

# BREVE SAGGIO

DI FATTI, E RAGIONI

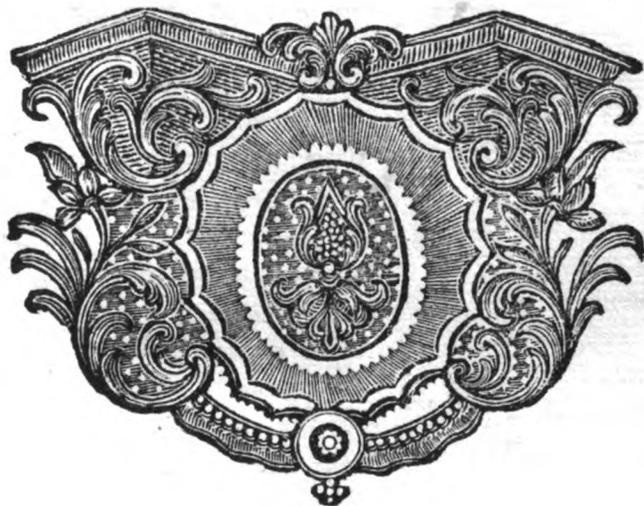
Per D. Giuseppe, ed altri Fratelli  
Toscano Mandatoriccio

*Per la causa della nullità della Transazione  
dell' anno 1680.*

C O N T R O

L' Illustre Principe di Campana

*Da aversi presente in termini di Convenzione.*



*Interim 19.*

# OIGOLA NIVERIA

1910

...

...

...

...

...



## J. M. J.

**D** Francesco Mandatoriccio vedendosi destituito di prole, e la sua famiglia prossima già a spegnersi per mancanza di maschi, come già adivenne, stimò di disporre de' beni suoi a pro di D. Mario Toscano suo congiunto in terzo grado Canonico. Su di lui, abbenchè pupillo, aveva il testatore fondate, e rivolte le sue mire, giacchè oltre il vincolo della parentela, anche perchè qual suo Tutore legittimo avealo nella propria Casa allevato, predilezione grande li portava; onde sì per l'amorevolezza, che avea con lui contratta, sì per le felici disposizioni, che forse in lui scorgeva, volle, che nella di lui persona perpetuata si fosse la famiglia Mandatoriccio con assumerne ben anche il cognome. A tale oggetto nell' anno 1676. a' 19. Gennajo il cennato Duca solennizzò il suo testamento *in scriptis*, quale apertosi dopo la dilui morte a' 21. dello stesso mese ed anno, si trovò istituito erede il suddetto pupillo D. Mario Toscano in tutto l'asse feudale, consistente in cinque feudi, come ben anche nel burgenfatico (1).

Soggiunse di vantaggio il testatore, che nel caso l'erede da lui istituito D. Mario morto fosse senza figli, allora li sostituì D. Pompeo Toscano fratello di esso D. Mario: e nel caso, ch'entrambi morti fossero senza figli, allora volle, che subentrata fosse in virtù di sostituzione la Casa Santa di A. G. P. (2). Indi passa il testatore a disporre di varj legati nella continuazione del suo testamento. Ma verso il fine, e dopo la serie progressiva di tanti legati in un capitolo separato fa la seguente disposizione: *Item dichiaro, ordino, e voglio, che tutti li miei beni stabili, e feudali lasciati da me al medesimo mio erede, e successori, non si possano dagli medesimi ullo unquam tempore nè vendere, nè alienare, ma che sempre si debbano conservare nella famiglia del mio erede, e successori, nè si possano contrarre debiti; ma solamente possano percepire usufrutto.*

A

(1) Fol. 55. proc. 1. vol.

(2) Disto fol. 55.

to, come vero, e reale fedecommesso (1).

Tale fu la disposizione del testatore D. Francesco, con cui si morì. D. Vittoria sorella del defunto Duca, appena giunse la novella della dilui morte pensò comparire nella Regia Udienza Provinciale. Quivi ella asserendo di essersene il Duca D. Francesco morto intestato senza ascendenti, e discendenti, domandò, ed ottenne la spedizione del preambolo, e la immissione nel possesso de' beni tutti, sì feudali, che burgenfatici, come collaterale, e sorella *utrinque* congiunta del defunto (2).

La cosa riuscì nella maniera già premeditata. D. Vittoria, che trovavasi alloggiata con D. Giuseppe Sambiasi, ottenuto il possesso de' beni ereditarij in virtù del preambolo spedito (3) del fratello defunto, comparve nel S. R. C., ove deducendo formalmente l'eredità domandò inibirsi la G. C. della Vicaria, acciò proceduto non avesse alla spedizione del preambolo a pro di D. Mario Toscano, e molto meno ad immissione nel possesso de' beni ereditarij a dilui vantaggio, e si spedì l'inibitoria in forma su tale domanda (4). L'affunto propositosi per parte di D. Vittoria si restringeva nel seguente tenore: Disse, che il testamento, fu di cui si poggiava il Toscano per la spedizione del preambolo era o foggiato, e falso, o nullo, o finalmente quando nè foggiato, nè nullo riputarfi dovesse, niuna ragione vantar poteva il Toscano, giacchè i beni feudali a lei si appartenevano per legge d'investitura, e che riguardo a' burgenfatici ella ancora doveva escludere D. Mario in forza di un voluto antico fedecommesso, o sia Monte di ducati 80000. istituito in quantità da D. Gio: Michele Mandatoriccio avolo dell'ultimo Duca D. Francesco, quale somma essa diceva di assorbire l'intero asse burgenfatico. A tal Monte pretendeva l'anzidetta D. Vittoria venir chiamata *en propria persona* (5). Con altra supplica dedusse ben' anche doversele deferire i beni ereditarij di D. Ottavio Mandatoriccio zio paterno tanto di lei, che del Duca D. Francesco (6).

Lo specioso apparato di tanti affunti proposti lungi dal far impressione al S. C., sembrando a prima vista di qualche peso, nel

- 
- (1) Fol. 58. dict. vol.
  - (2) Fol. 25. ad 27. dict. vol.
  - (3) Fol. 13. ad 17. dict. vol.
  - (4) Fol. 8. ad 9. dict. vol.
  - (5) Fol. 30. dict. 1. vol.
  - (6) Fol. 257. ad 258. dict. vol.

nel crivellarsi però, e discutersi lungamente, come si fè, si riconobbe frivolo, ed insufficiente. L'ideale falsità non istava poggiata ad altro, se non che nel dirsi, che non potea D. Francesco istituire D. Mario Toscano per la buon' armonia, che passava con D. Giuseppe Sambiasi marito di D. Vittoria, e di più, che l'affezione, che avea mostrata a Bartolo Sambiasi figlio di D. Giuseppe, avendoli sovvente volte, e fino all'ora della morte promesso d'istituirlo erede, non facea presumere di averlo preterito, e che l'istituzione rinvenuta a pro di D. Mario Toscano, mal si confacea colle promesse, ed i fatti antecedenti del testatore. Cotali erano i deboli colori, con cui si lusingava la Signora D. Vittoria di adombrare, e dipingere per falso un testamento avvalorato da ogni legittima sollemnità, e poggiando su di lievi, ed aeree presunzioni, intendea distruggere il valore di una pubblica scrittura. Ma il S. C. diè a divedere col fatto di qual conto riputarfi doveano tali presunzioni, giacchè ammise il pupillo alla spedizione del preambolo, e l'accordò ben anche l'immissione in possesso in grado di nullità, e di restituzione *in integrum* proposta per parte di D. Bartolo Sambiasi, e discussa con tre Ministri aggiunti.

Sulla seconda posizione di D. Vittoria in rapporto alla nullità si dicea, che si osservavano molte cassature, e viziature apparenti ad occhio nudo dal testamento. Il S. C. volendo su tal proposito procedere colla dovuta esattezza per assicurarsi, se mai vi fossero tali viziature, ordinò, che si trasmettesse l'originale del testamento; quale infatti dopo varie vicende venne trasmesso in Napoli, da cui si estrasse copia in forma di originale, che si osserva negli atti (1). Dall'ispezione oculare si chiarì, che le asserite viziature, su di cui la Signora D. Vittoria credeva avere il sostegno della sua ragione, ad altro non riduceansi, senonchè in una lacuna d'inchiostro insensibile in guisa, che appena adombrava i caratteri, e si ravvisava questa non già in una parte essenziale del testamento, ma sibbene in un legato di ducati venti, che si lasciava ad un certo Antonio Perenuccio persona di servizio del Duca, e che nel dippiù del testamento, non si ravvisava vizio, o neo alcuno. Si assumeva di vantaggio, che il testamento non si trovava involto in una carta bianca di un foglio scritto del testamento, ma in una carta bianca di un foglio separato, e che ciò era contrario al costume, che si praticava da Notari nella chiusura del testamento.

(1) Fol. 272. ad 275. pr. vol.

Tali opposizioni relative alla nullità, e falsificazione del testamento, qual remora avessero fatto nell'animo del S. C. si può facilmente comprendere dal decreto del dì 4. Luglio 1676., con cui il S. C. medesimo a relazione del Commessario D. Erasmo de Ponte, ordinò l'immissione nel possesso circa i beni burgenfatici a pro di D. Mario Toscano, riserbandosi le provvidenze da darsi su 'l feudale. Tutto ciò si ravvisa dal fol. 76. *proc. pr. vol.*, e dal tenore del decreto, che qui si trascrive: *Facto verbo de presentibus in S. R. C. per Militem U. J. D. Erasmus de Ponte Regium Consiliarium, & causa Commissarium: Visis comparitionibus &c. per S. C. provisum est, quod M. C. V. consignet copiam præambuli, & illius fidei expediti in beneficium Maris Toscani Mandatoriccio; verumtamen non consignetur possessio bonorum hereditariorum, nisi prævia obligatione faciendâ per viam expromissionis penes acta S. C., de non alienando bona hereditaria tam mobilia, quam femoventia, & stabilia, & de restituendo fructus ad omnem ordinem ejusdem S. C., sive Domini causâ Commissarii (1), hoc suum &c.* Un sì fatto decreto venne confermato in grado di doppio gravame (2), senza che avesse nettamente il S. C. dato ascolto alla domanda di D. Vittoria, che pretese in ultimo, che il possesso si avesse dovuto dare *præstita cautione*, e non già *facta obligatione* (3).

