (sono parole di Paolo (e)) *nisi quod animo perpetuam consuetudinis dif-*

---

(a) Cap. 59.

(b) Volum. 1. tit. de testam. lib. 9. decis. 3. num. 19. decis. 6. num. 2. e 5. e decis. 11. num. 2.

(c) L. *divortium* 3. ff. de *divortiiis*.

(d) Dist. L. *divortium* 3.

(e) Dist. L. *divortium* 3.

diffensionem fit . Itaque quidquid in calore iracundiae vel fit , vel dicitur , non prius ratum est , quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse : ideoque per colorem missio repudiò , si brevis reversa anor est , nec divertisse videtur . Insegna il Micalorio (a) , che 'l testamento del cieco non è sospetto di falsità , se prima di esser cieco , non unum , sed plura praecessissent testamento ad favorem eorundarum personarum : tunc enim dicitur apparere de enina ejus voluntate suspicionem fraudis profus includense . E questo appunto è 'l caso presente . Il nostro Contraddittore nella pagina 42. della sua allegazione scrisse , che non si dubitava , che al Marchese Malena il male , che l' affliggeva nel corpo , non gli offese i sensi . E perchè non ebbe i sensi offesi , dopo il corso di dieci giorni , che sopravvisse all'ultimo suo testamento , perseverò nella disposizione , che aveva già fatta in beneficio del di lui fratello , senza mai appalesare di averla fatta senza sua volontà , e per dolose suggestioni , e violenze usategli : le quali , posto che vere fossero state , in quella intramesta di tempo , io cui sopravvisse ( godendo una piena libertà ) ne avrebbe potuto far motto colle figlie , ed un qualche segno ne avrebbe potuto dare coi parenti , e cogli amici : e così sarebbe stato agevole , e pronto il riparo . Ulpiano per due sole circostanze l'una del luogo , e l'altra della qualità della persona , scrisse (b) : Non est verisimile compulsam in Urbe ini- que indebitum soluisse eum , qui claram dignitatem se habere praetendebat , quum potuerit jus publicum invocare . Et adire aliquem potestate praeditum ( siccome era il Marchese D. Nilo ) qui utique vim eum pari prohibuisset : sed hujusmodi praesumptiva debet APERTISSIMAS probationes violentiae opponere . Ed ecco quanto efficace , e veemente è la congettura , che si trae dalla perseveranza nell' atto . Ed in vero a buona ragione avvisò l' Einnuccio , che per

A 3

l'aste-

(a) De caeco , surdo , &amp; muto , cap. 6. num. 28.

(b) L. non est verisimile 23. ff. quod motus causa,





XX

20. *Michalar. de test. furd. C. mus. cap. 6. n. 28.* Uomo di nona infanzia fu ne' tempi della Romana Repubblica Sempronio Tudiano: pur costui fece un savio testamento, e valido il dichiararono i Centumveri: *magis enim quid scriptum esset in tabulis, quam quis eas scripsisset, consideraverunt*, come appresso Valerio Massimo è scritto (a). Così del testamento fatto dal prodigo parlando l'Imperator Leone (b), dice, che se l' prodigo *hereditatem necessariis suis relinqueret*, non ci sarebbe ragione, per cui non dovesse il di lui testamento valere. Premessi questi principj, si contra il testamento del Marchese D. Nilo, e si troverà essere una ragionevole, e prudente produzione di tre togati, e savissimi Ministri.

§. 11.

*Si rigettano alquante opposizioni del nostro Avversario.*

§. 7. **I**L testamento del Marchese D. Nilo Malena non è andato esente dall' epidemia della critica forense; ancorchè in esso non siaci nego nessuno, o leggier cosa da riprovare. Falso, ed empio è il sistema di Tommaso Obbes, che dalla guasta natura umana fa nascere il dritto; ma, secondo la guasta natura, troppo è vero quel, ch'è scrive (c), che ciascuno vuol fare il *Nos quoque*, e mostrare, conendendo, di soprassapere; cosa, che l'avvertì anche il giureconsulto Ulpiano allorchè scrisse (d), *propter naturalem hominum ad dissensionem facilitatem*. Ma giacchè cotesto male si è oggimai vie più reso comune, per-

A 4

ciò

(a) *Lib. 7. cap. 8. num. 1.*

(b) *Novell. 39.*

(c) *De civi, cap. 1. num. 2. e 3.*

(d) *In L. item si unus, §. 6. ff. de receptis, qui arbitri.*

ciò nel presente caso uop' è di notomizzare le contrarie  
 objezioni, che si son dedotte, per indi ottenerne la sal-  
 vezza della causa.

*I. Opposizione*; §. 8. Il nostro Contraddittore nella pagina seconda della sua  
 scrittura, scrisse così. *Per questi rifesti accompagnati di  
 altre considerazioni si fissò il su Marchese D. Nilo nella ri-  
 soluzione di rivocare quel testamento, che si trovava di già  
 formato in notabilissimo danno delle proprie figlie.*

*Risposta*; §. 9. Che 'l Marchese D. Nilo si fissò nella risoluzione di ri-  
 vocare quel testamento, che si trovava di già formato, il  
 nostro Contraddittore donde mai ha tratta cotesta peregrina  
 notizia, e qual pruova ha egli mai recata di cotesta  
 risoluzione del Marchese D. Nilo Malena? Sogni d' in-  
 fermi, e sole di romanzi! I soli discepoli di Pittagora si  
 recavano a delitto il dubitar della verità di quel, che  
 il lor Maestro aveva opinato, ed asserito: e quando e-  
 ran chiesti della ragione, rispondevano con un solo IPSE  
 DIXIT; ma nel Foro non vale quello stesso, che nella  
 scuola di Pittagora costumavasi. Cadono a capello le se-  
 guenti parole di un Santo Vescovo di Ginevra, qual si  
 fu S. Francesco di Sales (a); *Perchè voi non allegate in  
 prova di ciò, che una vostra semplice affermazione, senza  
 altro riscontro particolare, io vi soddisferò, senza vostra  
 offesa, con una assoluta mia negativa: alla qual rispo-  
 sta corrisponde quest' altra (b): Crimen, quod totum pen-  
 det in verba, neget confidenter, & libere faciat invidiam  
 Adversario suo.* Quando poi si volesse, per ipotesi, sup-  
 porre, che 'l Marchese D. Nilo si avesse fissato nella riso-  
 luzione di rivocare quel testamento, che si trovava di già  
 formato, nè pure cotesta risoluzione, non eseguita, giove-  
 rebbe in alcun modo, per la massima, che *propositum in  
 men-*

(a) *Né discorsi di sagre contro. disc. 5. ante finem, vers.*  
*voi volete, par. 2. fol. 74.*