Si sottoposero a termine le altre dimande di D. Vittoria Mandatoricci (4), tanto sul preteso fidecommesso, o sia Monte eretto da D. Gio: Michele Mandatoriccio, che per la sostituzione di D. Ottavio, che anche si pretendea, e meritavano del pari termine le dimande di D. Mario risguardanti il prezzo del feudale, assumendosi, che *legatò feudo debetur estimatio* (5).

Le prove, che s' impegnò fare D. Vittoria nel corso della compilazione del termine, tendenti al sostegno de' suoi affunti, ad altro non raggiuraronsi, senonchè in riprodurre quelle stesse feddi di testimonj, ch' eransi esibite per garantire la pretesa falsità del testamento, producendo ben anche diverse scritture di acquisti fatti da D. Gio: Michele Mandatoriccio (6). E' da  
 ps.

- 
- (1) *Dist. fol. 76. pr. vol.*  
 (2) *Fol. 278. a t. proc. pr. vol.*  
 (3) *Fol. 283. & 288. pr. vol.*  
 (4) *Fol. 289. pr. vol.*  
 (5) *Fol. 337. pr. vol.*  
 (6) *Fol. 108. ad 213. pr. vol.*

osservarsi però, che le fedì esibite null' altro contenevano, se non che le volute verbali promesse del Duca d' istituire erede D. Bartolo Sambiasè. Dal Tutore del pupillo D. Mario non si compilò termine, forse perchè la sua ragione, e le sue prove risultavano da una pubblica scrittura, qual' era il testamento, che formava il più sodo, e completo appoggio del suo assunto. In seguito D. Mario in esecuzione del succennato decreto si pose nel possesso della massima parte de' burgenfatici; disse della massima parte, giacchè non pochi corpi ereditarj, benchè burgenfatici, si fecero passare per feudali.

I beni, di cui ebbe il possesso il pupillo D. Mario, e in dilui nome il tutore D. Domenico Amalfitano, si valutarono per ducati cento mila, per i quali se ne pagò al Fisco il *jus sententiae* corrispondente (1).

Godè per lo spazio di anni quattro il pupillo del possesso di detti beni; ma indi non so per qual bizzarra idea, e strano pensiero venne in mente a D. Domenico Amalfitano Tutore di D. Mario di transiggere tutte le pretese sul solo asse burgenfatico, giacchè per lo feudale non s' interloquisce affatto nella transazione, per ducati diciotto mila. Cosa appena credibile, qualora si riflette allo straordinario valore, a cui ascendevano i beni ereditarj tutti di D. Francesco Mandatoriccio. Per i suddetti duc. diciottomila di duc. sedicimila se ne costituì un capitale, di cui D. Giuseppe Sambiasè, e D. Vittoria Mandatoriccio si obbligarono di corrispondere l' annualità al quattro per cento, e i rimanenti ducati duemila si diedero a' difensori di D. Mario. Costui non pensò di richiamarsi da simile nulla, e lesiva transazione. Il figlio di costui D. Francesco molto meno fu nel caso di poter ciò fare, giacchè ebbe l' infortunio di premorire al padre. Oggi i nipoti di esso D. Mario *ex filio premortuo*, D. Giuseppe, D. Marcantonio, e D. Vincenzo Toscano si trovano avere introdotto giudizio nel S. C. fin dall' anno 1780, ad oggetto di annullare, e rescindere la transazione suddetta. La loro ragione dipende dalle seguenti riflessioni. Primo, perchè nella transazione mancarono i debiti follenni, da cui doveva essere avvalorata. II. dee la medesima riputarsi nulla, e di niun vigore, perchè contenente enormissima lesione in discapito di Toscano, per cui ella si rese fin dal suo nascere invalida, *tamquam proveniens ab initio ex dolo*, che diè causa al-

(1) Fol. 102. dist. primi vol.

la transazione istessa . In terzo luogo si farà vedere l'estinzione del Monte , a cui si credea chiamata D. Vittoria .

E finalmente perchè non potea D. Mario , ancorchè l'avesse voluto , pregiudicare i diritti , e le ragioni de' suoi discendenti , i quali credono con gran fondamento essere invitati *ex propria persona* all'eredità di D. Francesco Mandatoriccio , per ragion del fedecommesso da lui istituito .

C A P. I.

*In cui si dimostra la nullità della transazione per mancanza de' dovuti solenni .*

**P**ER mettere nel suo più luminoso aspetto la nullità , ed invalidità dell'anzidetta transazione , egli è da premetterfi , ed osservarsi , se mai per avvalorarla si siano adoperate quell'estrinseche solennità , che doveano necessariamente accompagnarla . La transazione è una specie di alienazione , e tale chiunque avrà per poco gustate le legali Teorie , deve riputarla , giacchè detta l'assioma legale : *Qui transigit , alienare videtur* . Ed in vero in che altro mai consiste l'intima natura , ed indole della transazione , se non se nel cedere , e rinunciare a vantaggio di altri , parte delle sue pretese in riguardo di cosa certa , che il transigente viene a ricevere , o ritenere ? Da ciò si ravvisa , che non si possono eseguire , ed attendere le transazioni suddette , quando le medesime non vengano fatte da persona , che abbia oltre della libera amministrazione , la facoltà benanche di alienare , e disporre de' beni suoi . In altre circostanze quando la roba , che si transigge fosse vincolata , e soggetta a sostituzione , ovvero abbia un progresso successivo , acciocchè si potesse credere ben regolata , e fatta con avvedutezza , e buona fede la transazione , che cade sulle robbe soggette , egli è di bene , che vi concorrano quei debiti solenni , che tutti tendono a fare chiarire , se ella ridonda a vantaggio de' futuri chiamati , o di quei , che possono un tempo aver dritto , e ragione sul fedecommesso , che colla transazione si dimembra . A tale oggetto la legge municipale , ossia la *prammatica unica de vinculis , seu conditionibus , in contractibus , vel test. quom. amov.* , e l'uso pratico inalterabilmente osservato nel nostro Foro , prescrive , che s'interponga il decreto , *si expedit* , giunte le Ruote della G.C. della Vicaria , e confermato dal S.R.C. *etiam junctis Aulis* , precedente una solenne inquisizione , e difame , con cui si calcolino seriamente le circostanze della tran-

transazione, se sia utile per chiunque vi possa avere in futuro interesse, esaminando le circostanze della probabilità, o improbabilità del dubbio evento della lite. A tal uopo si destina dal Magistrato medesimo un uomo probo, ed avveduto, che colla divisa di Curatore sia incaricato a promuovere i vantaggi de' futuri chiamati, acciocchè il tutto si faccia colla dilui intelligenza, e senza che si arrechi menomo pregiudizio a' futuri successori nel fedecommesso. Così infatti, com'è risaputo da tutti, si suole alla giornata praticare ne' nostri Tribunali, qualora si tratta di rompere i legami apposti ne' testamenti, acciocchè sotto lo specioso velame di transazione non si alterino indebitamente le disposizioni testamentarie, e l'utile de' futuri chiamati. Or ciò premesso, si osservano forse nella transazione, che fe' il tutore di D. Mario Toscano D. Domenico Amalfetano questi solenni, che le leggi Municipali prescrivono riguardo al decreto *si expedit*? Non se ne ha sicuramente traccia veruna. Egli è certo, che (prescindendo del tratto progressivo del fedecommesso istituito da D. Francesco a pro della famiglia Toscano) erano ancora in forza della sua disposizione testamentaria i suoi beni soggetti a sostituzione a favore di D. Pompeo Toscano, quantevolte D. Mario morisse senza figli, e nel caso che costui nemmeno lasciasse figli superstiti, eravi la sostituzione a beneficio della Casa Santa di A.G.P. Come dunque si potea transiggere un'eredità cotanto pingue, ed estesa, senza che si fosse avvalorata dal decreto *si expedit*, per vedersi se i futuri chiamati, e coloro, che doveano essere invitati alle suddette sostituzioni, ne venivano a soffrire discapito, e lesione ne' loro interessi, rilasciandosi un asse ereditario di sì gran considerazione, malgrado il legittimo possesso, che ne aveva avuto D. Mario in vigor di solenne decreto del S. R. C. Come dunque potrà la transazione riputarsi valida, ed obbligatoria per i successori, come mai saran tenuti all'osservanza degli effetti di quella tutti gli altr'interessati, quando la transazione istessa non venne rivestita, e corroborata dall'autorità del Magistrato, e colla interposizione de' solenni? Ma sento intuonarmi una objezione, con cui si cerca giustificare la suddetta mancanza dei solenni. Si dice dunque, che non era necessaria l'interposizione di altro decreto *si expedit*, secondo la forma prescritta dalla Prammatica sul disvincolo del fedecommesso, giacchè a tal mancanza si era abbastanza provveduto, e supplito coll'interposizione del decreto *si expedit*, di cui dovè munirsi il contratto celebrato dal tutore di D. Mario con D. Vittoria Mandatoriccio, attesa la pupillare età di