(b) *S. Hier. epist. 61. ad Pammach.*

mente reserutum, nihil operatur (a). Il chiarissimo Samuele Strikio promuova il seguente articolo (b): *An cogitatio illius, qui testari voluit, testamentum tamen non facit, attendenda? Et hoc usque negamus, quum non sufficiat in testatore VOLUISSE, sed requiritur, ut etiam disposuerit: voluntas testatoris dispositiva tantum attendenda.* Perchè si rompa il testamento, non basta qualunque contraria volontà del testatore, tuttochè ferma, e costante: così si ha da un luogo di Triboniano (c): *Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere.* Per Legge i modi, onde si distanno gli atti umani, esser debbono di quel genere istesso, del quale sono i modi, onde si fanno. È il testamento ~~voluntate~~ *iusto* *sententia*, come il definisce Modestino (d): dove val tanto quel *iusto*, quanto *solemniter facta*, come nota il Gotofredo; e perciò non altrimenti distornasi, che per una contraria altrettanto solenne volontà. Soggiunge il Gotofredo (e): *Sola testamenti prioris revocatio, nihil praestet, necesse est enim ut qui revocat testamentum aliud faciat, L. militis 36. §. 3. ff. de testam. milit.* Qualunque altra contraria dichiarazione dell'animo, non val per nulla: e vien chiaramente esclusa per la clausola *non alias* usata da Triboniano (f): *Divi Pertinacis oratione cautum est, ne alias tabulae priores jure factae irritae fiant, nisi sequentes jure ordinatae; et perfectas fuerint: nam imperfectum testamentum, suo dubio, nullum est.* Di cotella orazione di Pertinace, parlando Giulio Capitolino (g), scrisse: *Legem hanc tulit, ut testamento*

A 5

(a) Gotofred. *in l. si repetendi 7. Cod. de condit. ob caus. dator. num. 32.*

(b) *Tract. de jure sensuum, dissert. 10. cap. 5. num. 43. 44. et 45.*

(c) *Inst. lib. 2. tit. 17. quib. mod. test. infirm. §. 2.*

(d) *L. 1. ff. qui testam. fac.*

(e) *In aubent. hoc inser, Cod. de testam. num. 49.*

(f) *Loc. cit. §. 7.*

(g) *In Pertinac.*

*priora non prius essent irrita, quam alia perfecta essent.* Ciò tanto è vero, che, se alla presenza di sette testimoni, quanti basterebbero per un testamento nuncupativo, quando si nominasse l'erede, dicesse il Testatore di non volere, che vaglia il testamento da lui fatto, non perciò morirebbe *ab intestato*. E questa è la comune ricevutissima sentenza, che l' Vinnio (a), e l' Fabro (b) difendono.

**II. Opposizione.** §. 10. Si meraviglia il Contraddittore, che l' erede D. Vincenzo Malena prima dell' apertura del testamento, *senza un dono di profecia*, avesse avuto scienza di tutto ciò, che nell' istesso testamento si conteneva.

**Risposta.** §. 11. Ma. D. Vincenzo Malena, *senza il dono di profecia* n' ebbe piena scienza ( e noi colla prima nostra scrittura l' abbiain dimostrato ) perchè il testatore gli consegnò il borro del suo precedente testamento, affinchè l' avesse fatto osservare al Marchese Porcinari, il quale fu di sentimento, che l' Consigliere Gorgoglione una nuova minuta, e borrone disleso n' avesse, siccome fu eseguito; e corello nuovo borrone, e minuta fu dall' istesso testatore consegnata al suo confidente Dottor D. Domenico Corrado Tarsia, perchè l' avesse fatta di buon carattere copiare, per indi solennizzarsi, siccome fu solennizzata. Or queste circostanze di fatti fecero a D. Vincenzo acquittare ( *senza il dono di profecia* ) quella notizia, di cui il Contraddittore iudarno ne fa alte meraviglie.

**III. Opposizione.** §. 12. il Contraddittore nel foglio undecimo della sua scrittura ~~trascrive~~ la deposizione del copista Gaetano Monticelli, il quale depose, che D. Pietro Malena, nipote del testatore, *si pose a dargli il testamento, che disse doverci fare dal Marchese suo zio, la qual dettatura era frequentemente interrotta dallo stesso D. Pietro per consigliarsi sull' oggetto col Dottor D. Domenico Corrado Tarsia, che l' assisteva, e che di continuo gli stava presente, senza che*  
aveffe

(a) *In* Cic. §. 7. num. 1.

(b) *In* Cod. lib. 6. tit. 5. de testament. defun. 29.

XX

*aveffe veduto in tale occasione il Marchese testatore .*

§ 13. A questa deposizione del Monticelli noi colla nostra prima scrittura nella pagina 47. varie risposte abbiain dato per dimostrarne l'insufficienza, e la nullità, alle quali ora aggiungiamo un'altra legale risposta . E' massima quanto volgare, altrettanto vera, che il detto di un sol testimonio non vale in alcun modo: *Simili modo sanximus* (così l'Imperador Costantino (a) ) *ut unius testimonium nemo Judicium in quacumque causa facile passatur admitti* . Spontendo il Gotofredo il trascritto luogo dell' Imp. Costantino, scrisse nel num. 18. *Unus testis, nullus testis. Unius testimonium non admittitur: non unius, non nullius est.* Ed Anton Matteo, dopo Ermanno Ulrejo, ed altri, soggiunse (b) : *Ne Xenocrati quidem, aut Oroni, immo nec ipsi Imperatori, aut Pontifici Romano soli fidem habendam: a si si pretende intanto doverli prestar fede ad un vil Copista? Ma ( replica il Contraddittore ) la deposizione di cotesto Copista vien contestata da altri due testimonj Cimiglio, e Famiano . Adagio . La fede del Cimiglio non fa fede, perchè non fu ratificata nel termine . Resta il solo ripostiere Famiano . Costui depose, che, stando nel quarto di D. Pietro Malena, vide entrare frastolosamente detto D. Pietro nella sua stanza in compagnia del Dottor D. Domenico Corrado Tarfia, e del copista Monticelli, e si chiusero tutti e tre nella di lui stanza: ed il Copista suddetto nell'uscire, che fece per andarsene, fu da noi domandato, che cosa mai egli in compagnia del D. Pietro, e di D. Domenico aveva scritto, ad oggetto di sapere in che maniera ci aveva trattati, e se si era di noi ricordato: al che il detto Copista ci rispose, che aveva scritto il testamento del Sig. Marchese Malena, e che si era di noi ricordato . Or dalla deposizione di cotesto testimonio Gio: Famiano altro non si trae in sostanza, che esso, stando discorrendo*

A 6 dalla

*Risposta .*

(a) In L. iurijurandi 9. Cod. de testib. §. 1.

(b) Disput. 9. num. 35.

dalla parte del quarto di D. Pietro Malena, saper non poteva: cosa mai nella chiusa stanza facessero il D. Pietro, il Corrado Tarsia, e l' Copista. Il seppe dappoi a relazione dello stesso Copista, il quale nell' uscire della chiusa stanza, gli disse, che aveva scritto il testamento del Marchese Malena. Dunque il solo Copista, e non altri ha deposto, e detto, che nella chiusa stanza di D. Pietro fu scritto l' additato testamento, e che dal D. Pietro fu dettato. Or questa deposizione, come singolare, non vale nè molto, nè poco, siccome abbiain dimostrato nel §. 13. Ma, quando anche fosse vero ( come certamente vero non è ) che D. Pietro Malena avesse dettato il testamento, pure cotesta circostanza non nuocerebbe in alcun modo, giacchè per dritto (a) può il padre dettare il testamento, in cui sia destinato erede il figlio.