esso D. Mario . Ond' è, ch' essendosi tal solennità interposta, ella sola convalidar potea la transazione istessa, senzacchè fosse stato uopo interporfi altro decreto dal Magistrato . Tale obiezione contiene in seno un errore detto fuor di ragione . Quando le solennità, che si esiggonno per istabilimento di legge per la validità di un atto, hanno diverso l'oggetto, a cui hanno avuto rivolte le loro mire i Legislatori, in tal caso la mancanza dell'una non potrà giammai venir supplita dall'esistenza dell'altra . In fatti il decreto si *expedit* in forza della fuldata Prammatica non tende ad altro scopo, se non che a salvare l'interesse de' futuri chiamati, acciocchè non si rompano i legami apposti ne' testamenti, nè si pregiudicassero le ragioni di coloro, che per volontà del testatore debbono un tempo godere i vantaggi del fedecommesso, e con ciò colla destinazione del curatore, riconoscendo costui il contratto per ragionevole, ed utile dopo l'esame delle circostanze si viene ad approvar con decreto del Magistrato . La solennità poi, che s'interpone nelle transazioni, e contratti de' tutori, quando feriscono l'interesse de' pupilli, serve solo a supplire la mancanza dell'età, acciocchè il suggello della pubblica autorità convalidasse un atto, che la persona del pupillo *bb imbecillitatem consilii, & defectum aetatis*, non può con adquatezza di ragione conoscere se sia bene, e prudentemente regolato . Non si viene con ciò ad effettuare l'osservanza della Prammatica *de vinculis &c.* la quale ha per suo oggetto di togliere i vincoli de' testamenti nelle sostituzioni, e fedecommessi, intesi tutti gl'interessati, e non già di supplire il difetto dell'età nella persona de' pupilli, ch'è lo scopo del decreto di espedienza, che s'interpone in forza delle leggi Romane nelle alienazioni, che si fanno da' quelli . Non era adunque sufficiente un solo decreto *si expedit* nella transazione, che nell'anno 1680. fe il tutore di D. Mario Toscano con D. Vittoria Mandatoriccio, ma si esiggea per indispensabile solennità l'altro decreto relativo al disvincolo, ed alla ragione degli eredi sostituiti, e de' futuri chiamati a tenore della Prammatica, e dovea tal decreto venire approvato giunte le Ruote del S. C., il che non si vede affatto praticato . L'esserfi dunque tal solennità trasandata, fa sì, che il contratto medesimo abbia a considerarsi per invalido, e di niun vigore, e perciò non obbligatorio per i fratelli Toscano .

Ma inoltrandoci più innanzi su questo assunto è di bene, che si facci ravvisare la nullità di detta transazione rimontando a' principj della Romana legislazione, per poi vieppiù dilucidarla sulle nostre Leggi municipali .

Ci

Ci si presenta sulle prime nel Codice al titolo *de rebus alienis non alienandis* la Costituzione ultima di Giustiniano del seguente tenore: *Sancimus, siue lex alienationem inbibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admiserit: non solum domini alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam usufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi. Similique modo, & servitutes minime imponi, nec emphytheuseos contractus, nisi in instantummodo casibus, in quibus Constitutionum auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactiorum tenor, qui alienationem interdixit, aliquod tale fieri permiserit.*

Dal tenore della suddetta Costituzione hanno rilevato gl' Interpreti, che sia invalida l'alienazione delle cose a fedecommesso soggette, e che la proibizione di alienare, apposta nel testamento impedisce, la traslazione del dominio della cosa distratta, e rende nullo dal suo nascere il contratto.

Il divieto d'alienare, induttivo di fedecommesso, si desume dal testo nella legge *filiusfamilias* 118. D. de leg. 1. §. 9. *Divi Severus, & Antoninus rescripserunt eos, qui testamenta vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam, id fieri velint: nisi inveniatur persona, cujus respectu hoc a testatore dispositum sit: nullius esse momenti scripturam: quasi nudum praeceptum reliquerint: quia talem legem testamento non possunt dicere.*

I Dottori sul Commentario della suddetta Legge hanno fondato la distinzione, che quando in una roba, o eredità, concorre il divieto del testatore colla proibizione della Legge, il contratto si rende nullo dimodochè si può subito rivocare. Paolo di Castro anche l'afferma *Comm. d. leg. num. 7.*

Questa teoria è stata adottata nell'uso pratico nel Foro, e ne abbiamo mallevadore il *de Marimis lib. II. resol. 90. num. 2.* ove premettendo il caso, in cui si possa alienare la roba soggetta a fedecommesso durante la vita del gravato, ne soggiunge l'eccezione, *nisi testator expresse alienationem prohibuerit, eo enim casu, quia duplex concurrat prohibitio, nimirum legalis, cum bona restitutioni subiecta lex alienari vetet, & testatoris, semper postea herede alienante, dicitur a principio nulla alienatio, non aliter expectato, quo fideicommissi conditio, vel heredis gravari mors eveniat, & hic est unus satis notabilis effectus expresse prohibitionis, scilicet quod fideicommissum conditionale purum efficiatur, ita ut statim per vocatum illud consequi possit.* Anzi hanno anche scritto i Prammatici, che lo stesso alienante possa impugnare tale distrazione.

Nel caso di cui trattiamo in contesa, D. Francesco Mandatoricci

oltre le due sostituzioni prescritte nel suo testamento, avea anche soggiunto il divieto di alienare, la di cui forza da noi si esaminerà più appresso. Come potea dunque il tutore di D. Mario transiggere la sudetta eredità, giacchè anche il transiggere viene compreso sotto il nome di alienazione?

Ma prescindiamo dalle riflessioni nascenti dal dritto Romano, e torniamo ( ripigliando il filo delle nostre idee ) ad esaminare il merito della transazione sulla Legge municipale per la Prammatica unica *de vinculis non tollendis*, che ha prescritto in forma specifica l'assenso precedente decretò *si expedit*, confermato nel S. C. *junctis aulis*.

Questo provvido stabilimento quì in Napoli fu promulgato nel 1674. ad esempio de' Tribunali di Spagna, ove per consimili alienazioni si osserva lo stesso ordine giudiziario, che si prescrive dalla Prammatica.

Maradei ne' suoi singolari alle Prammatiche rapporta il dubbio suscitato a suo tempo, se la medesima abbia luogo per quelle permutate, le quali siano utili a' futuri chiamati; ma soggiunge l'opinione di Cesare di Afflitto, che costantemente ciò rasserma. Trattasi anche detto articolo da Altimari nella sua *osservaz.* al *Consigl. 15. di Ravit. lib. 1.*, ove sostiene, che anche nelle permutazioni utili siavi necessaria l'osservanza di detti solenni della Prammatica, per le parole stesse che ciò additano, per le quali si proibisce l'alienazione, commutazione, surrogazione, o dimembrazione in tutto o in parte, le quali parole siccome sono generali, ed illimitate, così debbono estendersi a qualunque atto, da cui si può temer pregiudizio per i futuri chiamati. Da ciò ne è nata e con ragione la pratica del foro, la quale esige l'osservanza della Prammatica sudetta in ogni caso; poichè trattandosi di commutazione di volontà, che al solo Principe appartienfi, uopo egli è che il permesso si ottenga da quel Tribunale che rappresenta immediatamente la M. del S. qual è il S. C.

La nullità dunque della transazione, fatta tra D. Vittoria Mandatoricci e D. Mario Toscani, per l'omissione de' solenni si rende da per se stessa palese. Ogni atto, a cui la legge contraddice e resiste, è nullo ed invalido. Saviamente riflette il Montano parlando de' feudi, da cui si può benissimo trarre argomento per i fedecomessi, che l'alienazione di essi si dee reputar di niun vigore, *quia quicquid contra legem, vel lege resistente fit, nullum est. Sed e contra* (sonq le sue parole) *ad leg. Imperial. num. 174. ) leg. resistit, ne fiat contractus super feudis sine consensu domini, & actus quibus leg. resistit sunt*  
omni-

*omnino nulli, sufficit enim legem prohibere. E conferma anche ciò lo stabilimento della L. non dubium C. de legibus. Quicquid contra legem fit, id pro infecto haberi debet, & ipso jure nullum est.*

Tuttociò mi lusingo, che sia piucchè sufficiente a far conoscere la nullità della transazione per mancanza de' requisiti, ricercati dalla Prammatica per rapporto a' debiti solenni. Passiamo ora al secondo.

C A P I T O L O II.

*In cui si dimostra, che la transazione fatta tra D. Mario Toscano, e per esso il Tutore D. Domenico Amalfitano, con D. Vittoria Mandatoriccio, fu dal suo nascere invalida, perchè in ogni modo esorbitantemente lesiva, per cui dee riputarsi originata dal dolo, che diede causa al contratto.*

**P**ER formare una giusta, ed adeguata idea della esorbitante, ed enormissima lesione, che si osserva nel contratto del 1680. tra il Tutore di D. Mario Toscano, e D. Vittoria Mandatoriccio, acciocchè senza esitazione alcuna possa decidersi della dilei nullità, è d'uopo, che si divisassero tutte le fondate pretese, e dritti, che apparteneansi al suddetto Pupillo, su de' beni rinvenuti nell'eredità di D. Francesco Mandatoriccio, fratello di essa D. Vittoria. Per procedere adunque colla dovuta precisione, e chiarezza in un punto sì interessante, partitamente farem ravvisare quali erano le ragioni, che a D. Mario spettavano, e se ne abbia avuto colle transazione convenevole compenso.

Si annoveranno i debiti lasciati da Gio: Michele Mandatoriccio preteso istitutore del Monte, e quali furono estinti dall'ultimo Duca D. Francesco, per cui indubitatamente avea diritto di farne detrazione dal voluto fidecommesso, o almeno potea ripeterli su de' beni ereditarj di D. Gio: Michele medesimo.

Credeva D. Vittoria Mandatoriccio, che D. Gio: Michele di lei Avolo avesse istituito un Monte di ducati ottanta mila, al cui godimento erano invitati i primogeniti. Noi abbenchè fossimo garantiti da i più plausibili argomenti, che la chiamata del monte si era estinta nella persona dell'ultimo Duca D. Francesco, e che ella non si estendea nella persona di D. Vittoria, e moltomeno avea tratto progressivo, come in appresso si evidenzia si farà palese; per tutta volta ricordando per poco la Les-

sistenza della chiamata a pro di D. Vittoria, vogliam sulle prime far rilevare i dritti certi, ed indubitati, che avea D. Francesco sull'intero asse di D. Gio: Michele preteso fedecommittente, per ragion de' debiti dal detto D. Michele contratti, ed estinti di poi parte da D. Teodoro suo figlio, e parte dall'ultimo Duca D. Francesco, come si ravvisa da vevoli documenti presentati ne' processi.