*IV. Opposizione.* §. 14. Valendosi il Contraddittore di un luogo del Perezio descritto nella pagina 25. della sua scrittura, si è studiato provare, che 'l testamento dettato dal testatore, e difeso dal Notaje in presenza de' testimonj, debbasi leggere nella stessa presenza de' medesimi per ovviarsi ad ogni sinistro sospetto.

*Risposta.* §. 15. Sonnacchiò il Perezio, e sonnacchiaron gli altri Scrittori ( che così ben anche opinarono ) come tal volta sonnacchiò il buon Omero. Dalla Costituzione *Hic consulsissima* si trae il contrario di quello, che erroneamente ne scrisse il Perezio. Ecco le parole di detta Costituzione: *Licet per scripturam conficiuntibus testamentum, si nullum fore volunt ea, quae in ea scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam, involutamque proferre scripturam . . . Nec ideo infirmari, quod testes NESCIANT, quae in eo scripta sunt testamento.* Dionigi Gosofredo, esponendo cotesta Costituzione, si spiegò così nel num. 8.: *Testator testamentum in scriptis clausum, sigillatum, et subscriptum, ita ut voluntas ejus NULLI ALII NOTA SIT, nisi*

co

(a) *L. distantibus 22. ubi Gloss. lit. K.*

MONITORIA NON HOMOINVENIENDI MONITORIA MONITORIA MONITORIA MONITORIA MONITORIA MONITORIA MONITORIA MONITORIA MONITORIA MONITORIA

co-mortua. Così anche spofero la Glofa, ed Ugon Donello (a), le cui parole giova qui tralcrivere: *In hac testatione hoc primum sanendum est, non esse necesse testes ea scire, quas in testamento scripta sunt, ut coram ipsis testator ea pronunciaro deber.* Chi per privati riguardi clandestinamente vuol de' suoi beni disporre per non far nota ad altrui la sua disposizione, si vale del testamento solenne in iscritto: e questa è la ragione, per cui il Perezio prese un granchio a fecco.

§. 16. E' certezza (sono parole della contraria scrittura nella pag. 43.) anche per la costantissima asseverazione dell' istesso D. Vincenzo, ch' egli l' erede istituito su presente, dispose, e regolò quel prescso testamento ad onda delle replicate leggi, che vietano all' erede, al di lui padre, o figlio, che sia d' intervenireci, finanche col semplice carattere di testimonio.

§. 17. Non si è compiaciuto il nostro Avversario di additarci quali sono quelle replicate leggi, che vietano all' erede, al di lui padre, o figlio d' intervenire nell' atto della solennizzazione del testamento. Il Cardinal Pallavicino, dolendosi di una simigliante omissione commessa dal Soave; si spiegò così (b): *Il Soave al suo intento produce molti Autori, ma senza citare nè i luoghi, nè le parole. Maniera eccellente per non esser convinto di falsità.* Le Leggi vietano solamente, che 'l padre, nella cui potestà è l' erede, intervenga come testimonia al testamento (c). Quando non si adopri come testimonia, non vietan le Leggi, che sia presente. Ci si additi la Legge, che 'l vietò: non ci ha certamente nel corpo della Romana giurispudenza: Sappiamo, per contrario, che 'l dottissimo Andrea Alciato insegnò poter l' erede stesso esser presente al testamento,

A 7

ed

(a) *Com. de jur. civ. lib. 6. cap. 8.*

(b) *Istor. del Conc. lib. 11. cap. 16. num. 7.*

(c) *Instit. de testam. ord. §. 10. Et L. qui testamento 20 ff. qui test. facere poss.*

V. Opposizione:

Risposta:

NONOBIDIACNONDIBURNERADIKEDKAFONOCICNONKOROKRUGENNONAFNONKACENICE

ed interrogare il testatore: sappiamo, che il più de' Dottori il seguirono, o nominatamente il nostro Tapia scrivendo (a): *Non prohibetur heres esse praesens in testamento, nec interrogare testatorem.*

*VI. Opposizione.* §. 18. Il Doctor Corrado Tarsia, che firmò da ottavo testimonio, non fu rogato; ed oltreciò, era il medesimo avvocato di D. Pietro Malena.

*Risposta.* §. 19. Perchè escluder si possano queste due cumulate obiezioni, vop'è di premettere le seguenti massime. Il rogio de' testimonj testamentarij non è propriamente una preghiera, ma un mero avvertimento, ch' è' sono a quell' atto adoperati: *Si CERTIORENTUR* (dice Ulpiano (b)) *ad testamentum se adhibitos, licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti.* Nel testamento nuncupativo può talvolta dubitarsi, se il rogio vi sia stato, o no, perchè non sottoscrivendosi da' testimonj, manca un atto, che senza quel positivo avvertimento, non si può fare. Non così nel testamento chiuso, che si dee sottoscrivere. Or chi è, che sottoscrive il testamento altrui non *certiorato*, ch' è' viene adoperato a quell' atto? Notano gli Scrittori (c), e specialmente il chiarissimo interprete Arnaldo Corvino (d), che sufficiente cosa sia, che i testimonj sian *certiorati* o dal Notajo, o dal testatore, o da qualche estraneo, di consenso dell' istesso testatore. Nel caso nostro il Notajo Spezzacatena ha deposto (e), ch' essendosi proposto al Marchese Malena testatore, se era contento, che per ottavo testimonio avesse sottoscritto D. Domenico Corrado Tarsia, rispose: **SIGNORE**. Dunque, per effetto delle additate massi-

(a) *Dicif.* 16. num. 36.

(b) *L. heredes* 21. §. 2. *ff. qui testam. fac. poss.*

(c) *Clar. §. testamentum, quest. 38. Mant. de conjec. ult. volum. lib. 2. tit. 11. n. 4.*

(d) *In jurisprud. Rom. seu Summar. Cod. Justinian. methodic. enarrat. lib. 6. tit. 23. §. non sufficit.*

(e) *Fol. 126. e 136. 2. vol.*



massime regolarmente fu adoperato l'ottavo testimonio. Nè il nostro Avversario ha provato, che l'predetto ottavo testimonio era avvocato di D. Pietro Malena. Ma, quandochè questa pruova non mancasse, come di certo manca, pure in questo caso, non s'indurrebbe un vizio da potersi allegare, poichè, a giudizio degli interpreti delle Leggi (a), all'avvocato non è permesso di far testimonianza nel solo caso della causa, che difenda, o che abbia antecedentemente difesa. A questa ragione maggior lume, e nerbo accresce il riferirsi, che se per dritto (b) non è vietato al legatario d'intervenire per testimonio nel testamento solenne, vie maggiormente non è vietato all'avvocato, il quale nessuna utilità trae dallo stesso testamento.

§. 20. Nella pagina 44. della contraria scrittura si è detto, che delle deposizioni de' testimonj esaminati per parte dell'erede scritto, non è da tenerne conto, come fatte da coloro, che sono congiunti, domestici, paesani, ed amici del medesimo erede. Ma, giusta il detto di Plauto (c), è da por differenza *inter os, & offam*.

§. 21. Le deposizioni di coloro, che sono egualmente congiunti per sangue così all'attore, che al reo, non sono riprovate dal giureconsulto Trifonio (d), per la ragione, che, *Par affectionis causa suspitionis fraudem amovet*: le quali parole spese il Gotofredo in più ampio modo, riferendole a' testimonj: *Quod in testimoniis* (sono sue parole (e)) *diligenter spectandum. Hinc enim colligunt, acque conjunctum neutri parti praesumit suspectum*. Nel caso no-

VII. Opposizione.

Risposta;

A S tto

(a) Voet ad Pandect. lib. 22. tit. 5. n. 6. Ant. Fa ber in Cod. lib. 4. tit. 15. defm. 19. in fin.

(b) §. legatariis 11. Instit. de test. ordin. L. qui testamento 20. ff. qui test. fac. pass.

(c) Miliv. sc. 1. a 1.

(d) L. non solum, 67. §. 1. ff. de rit. nuptiar.

(e) In dict. L. 67. num. 35.

NON NECESSARIO E' CHE I TESTIMONI SIANO CONGIUNTI, MA CHE SIANO LIBERI DA QUALSIASI CAUSA CHE PUO' IMPEDIRLI DI PARLARE LIBERAMENTE.

Sto la lite è tra zio , e nipote : e qualora i testimoni fosser parenti ( come di certo tali non sono ) farebbero *atque conjuncti* .

- §. 22. Rispetto poi a' testimoni *amici*, ecco , come il Brunnemano ne parla (a): *Amicitiam, immo magnam familiaritatem, quae inter producentem, & testem intercedit, non repellere testem simpliciter, licet minuat fidem, nisi in conditione personae, quod sit gravis, & fide digna, HAEC EXCEPTIO TOLLATUR*: così eziandio si trae dalle seguenti parole del giureconsulto Callistrato (b): *Nam ( parla del testimonia amico ) si caritas suspiciōne testimonium, vel propter personam, a qua fertur, quod honesta sit; vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiae, neque inimicitiae causa sit, admittendus est*. Nel presente caso, i testimoni *amici*, che per parte dell' ereda scritto hanno deposto, non solamente sono *amici* dell' intera famiglia Malena ( come è notorio ); ma sono ben anche personaggi *graves, & fide digni*.
- §. 23. Riguardo poi a' testimoni *domestici*, il detto di costoro non può riprovarli, perchè siamo nel caso, che le cose occorse, quando fu solennizzato il testamento del Marchese Malena, eran note ai soli *domestici* della Casa di detto testatore, e perciò da costoro solamente, e non da straniere persone potevan deporli: e questo intese dire il giureconsulto Modestino, quando scrisse (c): *Servi responso tunc credendum est, QUUM ALIA PROBATIO AD ERUENDAM VERITATEM NON EST*. Alle trascritte parole di Modestino corrispondono comunemente i Giuristi, e specialmente il Fabro (d), Anton Matteo (e), e l' Bar-

(a) In *L. in testimoniis 2. ff. de testib. num. 5.*

(b) *L. testium 3. ff. de testib.*

(c) *L. servi responso 7. ff. de testib.*

(d) In *Cod. lib. 4. tit. 15. defm. 27.*

(e) *De probation. disputas. 9. num. 31.*

XX

Barbosa (a), i cui luoghi, per brevità, ometteremo trasferire. Or dalle premesse massime, che son tratte dal seno della Romana Giurisprudenza, nasce la necessaria conseguenza, onde dimostrasi, che gli accennati testimonj esaminati per parte dell'erede scritto, dalle Leggi sono ammessi, e, per l'opposto, dal nostro Avversario, per capricciosa bramosia di contendere, si sono ripulati.

§. 24. Le deposizioni di sei testamentarj testimonj ( dice il Contraddittore ) hanno appalesata, e dimostrata la nullità del testamento del Marchese Malena.

VIII. Opposizione.

§. 25. La sostanza di questa settima opposizione sta dedotta nella pagina 45. e 46. della contraria scrittura, e l'autore della medesima, per provare il vano suo assunto, si è valuto di un luogo del ~~giureconsulto~~ *Cajo*, e di un altro del *Perezio*. Il luogo di *Cajo* (b) contiene il caso, in cui il testimonio chiamato nell'apertura del testamento *neges sigillum suum agnoscere*, e non pertanto, dice *Cajo*, che l'apertura si elegue, e la negativa del testimonio testamentario induce soltanto un semplice sospetto del testamento, o, come spiega l'*Accursio* (c), una *semiprovva*; ma se mai, oltre ciò, *sunt alia sufficientia sigilla* ( sono parole del medesimo ) *respondeo, sufficit*. E che ha, che fare questo caso col nostro? *Distant enim aera lupinis*. Nel caso nostro nessuno de' testimonj, che sottoscrissero il testamento del Marchese Malena, ha avuto l'ardimento di negare il suo suggello, e la sua sottoscrizione. Dello stesso conio è il trascritto lungo del *Perezio*, il perchè questo Scrittore non parlò de' testimonj testamentarj, ma de' testimonj istrumentarj; tanto è vero, che l'additato luogo del ~~Perezio~~ *è allegato* nel titolo del Codice *De fide instrumentorum* (ovv' il num. 14. Ma chi è, che non sappia la differenza, ch'è posta infra i primi, e secondi testimonj?

Risposta.

(a) In *L. consensu* §. *Cod. de repud. num. 15.*

(b) *L. 1. §. 2. ff. testam. querquod. oper.*

(c) In *dist. L. 1. v. suspecta fians.*

REPERITUR IN OMNIBUS LIBRIS HUIUSMODI ET IN OMNIBUS MANUSCRIPTOIS HUIUSMODI

nj? Per gli testimonj istrumentarj scrisse il Perozio (a): *Si ex testibus, qui adhibiti sunt, & inscripti instrumento, duo testentur, rem aliter esse gestam, quam in instrumento enarratur, infringitur fides instrumenti.* Ma, per l'oppolto, se i testimonj testamentarj depongano, *rem aliter esse gestam, quam in testamento enarratur, non infringitur fides testamenti*, per la ragione, che qualunque deposizione contraria alla sottoscrizione, non si attende per nulla, sebben tutti e sette i testimonj testamentarj alle prime loro sottoscrizioni contraddicessero. Così la Ruota Romana (b): *Quum praedicti tres testes adhibiti fuerint, & se subscripserint, eorum depositio ex post in contrarium facta, non est attendenda, quia deponunt contra propriae subscriptionem, etiamsi huiusmodi depositio posterior sit jurata, quum praesumantur subornati, & non obstante huiusmodi depositione, plena fides est praestanda testamenti instrumento.* Soggiunge la Ruota: *Et haec conclusio est tanti roboris, tantaque virtutis, ut etiamsi omnes testes testamentarii contradicerent propriae subscriptioni, adhuc praefendum esset testamentum eorum dictis subscriptioni contrariis, iuxta doctrinam Ancar. in cap. cum Joannes n. 12. de fid. instr. quem sequitur Hadier contr. prov. 29. n. 10. & seqq. ubi testatur ita fuisse iudicatum, Surd. conf. 378. n. 21. in fin. Rot. dec. 109. par. 17. rec. maxime ad evitandum eorum turpitudinem.* E non è questa la sola ragione: ce n'ha un'altra, che è ragion pubblica. Ne' libri della Legge è scritto (c), che pubblicamente impona sostenersi le ultime volontà degli uomini. Or sarebbe un pubblico male il far dipendere la validità de' testamenti dalle deposizioni de' testimonj testamentarj contrarie alle loro sottoscrizioni. Così la medesima Ruota (d):