Era D. Gio: Michele Mandatoriccio debitore in ducati 14000. per residuo del prezzo del Feudo di Pietrapaula da lui acquistato, qual residuo venne in seguito sodisfatto, ed estinto dall'ultimo Duca D. Francesco, come dal documento tratto dal Bancò (1).

In oltre sull'eredità di D. Gio: Michele dovea conseguire D. Vittoria Toscano sua moglie ducati 3000. per ragion dotale, per cui compete a D. Francesco la detta detrazione com'erede de figli di Gio: Michele, ai quali tali doti si appartenevano, come apparisce dal testamento, in cui si confessa tal debito (2).

Di più era debitore D. Michele a Perfico Greco, ed al di costui figlio Gio: Domenico in ducati cinquemila, per tanti capitali di censo bollare. Dovea ben anche al Venerabile Monastero di S. Chiara di Rossano un capitale di ducati seicentof, che uniti a' primi formano l'importo di ducati cinquemila, e seicento, quali ritrovati nell'eredità di Gio: Michele, furono poscia estinti parte dall'ultimo Duca Francesco, e parte da suo Padre Teodoro, come da' documenti *in actis* (3).

Tralasciando di annoverare altri ducati tremila, che furono restituiti a D. Giulia Varcarceres moglie di Francesco Mandatoriccio seniore, da Teodoro fratello di esso D. Francesco, perchè morto senza figli, per quali doti si trovava obbligato D. Gio: Michele. E tralasciando ancora di far menzione della donazione *propter nuptias*, che avea lo stesso Gio: Michele fatta a Francesco Seniore primogenito, e dell'altra fatta a Teodoro, come si ravvisa dal Testamento di detto Gio: Michele.

(1) Fol. 45. ad 50. prim. vol.  
 (2) Fol. 183. ad 187. fol. 214.  
 (3) Fol. 014. prim. vol., 60 fol. 51. ad 52.

Collettiva de' debiti estinti da D. Francesco sull' eredità di  
D. Gio: Michele ,

Residuo di debito pe' l' prezzo di Pietrapaula	14 000
Dote della moglie di Gio: Michele	03 000
Capitali dovuti a Greco, e S. Chiara	05 600
Legato lasciato da Gio: Michele al Monastero de' Paolotti (1)	01 000
<b>Somma</b>	<b>23 600</b>

Oltre della sudetta somma, che spettava di detrarre al fu D. Francesco, e potea disporne, come fece a pro di D. Mario Toscano, non può metters' in dubbio, che avea ben anche diritto di detrarre le rispettive quote di legitima *en persona* tanto di D. Teodoro suo Padre, che de' suoi zii D. Ottavio, e D. Francesco figli di D. Gio: Michele, giacchè non osservandosi gravate tali legitime, con adoperarsi la nota cautela di Soccino, non debbono intendersi comprese nel voluto Monte da lui eretto, ma sibbene franche, e libere da ogni peso, come esige la natura delle legitime.

Le medesime però debbono calcolarsi non solo avendosi riguardo al valore dell' asse burgenfatico, ma ancora su' l' valore de' beni feudali, giacchè trattandosi di feudi nuovi, ossia di novello acquisto di D. Gio: Michele, il valore di essi, giusta la massima incontrastabile della ragion feudale, deve considerarsi ancora esistente, *et depositum in arca patris*, per cui avendosi come burgenfatico dev'entrare in computo nel liquidarsi la legitima. I sudetti feudi giusta il prezzo con cui se ne fece la compra, come si scorge dall' istromento di divisione tra figli di Gio: Michele, ascendevano a ducati sessantadue mila netti da' debiti (2), fu di di qual valuta di feudi nuovi, come burgenfatica qual' era, potea il D. Francesco detrarne le legitime di D. Francesco seniore, D. Teodoro, e D. Ottavio.

Or aggiugnendo al sudetto prezzo feudale il valore de' beni burgenfatici, quali situandoli nella tenue somma non più di ducati venti mila trattine i debiti, prezzo che nemmeno eguaglia la metà della loro valuta apparente dall' Inventario, e per cui furono comprati, si formerebbe l' intero importo di ducati ot-

(1) Fol. 183. (2) Fol. 91. ad 99. proc. pr. ubi

tantadue mila, da' quali calcolandone le tre quote di legitima, dovute a' figli D. Francesco seniore, D. Teodoro, e D. Ottavio, tutte e tre le legitime formerebbero la somma di ducati ventifettemila, trecento trentatrè, quali potea benissimo il D. Francesco juniore detrarre dall' eredità di D. Gio: Michele, e disporne a pro di chi meglio li fosse stato a grado.

Era ancora D. Giuseppe Sambiasè debitore al Duca morto per un capitale datoli da D. Francesco in ducati mille, e duecento, come dall' istromento stipolato per mano di Notar Lorenzo Cavallo di Verzini (1).

Altri ducati mille novecento cinquanta pigliati dall' eredità di D. Francesco mentre era *sub sequestro*, per cui D. Giuseppe, e D. Paolo Sambiasè si obbligarono *penes acta Sacri Consilii de restituendo* (2).

Altri ducati tremila seicento sessanta pagati da Antonio Pastore a D. Giuseppe Sambiasè, per darne conto al Duca D. Francesco (3).

Doti costituite, e soddisfatte dal Duca D. Francesco a pro di D. Vittoria sua sorella, quando passò a marito con D. Giuseppe Sambiasè. Tal dote siccome profettizia dovea ritornare agli eredi del dotante, quando detta D. Vittoria pretese di succedere, non ostante la rinunzia (4).

Tutta la sudetta somma, aggiungendosi ancora gli acquisti fatti *propria pecunia*, mercè l' industria, e l' attività dell' ultimo Duca D. Francesco, e del di costui Padre D. Teodoro, quali situandosi, secondo il più tenue prezzo, e valore, si può francamente dire, che ascendessero a ducati ventimila, come si può di leggieri scorgere dall' Inventario sotto la rubrica degli acquisti dell' ultimo Duca D. Francesco, e D. Teodoro.

---

(1) Fol. ... come rilevasi dall' istromento di transazione, e dall' inventario fol. ...

(2) Fol. ... come rilevasi dall' istromento di transazione, e dall' Inventario fol. ...

(3) Fol. 309. ad 313. pr. vol., ed istromento di transazione.

(4) Fol. 382. pr. vol. istromento di rinunzia di D. Vittoria per averli ricevuti ducati quattromila.

Debiti estinti da D. Francesco	23600
Importo delle legittime	27333
Capitale dovuto da Sambiasi	01200
Pigliati dall'eredità	01950
Pagati da Pastore	03660
Dote di D. Vittoria	04000
Acquisti di D. Francesco ultimo Duca	20000

Somma  81743

Seguono i debiti di Ottavio estinti dall' ultimo Duca Francesco.

Avea sodisfatto a D. Francesca Cappellaro moglie di Ottavio Mandatoriccio per essere morto senza figli ducati (1)  04500 00

Pagati a Muzio Britti per capitali censuali duc. tremila (2) e cento  03100 00

Dippiù altri ducati duemila, e novecento per capitale censuale dovuto dallo stesso Ottavio a Giacomo Petra (3)  2900 00

Altri duc. undecimila cinquecento ventinove, e grana settantotto, in cui restò debitore Ottavio al Monte del Multiplico del qu. Francesco Gergasi di Cotrone, per i quali se ne erano spedite le lettere esecutoriali agli eredi di D. Ottavio (4)  11529 78

Altri ducati diecemila pagati a D. Domenico Amalfitano Marchese di Crucoli  10000 00

In tutto i suddetti debiti di Ottavio

Debito con Muzio Britti  03100

Doti restituite a Francesco Cappellaro  04500

A Matteo Britti  01100

A Giacomo Petra  02900

Al Monte del Multiplico di Gergasi  11529 78

Al Marchese di Crucoli  10000

Sono in tutto  32929 78

Le suddette somme rilevanti formano il risultato delle pretese indubitate, e del dritto certo, che appartenevasi al fu D. Mario Toscano sull'eredità di D. Francesco Mandatoriccio,

(1) Fol. 114. *proc.*

(2) Fol. 114.

(3) *Dist. fol.*

(4) *Dist. fol.*

senza che fu di ciò muover si fosse potuto ragionevol contrasto, e molto meno fu di esse cader potea transazione veruna, ove dubbio alcuno non v'era. Considerando adunque la ragione di D. Mario Toscano nell' aspetto il più svantaggioso per lui, non potea negargli la suddetta somma composta, parte di acquisti, e denaro contante di esso ultimo Duca, e parte per ragion di legittima, ch' egli dattar potea dall' eredità di suo avo, *ex persona* di suo padre, e de' suoi zii D. Francesco, e D. Ottavio, di cui egli era erede: come pure gli spettava detta somma per ragione de' debiti, ed altri pesi intrinseci levati dall' eredità di D. Michele Mandatoriccio, e voluto fedecommettente. Impicciolendo dunque per un momento i fratelli Toscano la loro pretesione, e riducendola ne' più stretti limiti, sempre ne risulterebbe la succennata somma, fu di cui non entrerebbe contesa; e ciò senza entrare nel disame, e sviluppo degli articoli legali; che con gran fondamento di ragione si potrebbero suscitare, e sostenere a di loro vantaggio, come ci riserbiamo di fare ne' Capitoli seguenti. Per ora si fa rilevare la enormissima, ed esorbitante lesione, che si arrecò al Signor D. Mario Toscano colla transazione, che si estorse da lui per una soverchia condiscendenza del suo Tutore su i dati certi della sua ragione nell' eredità anzidetta.

Dal semplice confronto, che si fa delle somme additate di sopra co' ducati 18000. che si accordarono a D. Mario, si può con lieve sguardo ravvisare il gran pregiudizio, e discapito, che a lui ne ridondò, atteso il di lui diritto certo eccede non solo *ultra dimidium, sed etiam ultra bessem*, quello, che in forza della transazione venne a riscuotere. Or ella è massima inconcussa tra' Dottori più cordati, e gl' Interpreti i più rinomati, autorizzata benanche dall' uso pratico del nostro Foro, che sempre e quando in uno de' transigenti si scorge un pregiudizio sommo nelle sue ragioni, di tal che vengano esorbitantemente lesi i suoi interessi, in siffatte circostanze, dovendosi riputare la transazione come originata da un dolo, che diè causa al contratto, si rende la stessa nulla, ed invalida fin dal suo nascere, nè produce alcuno effetto obbligatorio contro alcuno de' transigenti. Forma tal verità un canone inviolabile nella ragion legale, non che nella tritura Forense, di cui poche testimonianze fa d'uopo arrecare per avvalorarne il tenore. Mi valgo principalmente del Cardinal de Luca, ch' è tra tutti i Forensi il più ragionante, e sensato, le di cui parole quì si trascrivono. *Cum eadem distinctione ( an scilicet admittenda lesio in contractu transactionis ) inter lesionem enormem, & enormis-*

nissimam, ut primo casu intret rescissio, cum optione ejus, contra quem intentatur, vel restituendi, vel supplendi justum pretium, cum lucra fructuum medii temporis; in altero autem lesionis enormissimae utpote redolentis dolum praesumptum, intret nullitas adimens dictum optionis beneficium, obligatoria quoque ad restitutionem fructuum (1).

Stabilisce dunque il lodato Autore la teoria garantita dal sentimento di tutt' i Dottori, che si possa molto bene impugnare la transazione, semprequando vi concorra la lesione tanto enorme, che enormissima; colla distinzione però, che quando la medesima è enormissima, siccome dee presumersi esservi intervenuto il dolo, così restandone infetta la radice, non può produrre veruno effetto valevole, e rendendosi nulla fin dalla sua origine, obbliga ancora alla restituzione de' frutti. In similguisa si esprime ancora lo stesso de Luca nel trattato *de Feudis Disc. 120. num. 8. Quoties magna, & plusquam enormis lesio regulanda non ex solo valore bonorum, vel jurium, sed & estimatione dubii litis eventus, ex deductis supra, rescindendi facultatem non tribuerat.* Vuole dunque, che la lesione debbasi valutare non già dal solo valore de' beni controversati, ma principalmente avendosi riguardo al dubio evento della lite, che si transigge, ed al diritto vicendevole de' contraenti. Fa eco a tal sentimento quello, che si è inalterabilmente osservato nel nostro Foro, di cui ne chiamo garante Donatantonio de Marinis nelle sue *Risoluzioni Legali lib. 2. cap. 233. n. 8. ad 10.* siccome quello, ch' è il più sincero, e fedel testimonio delle opinioni ricevute nelli nostri Tribunali. *In transactione vero, ut dignosci possit quando alter ex transigentibus est enormiter, vel enormissimè laesus, erit bene advertendum, lesionem nullo modo considerari posse circa valorem rei, super qua transigitur, & in hoc modo discrepet, cum communiter receptum sit remedium . . . Consideratur autem lesio enormis, seu enormissima, habito respectu ad dubium eventum litis, seu causa, super qua transigitur, v. g. Attenta lesione enormissima, si transigens pro instituta actione acciperet decem, cum exporti homines pro jure seu actione illa communiter darent triginta: vel e converso si transigens daret triginta, cum communiter pro jure adversarii non nisi decem dedissent, & attenta lesione enormi, si transigens daret plus dimidia ejus quantitate, qua communiter pro jure adversarii daretur: ita fuisse scripserunt Do-*

---

(1) *Disc. 50. n. 13. de alienat.*

*Esotes non allegandi, qui omnes unanimi consensu admonent* &c. Attesta ancora Carantonio de Luca nelle sue *Meliorat.* al fulodato de Marinis nel luogo citato, che il sentimento di coloro, che opinarono non ammetterfi giammai, che s'impugni la transazione, malgrado qualsivoglia lesione e svantaggio di alcuno de' contraenti, non è stato giammai ricevuto nel Foro, ma soltanto si sia sostenuto da alcuni in Cattedra per puro esercizio dell'ingegno, ma non già che sia stata unquema autorizzata dall'uso pratico del Foro: *Media sententia distinguens est, quod si laeso habita consideratione ad dubium litis eventum excedat dimidiam in modico, non sit locum transactionis rescissioni, At in magno excessu, tunc bene rescindatur, & dolus re ipsa intervenit, & si non adsit lis facilius rescinditur. Quae sententia est verior juxta Hodiernam.* Primam opinionem nunquam vidisse admissam tradit Cardinal. de Luca de emptior, disc. 27. fuse Urceol. de transactionibus num. 17. quest. 94. ubi sigillatim contrariis respondet. Il suddetto sentimento oltre di essere conforme alla ragione, la quale detta, che niuno possa trarre profitto, e vantaggio sull'altrui rovina, viene benanche avvalorato del sostegno legale, giacchè non vi mancano nel corpo del Dritto stabilimenti chiari, e precisi, che lo contestano. Stimo quì arrecare la L. 5. del Cod. vit. de dolo, di cui ne segno le parole: *Si superstite patre per emancipationem tui juris effecta matri successisti: rebusque tuis per legitimum tutorem patrem eundemque manumissorem administras, postea transigesti cum eo bona fide: perspicis, quod si pactum tantum factum sit, petitio tua per exceptionem submovetur. Si vero novatio legitimo modo intercessit, & acceptilatio subsequuta est: nullam tibi jam superesse actionem. Sane si laesa es immodice, liberatione solemniter per novationem, atque acceptilationem tributa, non de dolo propter paternam verrecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est.* La specie, che occorre nella Legge allegata è la seguente. Una figlia già emancipata avea fatto acquisto del retaggio materno; si era questo amministrato dal padre, il quale per l'amministrazione tenuta volle transiggerfi colla figlia; la transazione però riuscì oltremodo lesiva, e pernicioza per i di lei vantaggi; onde volle costei richiamarsi dal contratto già seguito *ex capite immodicae lesionis*. Ne indirizzò le sue suppliche agl'Imperatori Diocleziano, e Massimiano, i quali oltre che dichiararono la domanda ragionevole, e giusta, ammisero, che se la lesione intervenuta fosse esorbitante, in tal caso potesse la figlia sperimentare contro del padre le sue ragioni coll'azione *in factum*, vietando

doli

doli però di avvalersi dell'azione di dolo, giacchè il rispetto sacro dovuto al padre non permetteva far uso di un'azione così infame, e degradante. Sicchè dal tenore di tale stabilimento si rileva, che non è sfornita dell'appoggio legale l'opinione di coloro, i quali a buon fondamento sostengono, che si può la parte lesa richiamare da una transazione, in cui l'esorbitante discapito, e lesione fa ravvisare co' caratteri dell'evidenza il dolo, e la frode, che ha dato luogo al contratto, e che lo rende inoperoso, e di niun vigore. Di tal indole dobbiamo indispensabilmente caratterizzare il contratto interceduto tra D. Mario Toscano e D. Vittoria Sambiasi; giacchè considerando la ragione, e il diritto di D. Mario, che indubitatamente rappresentava sull'eredità di D. Francesco Mandatoriccio, e riducendola ne' termini più ristretti, ammettendo per poco la posizione di D. Vittoria per gl'interessi del pupillo la più svantaggiosa, sempre giusta il calcolo da noi dianzi rilevato, ne risulta evidente l'esorbitante lesione, che si arrecò scongiatamente al pupillo con quella gravosa, e condannevole transazione. Infatti chi è mai quell'Uomo fornito di buon senso, il quale si determini a cedere l'universalità del suo dritto, che l'appartiene su di un patrimonio sì vasto, ed esteso, qual era quello di D. Francesco Mandatoriccio, ascendente a molte centinaia di migliaia, e malgrado l'aperta volontà di un Testatore, garantita da pubblica scrittura, che lo renda di tutto padrone, voglia poi transiggere le sue ragioni per la tenue somma di duc. 18. mila? Come mai si può a giusta proporzione valutare cotal somma all'intero asse, di cui il D. Mario aveva ottenuto preambolo, e possesso, contraddetto sebbene infelicemente in grado di tutti i rimedj, e per cui aveva D. Mario soddisfatto al Fisco il *jus sententiae*? La transazione dunque, su di cui tanto si fa pompa, non risultò sennonchè da fallacia dell'altra parte transigente, e da una condiscendenza troppo funesta per parte del tutore di D. Mario. Comunque si voglia ella riguardare, incontra degli ostacoli insuperabili, e fanno sì, che non possa affatto reggere, e sostenersi.

Le suddette riflessioni hanno luogo anche quando si vogliono dar per veri i supposti dati di D. Vittoria. Ma noi per maggior sovrabbondanza di ragioni prima di passar più oltre vogliamo divisare di quanto picciol momento erano le di lei vanitate pretese, che si voleano far valere per escludere D. Mario dall'eredità di D. Francesco Mandatoriccio. La principale pretesa di D. Vittoria nasceva dal Monte di duc. 80. mila, che si credeva eretto da D. Gio: Michele Mandatoriccio avolo

avolo dell'ultimo Duca, al qual Monte pretendea di succedere con esserfi avverata la condizione della chiamata nella sua persona per la mancanza de' maschi.

C A P O II.