E-

(a) *Loc. cit.*

(b) *Decif. 39. num. 5. & 6. apud Torre de success. in majorat.*

(c) *L. vel negare 5. ff. testamen. quemad. aper.*

(d) *Num. 22.*

XX

*Etsi se omnes contradicere, nihil probarent, cu quo standum est priori subscriptioni, & non contrariae depositioni posteriori: Et fere omnia testamenta corrumpens, si postquam testes se subscripserunt in testamento, esset in eorum arbitrio contradicere.*

- §. 26. Ma rivediam per la minuta le contrarie deposizioni de' testimonj, che sottoscrissero il testamento del Marchese D. Niko. L'avvocato di D. Giovanna Malena nella pagina 45. della sua scrittura si fonda alle due deposizioni di D. Francesco Mazzacchera, e di D. Giovanni Colangelo, i quali deposero ( forse per inavvertenza ) una circostanza di fatto d' assai diversa da quella, che fu deposta dall' onestissimo Notajo Spezzacatena. Costui depose, che l'ottavo testimonio disse al testatore: *Potere signor Marchese, che firmi per voi il vostro testamento?* Ed egli rispose *SISSIGNORE*. Per l'opposto, i sopraccitati due testimonj deposero, che l' testatore, all' interrogazione del riferito ottavo testimonio, *corrispose con segno della testa affirmativo*. Ed ecco, che l' Notajo ( al quale assì a prestar fede ) depose, che l' testatore nell' atto della solennizzazione del testamento era parlante, perchè rispose col *SISSIGNORE*: e, per l'opposto, i predetti due testimonj deposero, che era muto, perchè *corrispose con segno della testa affirmativo*. Il nostro Avversario, per dar forza al suo chimerico assunto scalaritamente si è valuto della deposizione de' predetti due testimonj, tralasciando quella del Notajo, di cui particolarmente doveva valersi. Questa è la solita condotta per mostrarsi ad altrui *nubem pro Janone*.

- §. 27. Il Difensore di D. Giovanna Malena, ~~acceso da un caldo delirio, e da una ben profita voglia infiammata~~, si ha preso a petto di dimostrare nella pagina 30. a 32. che l' testamento del Marchese Malena fu fatto per suggestioni, importune preghiere, e per violenti, e dolosi modi praticati dall' erede scritto D. Vincenzo Malena.

- §. 28. In esclusione di cotesto ipotetico assunto, colla nostra prima scrittura nella pagina 65. e 66. alquante brevi ra-

*IX. Opposizioni*

*Risposti*

gioni ne recammo in mezzo; ma perchè conosciamo, che questo è un punto non indifferente, perciò è di necessità, che, per colmo dello stajo, alle cose dette altre legali ragioni, e riflessioni s'aggiungano, Primamente è qui da notare, che trattasi nel nostro caso di supposta violenza fatta all'animo, che propriamente dicesi *timore*, non di violenza fatta al corpo; qual sarebbe, se, facendosi forza alla man di taluno, gli facesse sottoscrivere un testamento. Questa seconda violenza, che non si oppone dal nostro Contraddittore, certamente vizia l'atto: quella prima, che ci si oppone, prendiamo a dimostrare, che noi vizj.

- §. 29. E per principiare dall'autorità de' Dottori, così dopo il Bartolo (=) insegnarono presso che tutti gli antichi: ma niuno meglio del Baldo (b). Paolo di Castro tinge il caso, che costì, che voleva Tizio istituir me erede, o morire *ab intestato*; e che tu il costringesti a scriver te erede. Anche in tale caso dice, che l'testamento per Legge vale, e che tu scritto erede per violenza, puoi acquistare l'eredità: *Valuit institutio* (sono sue parole (c)) *mero jure, & potuisti adire hereditatem, & effici heres*. Veggansi il Cujacio (d), il Duareno (e), e l'Wisembachio (f). Or la ragione, per cui vale il testamento, tuttochè fatto per violenza, a giudizio del Fabro (g), è questa. L'atto del testatore è tanto solenne, che, quando sianfi adoperate tutte le solennità della Legge, non assì a permettere nè al testatore, nè ad altrui di dire, che mancò in quell'atto la volontà; poichè, sebbene la violenza si fosse usata, prima che l'atto si celebrasse, nondimeno dichiarandosi poi così

(a) *In L. 3. num. 1. §. 2. ff. si quis aliq. test. prob.*

(b) *In L. 1. Cod. eod. num. 5.*

(c) *In dist. L. 1.*

(d) *In sit. Cod. si quis aliq. test. prob. rum. 9. edit. Neap.*

(e) *In d. sit. ff. cap. 3.*

(f) *In d. sit. Cod.*

(g) *De error. Pragm. dec. 39. str. 3.*

così solennemente, e quasi presente la Legge medesima, le cui voci tengono le Legati solennità, non si può dire, che pel testamento manchi la volontà. Omettiamo di trascriverne le parole per servire alla brevità. Ma, per avviso di tutti gli altri interpreti, la ragion vera deve prendersi altronde. E' detto anche de' Filosofi quel detto volgare: *Voluntas costta, voluntas est*, detto tratto da' libri di Aristotele (a), ed avuto per vero da' Romani Giuriconsulti nel titolo de' Digesti, *Quod metus causa gestum erit*. E' di vero colui, che da grave timore è sospinto a fare una qualche cosa, ha la facoltà di sceglierle ( come avvisa l'Einnuccio (b) ) o la cosa, che altri vuole, ch' e' faccia, o il male, che gli vien minacciato: seguentemente volontario è l'atto, ch' egli sceglie. Secondo questa massima giudicarono degli atti umani gli antichi Giuriconsulti (c).

- §. 30. E' massima legale, che 'l dolo, onde uom s' induce a far qualche cosa, non va mai disgiunto dalla menzogna (d): e seguentemente allora può dirsi, che abbia taluno indotto altrui per *dolose suggestioni* a far testamento, quando l'abbia a ciò fare sospinto, suggerendo *falsas causas*, come il Menochio scrisse (e); cioè, raccontandogli le non vere indegnità di coloro, cui il testatore pensava di giovare: poichè il racconto de' veri vizj altrui, non è del genere di quelle *suggestioni*, cui tanto sono inimiche le Leggi; ma del genere di quelle arti, le quali, comeche, giusta il rigore della Moral filosofia, non s'iano onesto mezzo da conseguir qualche cosa, non pertanto son permesse dal jus Civile, che *dolo buono* le chiama: e l' Card. De Lu-

(a) *Etich. lib. 3. cap. 1.*

(b) *De jur. natur. lib. 1. cap. 2. §. 19.*

(c) *L. si mulier 21. §. 5. ff. quod metus caus. L. si patre cogente 22. ff. de vit. nupt.*

(d) *L. quod si 8. ff. de dol. mal.*

(e) *De arbitrar. lib. 2. cent. 4. cas. 395. num. 44.*

DEI CRIMINALI DEL DOLLO E DEL METO

Luca ce n' assicura (a). Dunque, per rispetto del dolo, doveva D. Giovanna Malena copulativamente provare tre cose. La prima, che *dolose suggestioni* si fosser fatte da D. Vincenzo Malena. La seconda, che coteste *suggestioni* fossero state *false*. La terza, che l' Marchese D. Nilo tanto le avesse avute per vere, che precisamente per quelle si fosse mosso a far suo erede il detto D. Vincenzo in esclusione delle proprie figlie, siccome insegna l' istesso Card. De Luca (b).

- §. 31. Per quanto poi riguarda la pruova del dolo, o del meto, le Leggi (c) ammoncono *indicia certa, quae non minorem probationis, quam instrumenta, continent fidem*. Della pruova del dolo scrissero gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano (d): *Dolum ex indicis PERSPICUIS probari convenit*: il che devesi intendere anche della pruova del meto, massimamente, se si dice inferito nella Città, dove sono i Magistrati per quel luogo di Ulpiano, che abbiam trascritto nella pagina V. . Si aggiunge, che trattasi di pena, qual è la privazion dell' eredità: e, quel che più importa, dell' onore, nel qual caso richiedesi il *vero dolo*, e l' *vero meto*, la cui pruova esser des piena, e concludente (e): oltrache, essendo nella presente causa il dolo, e l' meto il fondamento della intenzion dell' Attrice, la pruova presuntiva non può bastare, poichè devesi fare ( come dice il Card. De Luca (f) ) *per nîsus univocos, non autem vagos, & aequivocos*. Rimane ora ad esaminarsi l'altra obbiezione riguardante le lusinghe, e le importune preghiere, nel cui mezzo si è creduto provare, che D. Vincenzo Malena abbia indotto il testatore ad istituirlo erede.

Vo-

(a) *De testam. disc. 33. num. 20.*

(b) *Disc. disc. 33. num. 18.*

(c) *L. indicia 19. Cod. de rei vind.*

(d) *L. dolum 6. Cod. de dol. mal.*

(e) *Card. de Luca de jurepatron. disc. 44. num. 8.*

(f) *De credit disc. 75. num. 3.*



XX

§. 32. Vogliam fingere, che avvedutosi D. Vincenzo, che 'l Marchese suo Signor fratello (allettato da carezze delle figlie, avesse risoluto di far testamento a lor beneficio) per fare il suo pro, avesse caldamente pregato detto suo Signor fratello, ed a mani giunte, perchè l'istruisse erede: che a' prieghi avesse aggiunte le lagrime, alle lagrime le lusinghe, e le adulazioni: che gli avesse fatto por mente, ch'egli solo conservar poteva l'antico lustro, e decoro della loro Famiglia. Potevan forse coteste scaltrite arti distorre l'infermo Marchese dalla presa risoluzione di rivocare il primiero testamento, ed indurlo a confermarlo suo erede: ma coteste arti non sono dalle Leggi vietate e vietate, e solo alquanto s'inchinano alle Leggi: i dolci modi, e i prieghi non bastano, siccome si trae da più luoghi del jus Romano (a), dal Cujacio (b), dal Gotofredo (c), e dal Wilsenbachio (d), i quali insegnano, che nè men le lusinghe bastano: *Et in judicaverunt*, dice il detto Wilsenbachio, *amplissimi supremæ Frisvarum Curie Consiliorii*, E per rispetto delle preghiere, queste non bastano per avviso del più de' Dottori (e), nè men quelle, che chiamansi *importune*, se non si adopertino da colui, che per grado, o per altra qualità possa indurre nell'animo del testatore quel metro, che dicesi *reuerentiale*: la qual circostanza concorre in un caso rapportato da Matteo degli Affitti (f), e non concorre nel caso nostro, il perchè il Marchese D. Nilo, oltre di esser fra-

tel

(a) *L. virum, qui 3. ff. de quib. actq. test. prohib. In judicium vocari 3. Cod. eod. l. captatorias 79. ff. de hered. instit.*

(b) *In tit. Cod. si quis al. test. ec.*

(c) *In d. L. 3. Cod. eod. num. 24.*

(d) *In d. tit. ff. num. 11.*

(e) Sanchez de matrim. l. 4. disput. 7. Peregrina, de jur. fise. lib. 2. tit. 6. num. 1. & seq.

(f) *Decis. 69.*

nel maggiore, era ben anche Presidente del Supremo Magistrato di Commercio, cui ognuono ( e specialmente il di lui fratello D. Vincenzo ) recavasi a gloria di amare, e rispettare: veggasi la decisione del Supremo Consiglio d'Italia appresso il nostro Tapia (a).

**X. Opposizione.** §. 33. *Perchè il testamento ( dice il Contraddittore ), venga garantito dalla Legge, si deve dal testatore, e non da altri esibire la scrittura avanti al Notaro, e testimonj per tal uopo tutti uniti, e deve in lor presenza dichiarare di essere quello il suo testamento, acciò si abbia la certezza della sua volontà, che la legge richiede. Fatto sta, che il testamento non dal testatore, ma da D. Vincenzo Malena, che dalla sua faccoccia il cavò, fu al Notaro, e testimonj esibito.*

**Risposta.** §. 34. A questa opposizione noi colla nostra prima scrittura nella fine della pagina 54. e seg. abbiám dato le congrue risposte, alle quali maggior lume, e nerbo accrescono le seguenti. Non possiam negare, che l'onestissimo Norajo D. Antonio Spezzacatena depose, che D. Vincenzo Malena trasse dalla sua faccoccia l testamento; ma forse, e senza forse in quell'atto facilmente lo Spezzacatena travede, e s'ingannò, giacchè altrettanti ragguardevoli testimonj testamentarj hanno detto il contrario, cosicchè questo fatto sta involto nel dubbio; e cotesto dubbio non può costituire un certo, e lieto difetto occorso nella solennizzazione del testamento, l quale, secondochè lo stesso Norajo depose, fu eseguito (sono parole del medesimo) *con la solennità dalle Leggi richieste.* Solennità, delle quali era egli peritissimo, perchè uche ben versato nella legale facoltà, siccome si trae dall'opera, che diede in luce, la quale ha meritato la comun'approvazione. Or, se il testamento fu eseguito colle *solennità dalle Leggi richieste*, non sappiamo vedere dove sia il difetto, e l'vizio, che il Contraddittore vuol far apparire nel predetto testamento, per cui pretende, ed asiste, che si dichiari nullo, non