*In cui si ragiona del Monte istituito da Gio. Michele Mandatoriccio, con dimostrarsi l'estinzione del medesimo nel primo grado della di lui discendenza, e nel caso, che si volesse dir progressivo con estendersi la chiamata alle femine, si dimostra che allo stesso s'era già adempito.*

**D** Gio. Michele Mandatoriccio nell'anno 1622. a 20. Settembre fece il suo testamento, nel quale dopo aver istituiti eredi D. Francesco, D. Teodoro, e D. Ottavio suoi figli fa la seguente disposizione -- *Item voglio, che di questa mia disposizione se ne abbia da erigere un Monte di duc. 80. mila, a quali dopo la morte de' predetti Francesco, Teodoro, ed Ottavio abbia a succedere il primogenito di tutt' i fratelli, e così continuare da primogenito a primogenito in futurum, & interim tutt' i miei beni lasciati, voglia, che siano obbligati per l'erazione di detto Monte, quali primogeniti s'intendono gradatim primo quello, che lascerà Francesco, dopo Teodoro, e dopo Ottavio successivamente conforme la natura l'apparterà mascoli tantum; e non facendo figli detti fratelli, succeda quella, che la Legge ordina; verum a detto fedecommesso possono succedere le femine in difetto de' maschi gradatim, come s'è detto.* Da queste parole affumeva D. Vittoria, che avverata si era la condizione della chiamata nella sua persona; all'incontro per parte del pupillo D. Mario Toscano si replicava essere nel caso presente mancata la condizione, ed in conseguenza risoluta, e svanita la sua chiamata.

La sua ragione nasceva dal considerarsi, che il gravame si legge nominatamente ristretto a tre figli eredi istituiti, come si vede da quelle parole, *se ne abbia da erigere un Monte di duc. 80. mila, ai quali dopo la morte di Francesco, Teodoro, ed Ottavio abbia a succedere il primogenito di detti tre fratelli.* Onde essendo poi succeduto il primogenito di Teodoro, che fu Francesco ultimo Duca, restò il fedecommesso nella sua persona estinto. Nè può farsi per la sua morte, benchè senza figli, luogo ad altro sostituto secondo il Consiglio 21. di Ottavio; nè tampoco può con ragione dirsi, che l'altre parole immediatamente seguenti -- *E così continuare da primogenito in*  
pri-

*primogenito in futurum*. -- importino gravame successivo dell' uno primogenito all' altro , perchè queste vengono dichiarate dall' altre parole, che poi sieguono -- *Quali primogeniti s' intendono prima quello, che lascerà Francesco, e dopo Teodoro, e dopo Ottavio successivamente secondo la natura l' apporterà mascoli tantum*. -- Da tali parole si scorge , che il testatore chiamò alla successione i detti primogeniti per sostituzione vulgare , e non già fedecommessaria , cioè che succedesse il primogenito di Francesco in primo luogo ; ma non lasciando Francesco figli , succedesse il primogenito di Teodoro ; e non avendo nè tampoco questo figli , succedesse il primogenito di Ottavio : e non già che dopo essere succeduto il primogenito di Francesco e morisse , succedesse a questo primogenito il primogenito di Teodoro , e così dopo la morte di questo il primogenito di Ottavio : in modo che s' intendesse l' uno primogenito gravato di restituire all' altro , ma quello , che si fosse ritrovato primogenito dopo la morte di tutti tre i fratelli istituiri , e gravati , avesse a succedere senza ch' esso s' intendesse gravato di restituire dopo la sua morte all' altro primogenito , che fosse superstite , figlio di alcun altro di detti medesimi tre fratelli , ma restavano li detti duc. 80. mila nell' eredità del primo primogenito , che fosse succeduto , liberi , e senza peso alcuno di restituzione , o fedecommesso , siccome a tal proposito scrisse Peregrino *de fideicomm. art. 18.* , e *Fusar. de substit. quest. 479. & quest. 480. num. 68.* E questo ancorchè la sostituzione sia de' figli primogeniti , poichè succeduto che sia un primogenito , la sostituzione e fedecommesso deve per necessità di legge cessare.

La verità dell' esposta teoria , che forma un sistema stabile presso la più sana parte de' Forensi , viene maggiormente avvalorata qualora si paragoni l' idea del Testatore corrispondentemente al fatto della lettera del testamento , di cui conviene fare una minuta analisi . Egli dopo aver fatta l' erezione del Monte con avervi invitato il primogenito de' suoi figli , con la soggiunta , *e così continuare da primogenito a primogenito* , indi spiegando come si dovessero intendere le divise parole , dice così : *quali primogeniti s' intendano gradatim prima quello che lascerà Francesco, dopo Teodoro, e dopo Ottavio successivamente conforme la natura l' apporterà.*

Or qui gioverà riflettere , che se il Testatore non avesse soggiunto queste ultime parole , che appalesano la sua volontà avrebbe potuto muoversi dubbio , se mai la chiamata antecedente , con cui disse *e così continuarfi da primogenito a primogenito* induce

tratto

tratto progressivo di chiamate primogeniali in forza di una sostituzione fedecommissaria; ma nel incontro di cui si tratta ogni dubbio il Testatore medesimo volle luminosamente schiarire coll' avere ordinato, che fossero i primogeniti soltanto chiamati in forza di una volgare sostituzione gradatamente, cioè *in mancanza di primogeniti di Francesca sostituiva quello di Teodoro, ed in mancanza del primogenito di Teodoro, chiamava quello di Ottavio*, il che altro non importa, che una semplice sostituzione volgare, la quale si estingue, e svanisce subito, che si dà luogo alla prima chiamata con essersi una volta adempiuta la condizione, nè ad altri può estendersi. La volontà dunque del Testatore colle parole da lui apposte dilucidano ogni dubbiezza, e fa vedere chiaro ch'egli rimase nell'idea già dichiarata colla divisata disposizione di volere una semplice volgare, e la sua soggiunta deve assolutamente servire a quella di norma, e di spiega. In fatti se il Testatore avesse dimostrata l'enissa sua volontà di un tratto progressivo nella successione del Monte da lui eretto, non l'avrebbe certamente ristretto al primo, e secondo grado, com'egli certamente ha fatto con invitare solo a succedere i nipoti primogeniti. Nè è lecito, essendo i fedecommissi per loro indole odiosi, come attestano i Forensi, estendere le chiamate da persona a persona, da caso a caso, e da tempo a tempo.

**E** che sia così, è degno di rifletterci, che niuna remora debbono produrre nelle persone versate nel Dritto, quelle parole aggiunte nella chiamata, e così *continuarci da primogenito in primogenito in futurum*; imperciocchè le medesime essendo state dal Testatore dichiarate, e spiegate si debbono in conformità delle seguenti parole declarative interpretare, cioè per quella restrizione, o estensione di gradi, per cui ella è concepita. Sicchè essendo stata la disposizione anzidetta ristretta al primo, e secondo grado soltanto, ed in forza di volgare, debbono a quella riferirsi le suddette parole da *primogenito a primogenito in futurum*.

Questo nostro assunto viene luminosamente schiarito con altra riflessione, la quale nasce dalla massima ricevuta, che la chiamata fatta in forza di una volgare non può obliquarsi ad un tacito fedecommissario. Tale dottrina viene comprovata da un Responso del Giureconsulto Ulpiano nella *L. Verbis civil. 7. D. de vulgari* colle parole seguenti: *Verbis civilibus substitutionem post quartum decimum annum aetatis, frustra fieri convenit: Sed qui non admittitur ut substitutus, ut adjectus heres, quandoque non erit, ne fiat contra voluntatem, si filius non habeat*

*beat totum interim, quod ei testamento pater dedit.*

Per conoscere quanto sia applicabile la suddetta Legge al caso di cui si tratta, conviene riflettere che si ha riguardo alla circostanza, in cui il padre nel fare la sostituzione pupillare al figlio, abbia oltrepassato il decimo quarto anno. Si domandò al Giureconsulto, se non potendo valere detta sostituzione in vigore di pupillare diretta, si facesse valere come fedecommessaria. Al Giureconsulto sembrò ciò una stranezza, giacchè la sostituzione concepita con parole dirette non poteva, come non può, farsi rinvivare con obbliquarsi in un tacito fedecommesso. In somiglianti circostanze possiamo francamente conchiudere col Giureconsulto, che essendo stata fatta la chiamata da D. Francesco Mandataricci seniore per *vulgarem* (cioè in mancanza de' figli di D. Ottavio chiamò i figli di D. Teodoro, ed in mancanza di questi i figli di D. Ottavio) non può la medesima obbliquarsi, e farsi rinvivare in un fedecommesso progressivo tacito, giacchè l'effetto della volgare è di caducarsi nella persona del primo chiamato acquirente.

Il suddetto assunto, che forma un sistema generalmente adottato da' Pratici, e Forensi, viene ancora avvalorato dalla notissima teoria di Cumanò nella *L. cum ita §. in fideicommissis D. de legat. 11.*, da cui non si dipartono giammai le giudicature de' Tribunali di Europa, i quali l'hanno universalmente approvata. Il suddetto valentissimo Dottore sostiene in un caso simile, che se un Testatore istituisca un erede, ed a costui sostituisca i figli, e i discendenti, i beni non dovesero passare per ragione fedecommessaria a causa la disubbidienza, ma che la chiamata debba intendersi per sostituzione volgare, che termini nel primo de' sostituti. Questo sentimento che viene riputato come un assioma legale nel Foro, come lo attesta Menochio *Conf. 85. num. 82.*, e *Fasar. quest. 1382* mette l'assunto da noi proposto nel massimo punto di evidenza, e ne forma la dimostrazione completa. In fatti essendo stata la volontà del Testatore di chiamare prima il primogenito di Francesco, e poi degli altri figli con una volgare, non può da questa malgrado le altre parole *e così continuare da primogenito a primogenito* farsi illazione per l'alterior progresso della sua discendenza, essendo questa l'indole della volgare, che col' ammissione dell'uno, gli altri si debbano riputare ommamente esclusi; giacchè s'intendono chiamati in forza di una tacita condizione, che il primo non acquisisse l'eredità, o il prelegato, a seconda dell'additata teoria.

Debbono dunque ritenere delle regole più sicure della ragion legale

gale le arretrate parole: e così continuare da primogenito in primogenito in futuro, interpretarsi in guisa, che non siano difformi dalla disposizione principale, ma piuttosto secondo la natura della medesima. Quindi essendo la principale disposizione concepita per volgare diretta, non può essere obliquata dalle clausole accessorie fuori la sua indole, perlocchè restando svanita, e spirata la volgare col primo acquirente, restano inutili dette clausole, ma soltanto operative; quando il primo, o il secondo, o altri non avessero acquistato, cioè quando non si fosse fatto luogo alla prima chiamata.