(a) *Dis. decis. 16. num. 32e 33.*

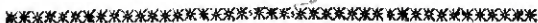
XX

non ostante che fu eseguito colle solennità dalle Leggi richieste. Oltreactò, è da riflettere, che la rappresentanza del ragguardevolissimo Signor Consigliere Gorgoglione esclude qualsivoglia sospetto di falsità, e di supposizione del testamento, ed in questo caso il detto Consigliere Gorgoglione attestante la purità, l'incorruzione, e la sincerità dell'addirato testamento, deve dirsi *unus Plato pro omnibus*: e queste sono le riflessioni, che riguardano la validità del testamento, e l'esclusione di quel difetto, che i Dottori chiamano *difetto della causa formale*. Ora rimane di farci ad esaminare la persona dell'erede, o sia di D. Vincenzo Malena, contro del quale molto a torto il nostro Avversario con alterezza cenforia ha menato la mazza tonda come cieco.

- §. 35. Premettiamo una massima, che leggei in un discorso del giudiziofissimo Cardinal de Luca (a), donde si ha, che la nobiltà, le ricchezze, e la cospicua qualità della persona esclude qualsivoglia sospetto di falsità, o di altra impropria azione. Tutte e tre coteste qualità concorrevano nella persona del defunto D. Vincenzo Malena. Era egli uom dovizioso: ornato di esemplari, e cortesi costumi: ed era benanche per antichissima nobiltà di sangue chiarissimo. Il celebre P. Bernardo de Montfaucon nell'eruditissima sua opera intitolata *Palaeographia Graeca, sive de ortu, & progressu literarum graecorum nel tit. Notae Codicum XII. saeculi* (b) rapporta varj diplomi, onde si vede la Famiglia Malena pur troppo ragguardevole per la sua antichissima nobiltà, e per gli grandi uomini, che nella medesima sono stati, fra' quali Niccolò Malena Arcivescovo di Rossano, e Leone Malena Duca di Stilo, di Gerace, e d'altri luoghi: ed oh quanti, e quanti genealogici Scrittori parlano del lustro di cotesta antica, e nobil fa-

(a) De testam. disc. 67. num. 5.

(b) Lib. 1. pag. 56. lib. 4. pag. 287. Lib. 6. pag. 381. 388. 392. 401. & 410.



famiglia, i quali omettiamo di qui allegare per non tirare più in là questa nostra giunta. Quindi per effetto dell'aditata massima del Cardinal de Luca, non è da tener conto; anzi *nudis dentibus* è da ridere di tutto ciò, che 'l nostro Contraddittore ha detto contro D. Vincenzo Malena, dipingendolo capace di commettere tuttociò, che impropriamente, e senza carità ha sparso, e dedotto nella sua mordace scrittura,

### §. III.

*Si recano altre ragioni dimostrative della fermezza, e validità del testamento del Marchese Malena.*

- §. 36. **I**L defunto Notajo D. Antonio Spezzacatena (siccome nel paragrafo 34. abbiamo accennato) nella fine della sua deposizione, parlando del testamento del Marchese Malena, che aveva solennizzato, si spiegò così (a): *Avendomi preso dalla sua mano (cioè, del testatore) il detto testamento; lo feci firmare, e suggellare dai sette testimonj intervenuti nella sua chiusura, e suggellare anche dall'ottavo testimonio: e così fu terminato l'atto della chiusura del testamento predetto, CHE FU ESEGUITO COLLE SOLENNITÀ DALLE LEGGI RICHIESTE.* E, per l'opposto, il Difensor di D. Giovanna Malena (chi 'l crederebbe!) ostinatamente ha scritto, ha sparso voce, & mordicus sta sostenendo, che 'l predetto testamento non fu eseguito colle solennità dalle Leggi richieste: ed ora si avvera quel bel detto di S. Gregorio (b): *Aliud Judex nuntiat, aliud Praeco clamat.* Ma costeta asserita mancanza delle solennità dalle Leggi richieste, non è stata altrimenti provata, se

(a) *Fol. 125. a 126. pr. volum.*

(b) *Homil. 37. in Evang.*



ed in ogni altra miglior maniera, che dalle Leggi mi vien permesso. Il più delle volte permette la Legge, che un atto prenda la natura d'un altro: così la dazione in pegno, cessante diu debitore, passa in dazione in solutum (a); così l'istituzione dell'erede, che come diretta non vale, si sostiene come fedecommesso (b). Di qu' i Dottori (c) hanno insegnato, che 'l testamento in iscritto, al quale mancano alcune solennità, si sostiene come nuncupativo, per la ragione, che non è da credere, che 'l testatore si sia ristretto ad una sola specie di testare, e che abbia eletto un sol modo, per cui la sua disposizione sovvertita rimanesse: quandochè, per l'opposto, devesi sempre prendere quella interpretazione, onde l'atto si sostenga nella miglior maniera, che si possa. E non solamente i Dottori hanno così comunemente insegnato; ma ben anche l'Imperador Leone in una sua Novella espressamente il prescrisse (d). Ma nel caso presente, uopo non ci sarebbe di doverci prevalere di questa legale interpretazione, e della Novella dell'Imperador Leone, giacchè il Marchese Malena, come di sopra si è accennato, disse, quale mio presente testamento scritto, non valendo come tale, voglio (ecco il comando) che vaglia come testamento nuncupativo, codicillo, donazione causa mortis ec. Le Leggi (e) considerano il testatore come un particolar legislatore della sua roba. Dunque, nell'ipotesi, che 'l testamento in iscritto del testator Malena non si potesse come tale eseguire, perchè difettoso per cagion de' solenni (come senza dubbio

(a) *L. qui habebat 101. pr. ff. de legat. 3. De Luc. de usur. disc. 10. num. 4.*

(b) *L. si ei 2. §. 4. ff. de jur. codic.*

(c) *Apud Grassi: §. testamentum, Vasquez de success. creat. §. 11. num. 12. & seq. Boer. decis. 240. num. 5. & seq. Grammat. decis. 62. num. 15. & seq.*

(d) *Novell. 42. §. quibus vero.*

(e) *Novell. 22. cap. 2.*

nessuno in menoma parte difettoso non è) in questo caso, si eseguirà come testamento nuncupativo per esecuzione non men della Legge, che dell' espresso precepto del medesimo testatore.

§. 38. Alle cose dette fin quì maggior forza, e lume accresce una opportuna riflessione. Le solennità, che ne' testamenti in iscritto concorrer debbono giusta il disposto delle Leggi Romane, e specialmente della notissima Legge *Hac consuetissima*, egli ha de' secoli ben molti, che i nostri supremi Tribunali non l' osservano con quel giudaico rigore, con cui il nostro Avversario le vorrebbe osservare nell' additato testamento del Marchese Malena. *E' cosa fuor d' ogni dubbio* (dice il giudiziofissimo Cardinal de Luca, parlando de' ~~testamenti (a)~~) ~~che la forma di un testamento stabilita dalla Legge Comune, o sia Civile, o sia Canonica, possa essere alterata in più, o in meno; cioè, contentandosi di minor numero di testimonj, o di MINORI SOLENNITÀ, conforme la pratica insegna (restringendosi alla nostra Italia) nelle Città di Venezia, di Genova, di Lucca, ed altre, ed ancora nell' Isola adjacente di Sardegna per la comunicazione delle Leggi della Catalogna, dove (ed anche in tutta la Spagna, ed in altre parti del nostro Mondo civile comunicabile) questa forma di testare si vede diversa, e con MINORI SOLENNITÀ di quelle si siano stabilite dalla ragion Comune Civile, o Canonica.~~ E cita il suo discorso 10., ed 11. del titolo *de testamentis*.

§. 39. Lo stesso Cardinal De Luca in altro suo luogo (b) dice, che le Leggi Romane debbono osservare; ma colla dovuta discrezione, ed epicheja secondo la qualità de' luoghi, de' tempi, della persona, e delle altre contingenze; e sopra tutto dell' uso del paese, per la ragione, che l' autorità delle

Leg.

(a) Nella sua opera del Dottor Volgare, tom. 3. lib. 9. de' testamenti, cap. 4. num. 3. e 4.

(b) Nella detta opera del Dottor Volgare, tom. 1. cap. 7. num. 9. del proemio.

*Leggi Civili nasce più dal consenso, e dall' uso de' popoli, che dalla precisa, ed obbligatoria potestà dell' antico Impero Romano . . . Nascono cioè (a) dalla chiara ragione, che alla giornata insegna la pratica; cioè, che alcune Leggi in un secolo sono buone, e profittevoli, ed in un altro, per la mutazione de' costumi, e de' Dominanti, o per altre contingenze, non sono praticabili, o riescono perniciose; onde bisogna rivocarle, o moderarle. Il chiarissimo Anton Matteo a questo medesimo oggetto compose una bellissima, e dotta disputa, cui diede il titolo *de divorzio legum, & usus (b)*, in cui raccolse ben molte Leggi Romane bandite dall' USO, e nel numero 70. scrisse: *Allicubi invaluist supremas Curias ex bono, & aequo* (cioè, non secondo le Leggi) *judicare posse. Quoi ben anche è giustizia ne' nostri supremi Tribunali, a riguardo, che le Leggi del nostro Regno si appressano assai più, che le Romane, alla semplicità del jus delle genti: seguentemente non fanno nel giudicare valere molto, nè poco le legali sottigliezze. Queste intesero esse di escludere, quando vollero, che proceduto si fosse *sola facti veritate inspecta (c)*. Noi dobbiamo saper grado, e grazie al nostro Contraddittore, il quale in conferma di questo punto, si è compiaciuto di additarci la decisione 143. di Matteo degli Assiti, e la decisione 95. del Rovito, dalle quali si trae, che'l S. R. Consiglio non tenne conto del disposto della sopraccitata Costituzione *Hac consultissima*, e decise *ex bono, & aequo, & sola facti veritate inspecta*, senz'aver dichiarato nulli due testamenti, i quali non erano stati fatti giusta i solenni dalla stessa Costituzione prescritti. Ma oh quante, e quant' altre simiglianti decisioni del nostro S. R. Consiglio potremmo noi recare in mezzo per vie maggiormente appalesare il divorzio tra la predetta Costituzione.**

(a) *In detto proemio, cap. 2. num. 6.*

(b) *Disputar. ult.*

(c) *Cap. detestantes, & Pragmat. 1. de ord. & forma judicior.*



XX

zione, e l'Ufo! Tuttavolta, per non renderci prolissi, basterà allegarne solamente la seguente, che può valere per mille = D. Nicola Giordano fece il suo in iscritto testamento, il quale fu di nullità attaccato da D. Carlo Filippo figlio primogenito del testatore, allegando molti vizj, e difetti contr' il medesimo: e specialmente la non rettitudine de' sensi del disponente. Che il Notajo, che lo rogò era un notorio falsario, e, come tale, inquisito nella Regia Udienza di Marera, e nella G. C. della Vicaria. Che il testatore non tenne il testamento nelle sue mani, e che non l'offerì a' testimonj, affinchè l'avesser segnato: e che finalmente quattro de' suddetti testimonj avevan deposto: altri dopo esser preceduti alcuni capi di censura; ed altri ~~praevio ordine Judicis~~, di non essere stati presenti, ed uniti dinanzi al testatore; ma di averlo sibene sottoscritto l'un dopo l'altro, con intervallo di tempo, ad insinuazione, e dettatura del falsario Notajo. Ciascuno di costesti difetti sarebbe stato per la Legge *Hac consultissima* sufficiente a dichiarar nullo il testamento: ma la cosa non avvenne così, imperocchè la G. C. della Vicaria spedì il decreto di preambulo in beneficio del figlio secondogenito erede scritto D. Marcantonio Giordano in esclusione del primogenito D. Carlo Filippo, e'l decreto, a relazione del Consigliere D. Erasmo Ulloa, venne confermato dal S. R. Consiglio sotto il dì 19. del mese di Giugno dell'anno 1750. siccome si trae dagli atti presso l'Attuario Froncillo (a).

§. 40. Or tutte le cose fin qui dette, unite insieme, appalesano così luminosa la ragione del ~~Marchese di Scarsizzi~~, che si vede ben anche da coloro, che *sub sole caligant*: e quandochè fosse dubbia (come certamente dubbia non è) pure il predetto nostro Illustrè Cliente dovrebbe stare a buona, e sicura speranza di ottenere una sentenza assolutoria, poggiato ad una regola lasciataci dal giuriconsulto

—Cajo—

(a) Fol.

\* \* \* \* \*

Cajo ( tratta dal libro quinto *ad Edictum Provinciale* ) e da un bel luogo di Seneca trascritto da Giacomo Rorvardo. La regola del primo è questa (a): *Favorabiliores Rei potius, quam Affectus habentur*, sulla qual regola scrisse Giacomo Gotofredo: *Tandem, & decantatum illud huc pertinet: PARIBUS NUMERO SENTENTIIS, ET CALCULIS, SECUNDUM REUM LITEM ESSE DANDAM; seu Reum absolvendum, & propensiores ad liberandum, quam condemnandum Judices esse debere.* Il luogo di Seneca è il seguente (b): *Reus sententiis paribus absolvitur, & semper quicquid dubium est, humanitas inclinatur melius*: ma tempo è ormai di raccogliere le vele, e ritirarci a viva, affinché non facciamo riuscire quello, che foglión dire i Greci, e i Noltri: PIU LA GIUNTA, CHE LA DERRATA.

Napoli 31. Maggio 1805.

---

(a) *L. favorabiliores 125. ff. de reg. jur.*

(b) *Apud Jacob. Rorvard. in dict. L. 125. de res. liti.*