Da quanto si è dimostrato par, che si possa francamente rilevare, che nel Monte istituito da Gio: Michele Mandatoricci non vi fu una chiamata progressiva, come si volea far credere da D. Vittoria, ma soltanto una sostituzione volgare in forza della quale erano chiamati, prima cioè il primogenito di Francesco, e mancando questo, il primogenito di Teodoro, ed in mancanza di questo, quello di Ottavio. Or essendo l'indole della volgare di restare estinta, e caducata nel darsi luogo al primo chiamato, ne segue secondo il sentimento e la teoria di Cumanò adottata per generale sistema de' Tribunali, che nella di lui disposizione non vi si debba riconoscere veruno tratto progressivo di chiamate primogeniali, come fuori di ragione si pretendeva da D. Vittoria.

Ma ciò, che maggiormente richiamar dee l'attenzione di chi dovrà decidere sull'esistenza del voluto Monte, è per lo appunto l'osservarsi dalle parole del testamento, che il testatore non chiamò al godimento di detto Monte le femine nel tratto successivo, ma solo si vede apposta la loro chiamata ristretta al solo caso, che i tre fratelli non facessero figli mascoli. Io fingo, per poco di esser d'accordo coll'Avversario, che avesse il testatore con quelle parole *da primogenito in primogenito in futurum*, avuta la mira di perpetuare i gradi della sostituzione anche nel tratto successivo; non perciò avea diritto D. Vittoria Mandatoriccia di aspirare alla successione del valore del Monte. Chiunque con occhio d'imparzialità vuol contentarsi di leggere, e riflettere l'espressioni del testatore, sarà convinto pienamente. Di fatto si ravvisa, che in ogni modo la sostituzione, e chiamata delle femine si legge espressamente ristretta al caso, che i tre fratelli istituiti non procreassero figli maschi; giacchè dopo fatta la sostituzione immediatamente dopo le suddette parole *mascolis tantum*, aggiunge, e non facendo figli detti tre fratelli, succede da quella, che la Legge ordina, verum a detto fedecommesso possono succedere le femmine in difetto de' mascoli gradatim.

Da

Da tali parole ad evidenza si ravvisa, che la chiamata delle femine è ristretta al solo caso, che i tre fratelli non facessero figli maschi, e *gradatim*, cioè chiamando prima le femine figlie di Francesco, poi quelle di Teodoro, e poi quelle di Ottavio. Di talchè avverandosi il caso, che uno de' suddetti lasciasse figli maschi, le femine rimanessero escluse, restando per l'esistenza di essi maschi *post mortem* di essi tre fratelli, estinta la sostituzione delle femine. Non fa d'uopo per sostegno di tal assunto comprovarlo coll'autorità de' Dottori; giacchè la lettera del testamento ci trae da ogn'impaccio. Accennano solo Peregrino de *fideicommi. art. 15. num. 28.* ed altri, che quivi si leggono rapportati. Era dunque un sogno, una sola ciò, che con tanto specioso apparato si produsse in iscena da D. Vittoria Mandatoriccio, ad oggetto di escludere il pupillo D. Mario, sulla supposizione di un Monte ideale, a cui credea ella di venire *ex propria persona* chiamata.

Ma questo è poco; giacchè l'erezione del Monte s'era già adempita, di tal che anche qualora la chiamata delle femine fosse stata progressiva, non era nel caso D. Vittoria di poterne pretendere un altro. Seguita la morte di Gio: Michele nell'anno 1622. i di lui figli convissero in comune fino all'anno 1630. In tal tempo avvenuta la morte di D. Francesco primogenito di Gio: Michele, sursero alcune contese tra' due fratelli superstiti Teodoro, ed Ottavio, i quali dopo averli spedito il preambolo del premorto fratello (1), divennero ad una convenzione, con cui restò sopita ogni briga. Con siffatta convenzione si divisero il prezzo del feudale, quale venne liquidato, netto di debiti per duc. 62. mila (2). Si convenne di più, che tutti i debiti sul feudale restassero a peso di Teodoro, e che ad Ottavio si assegnassero duc. 20. mila e 700. liberi, ed esenti da qualunque peso; restando detto prezzo burgensatico come valata di feudi nuovi. Dippiù in detto istromento si convenne, che restassero assegnati li duc. 20. mila e 700. per lo Monte istruito dal comun padre Gio: Michele, come anche il rimanente del prezzo, e che si obbligassero i detti fratelli al multiplico, per completare la somma de' duc. 80. mila, arresochè s'era liquidato netto di debiti per duc. 62. mila. Ciò posto, se si era fatto il caso dell'assegnazione del Monte sul prezzo del feudale, come mai potea aver diritto D. Vittoria

(1) Fol. 53.  
 (2) Fol. 91. C. 99.

sia di negare al fratello la libera disposizione del burgenfatico? Avrebbe forse potuto, qualora a lui fosse appartenuta la successione del Monte, quando accadde la morte dell'ultimo Duca, domandare il supplemento se non valessero i feudi duc. 80. mila; ma ciò nemmeno avea luogo: sì per l'aumento del tempo, che aveano ricevuto detti feudi, sì anche perchè, tolti i debiti, e pesi intrinseci dall'ultimo Duca Francesco, giungeano al valore de' duc. 80. mila; e ciò avendosi riguardo al tempo della compra.

Recherà meraviglia per avventura agli Avversarj quello, che da noi si è stabilito per certo, ed incontrastabile, cioè, che avessero potuto i figli di D. Gio: Michele Mandatoriccio costituire il Monte di duc. 80. mila sul valore de' beni feudali. Rifinir però dovranno le loro meraviglie, quando avranno considerato, che trattavasi allora di valore di feudi nuovi; giacchè lo stesso Gio: Michele era stato il primo acquirente de' feudi. L'indole di tali feudi, come è risaputo da chiunque ha gustate le prime nozioni della Ragion Feudale, esige, che il prezzo di quelli dee riputarsi relativamente a' figli, *ac si esset repositum in arca patris*, in guisa, che riputandosi come ancora esistente il prezzo impiegato per la compra fattane, sono nel dritto i figli del primo acquirente di succedervi egualmente, e possono disporne a loro talento. Una siffatta teoria non fa d'uopo per comprovarla ricorrere alle autorità de' nostri Dottori; poichè gli esempj giornalieri delle giudicature de' Tribunali ce ne chiariscono appieno. Soggiungono i Feudisti, che tal dritto de' figli sul Feudo nuovo, per riscuotere la tangente del suo valore, deve a buona ragione considerarsi come un peso intrinseco del feudo del pari, che la legitima, il paragio, o la vita e *militia*, che anche sono pesi inerenti al feudo medesimo. Contesta simile dottrina il nostro Gio: Leonardo Roderio nelle sue *addit. ad de Marinis resolut. juris. Cap. 128. punt. 17.* colle seguenti parole: *Postremo noto, quod secundogenitus frater, cui pars partii feudi novi debetur, habet pro illius consecutione, non solum simplicem personalem actionem contra primogenitum, sed etiam actionem personalem in rem scriptam, ita ut distracto feudo, sibi debito nondum soluto, & fratre solvendo non existente potest contra tertium illius possessorem agere, ut plene probat Camillus de Medicis Consil. 124., ubi partem partii onus intrinsecum feudi appellat, ad instar legitima, seu paragii, ac vita militia.* In simil guisa si esprime Camillo de Medicis rapportato da de Marinis, le di cui parole molto contribuiscono a chiarire quest' assunto. *En bis anim*  
*fit,*

*fit, secundogenito deberi partem pretii, quia exclusus a portione feudi; & primogenitum teneri ad illam præstandam, quia feudum præcipuum habet, quod indivisibile est, adeoque pars pretii videtur esse quoddam onus debitum occasione feudi, seu quod insit ipsi feudo; seu ( proprius loquar ) onus intrinsecum ipsi feudo, & non extrinsecum, & ut onus intrinsecum sequitur rem, quæ si non præstatur in corpore, præstatur in estimatione, Consil. 124. num. 10. & 11.*

Or premessi i suddetti principj fondamentali, se son nel pieno diritto i figli del primo acquirente del Feudo, di potere del valore di quello disporre a loro grado, succedendovi egualmente, se ciò dee considerarsi come un peso intrinseco, e innato del feudo istesso, chi potrà mai dubitare, che i figli di Gio: Michele Mandatoriccio ben poteano con istromento di divisione del 1630. formar l' erezione del Monte ordinato da Gio: Michele sul valore de' feudi da lui rimasti, di cui con pieno arbitrio potevano disporre? Non eravi bisogno certamente di assenso; giacchè il ministero della Legge glie ne accordava il libero permesso,

Prescindendo da tali riflessioni, siccome nel nostro Regno i feudi sono quasi tutti di natura misti, di guisa che colla qualità di essere *ex sanguine legitimo discendente*, si richiede ancora congiunta la qualità ereditaria, così ne siegue, che volendo D. Vittoria aspirare alla successione de' feudi, doveva *agnoscere onus inherens ipsi feudo*, qual' erano appunto le tangenti del prezzo di quello, ch' erano appartenenti a' di lei zii D. Francesco, D. Teodoro, e D. Ottavio. E quando tal peso non avesse voluto riconoscere, era ella nell' obbligo d' indennizzare, e sodisfare in denaro le suddette tangenti al legitimo erede de' suddetti di lei zii, ch' era stato D. Francesco Juniore, e per esso al pupillo D. Mario Toscano. Non può dubitarsi adunque, che non potea D. Vittoria far a meno, o di riconoscere il peso del Monte sul valore de' feudi, alla di cui successione aspirava, oppure quando a ciò contradicesse, doveva indispensabilmente pagare a pro di D. Mario Toscano le rate del prezzo de' feudi, che si dovevano a' figli di D. Gio: Michele Mandatoriccio, di cui il suddetto D. Mario era erede per l'intermezza persona di D. Francesco ultimo Duca. Comunque si volga lo sguardo si conoscerà luminosamente, che il Monte, su di cui fondò il punto di appoggio delle sue ragioni D. Vittoria, non dovea pregiudicare le ragioni, che vi rappresentava D. Mario Toscano, giacchè questo o non si doveva a lei, perchè la chiamata non era progressiva a pro delle femine, o quando si vo-

les.

lesse capace D. Vittoria di aspirarvi a succedere, non poteva pretendere l'erezione sul Burgenfatico, avvegnacchè erasi quello una volta stabilito sul valor feudale, nè era d'uopo darsi luogo alla novella erezione. Falsamente si affermò dunque nell'istromento di transazione, che dovea D. Vittoria riscuotere il Monte di ducati 80. mila sul Burgenfatico, giacchè ad una tale erezione erasi già dato luogo, come sopra si è divisato, e fu doppiamente falsa l'affertiva, per essersi supposta certa la chiamata a di lei vantaggio, quando che a lei in niun conto poteasi appartenere per le ragioni da noi additate.

Il risultato delle suddette riflessioni è certamente quello, che chiunque vorrà analizzare la voluta transazione, su di cui si fonda il grandioso edificio delle ragioni di Sambiasi, a considerarla con occhio imparziale, la dovrà sicuramente caratterizzare come un ammasso d'irregolarità, esorbitanze, e lesioni con cui si tolse dalle mani del pupillo D. Mario Toscano la pingue eredità del Duca Mandatoriccio, per soverchia condiscendenza del suo Tutore, inteso soltanto ad aderire agli interessi, ed alle mire di D. Vittoria.

C A P. III.

*In cui si dimostra, che la proibizione d'alienare, ingiunta dal Testatore D. Francesco Mandatoriccio a vantaggio della famiglia Toscano per la di lei conservazione con parole di perpetuità, costituisca un fedecommesso perpetuo discensivo.*

**E**lla è massima conta, e palese, che il divieto d'alienare ingiunto dal Testatore al di lui erede, allora quando non si viene ad esprimere la certa determinata persona, o famiglia, in grazia di cui si serbano i beni, rimane ne' termini di un nudo consiglio; nè induce fedecommesso. Egli è certo però, ed indubitato del pari, che quando il Testatore soggiugne la ragion finale, a cui erano dirette le sue mire nel far quel divieto a pro di persona, o famiglia, si viene con ciò ad indurre un fedecommesso reale a pro di quelli, che sono della famiglia contemplata. La Legge *Divi Severus, & Antoninus* (I) su tal riguardo pare decisiva. Nel caso presente si è veduto, ed apparisce dal tenore del testamento, che D. Fran-

(I) *Leg. 114. ff. de Legatis prim.*

celco Mandatoriccio ebbe in mira il decoro della famiglia Toscano, da lui con ispecial maniera contemplata, quando ordinò, che i suoi beni non venissero giammai distratti, ed alienati *ullo unquam tempore*; ma che dovessero rimanere nella famiglia, del suo erede e successori, come dal Testamento (1). Dunque forza è conchiudere, che ivi siamo nel caso della legge, cioè di riconoscerci un perpetuo familiar fedecommeso. Siffatta Teoria ci viene anche stabilita, e comprovata dalla leg. 69. §. 3. ff. de Legatis. secundo, dove si decide da Papiniano un caso consimile: *Fratre herede instituto petit ne domus alienaretur, sed in familia relinqueretur, si non paruerit heres voluntati; vel extero herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerunt. Quid ergo si non sint ejusdem gradus? Ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus, nec tamen ideo sequentium causa in posterum ladi debet, sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cavere se familie domum restitutum.* Non avvi luogo di contrastare a fronte della Legge parlante, che la proibizione d'alienare soggiunta a riguardo d'una famiglia, al di cui decoro eran rivolte le mire del testatore, induca un fedecommeso perpetuo a favor di coloro, che sono della famiglia stessa. Nè può essere ristretta tal proibizione soltanto a' figli di primo grado, ma si diffonde, e propaga nell' ulterior discendenza, fino che vi faran persone diramate dalla famiglia stessa. Ciò si deduce con gran ragione dal medesimo responso del tanto rinomato Papiniano, il quale non altrimenti ammise quei della famiglia al godimento del fedecommeso, se non coll'obbligo preciso di doverlo a' superstiti della famiglia restituire, locchè certamente non avrebbe Papiniano creduto, se non ci avesse considerato un fedecommeso col tratto progressivo. Per dilucidare tal teoria stimo soggiungere quella saputa distinzione, che si ammette da tutti i DD. tra fedecommeso familiare puro, e condizionale. Tal distinzione nasce dalla diversa maniera, con cui si esprime il Testatore, quando a' suoi eredi proibisce di alienare i beni ereditarij. Il fedecommeso puro s'intende quante volte il Testatore lascia i beni a dirittura alla famiglia del suo erede, di tal che non occorre, che c' intervenga il fatto dell' erede medesimo. Fedecommeso poi familiare condizionale si appella, quando il Testatore nell'atto, che proibisce all'erede di alienare, gli impone, che conservi i beni nella famiglia. In diversa guisa si regola il Fe-

(1) *Pol. 58. prim. vol.*

decommesso puro dal condizionale: e varj ancora sono gli effetti, che ne risultano. Nel primo caso i beni soggetti passano dopo la morte dell'erede al più prossimo della famiglia, per la provvidenza del Testatore, senza che l'erede medesimo sia nel dritto di poter posporre il più prossimo, e prescegliere il rimoto anche della famiglia. *L. cum ita §. in fideicommissis ff. de legatis secunda, Leg. ultima de verb. signif.* Nel secondo caso d'un fedecommesso familiare condizionale: è nel dritto l'erede gravato, di poter prescegliere il più rimoto della famiglia, e posporre il più prossimo; nè ciò facendo controviene alla volontà del Testatore, la quale altro da lui non esige, se non di lasciare i beni nella famiglia, e ciò si esegue tanto con prescegliere il più prossimo, che il più rimoto: locchè si ravvisa dalla *leg. 114. §. 15. C. 17. ff. de legatis secundo*. Ma stima a proposito rischiarare la sudetta dottrina colle parole di Perazio nel *Comment. ad Codic. tit. Communia de legatis num. 23. Aliud namque juris est, si testator prohibenda alienationem fundi dixisset se illam familia sua relinquere; quoniam eo casu proximus quisque admittitur, nec est in potestate heredis gravati ordinem dispositionis mutare; nec efficeret quominus proximior non succedat. At nostro casu quo testator vult ut fundus relinquatur in familia, nihil faciet heres contra voluntatem defuncti testando, vel alienando intra familiam, etiamsi id in remotiorem fiat; dist. leg. 114. §. 15. Etenim valet semper illa jurisconsulti ratio, venum esse in familia reliquisse, licet uni reliquisset dist. leg. 8. 17. Nec testator mandans fundum in familia relinqui, idcirco ipse relinquit familiam; sed heredis fidei committit, ut relinquat, ac proinde in ejus ponit arbitrio cui velit relinquere, dummodo uni ex familia relinquat.*

Nel nostro caso non può punto esitarsi, che il Testatore si valse di espressioni inducenti un fedecommesso familiare condizionale, in forza di cui è lecito sempre a que' della famiglia Toscano di prediligere sì per atti tra vivi, che di ultima volontà, chi meglio l'è a grado, o uno, o più, tanto se sia più rimoto, che più prossimo. Basta solo, che abbiano il carattere di essere della famiglia Toscano.

Spiegata già l'indole del fedecommesso di cui trattiamo, ripigliando il corso delle nostre idee, ci facciamo più da vicino all'assunto. Le parole, che ci addita il Testamento di D. Francesco Mandatoriccio colla proibizione di alienare ingiunta all'erede D. Mario, debbono importare un fedecommesso, perchè si ebbe riguardo alla conservazione della famiglia Toscano, di cui gran contrassegno deve riconoscersi l'averli ordinato di af-

su.

sumerne perpetuamente il cognome, locche induce un perpetuo favore dell' agnazione.

Si potrebbe qui fare una obbiezione, la quale a prima vista potrebbe scuotere l'animo di chiunque, quando non se ne analizzerà il valore.

La proibizione di alienare abbenchè concepita con termini di perpetuità non può indurre un fedecommesso, quando ella è soggiunta ad una sostituzione ristretta al primo grado, giacchè in tali circostanze il divieto aggiunto dal Testatore dee a quella rapportarsi, ne deve estendersi più oltre, anche perchè altrimenti la sostituzione si renderebbe inutile, perchè compresa nel fedecommesso.

La risposta a tale argomento è interessante, onde merita l'attenzione. Io voglio accordar per poco, ciocchè per altro è suscettibil di plausibil contrasto, che la proibizione di alienare apposta dopo la sostituzione si debba a quella riferire, nè più oltre estendersi, ma ciò potrebbe aver luogo quando tal divieto si soggiunga come una clausula accessoria immediatamente dopo la sostituzione ordinata, giacchè allora si potrebbe forse presumere, che il Testatore l'avesse aggiunto *tamquam ex abundanti*, per vieppiù convalidare la sostituzione da lui ordinata. Non può però tal dottrina aver luogo, quando il divieto d'alienare non si vede soggiunto, come una clausula accessoria immediatamente dopo la sostituzione, ma sibbene in un Capitolo separato indipendentemente dalla sostituzione medesima, perchè allora *prohibitio alienandi stat per se independenter a substitutione*, ne ha d'uopo di prender vigore da quella. Nel caso nostro D. Francesco Mandatoricci, dopo avere ordinata la sostituzione la prima a favore di D. Pompeo Toscano, e la seconda a pro della Casa Santa di Ave Gratia plena, non soggiunge verun divieto, ma fa passaggio ad ordinare tanti legati, ed altre particolari disposizioni. La proibizione di alienare poi si ravvisa in un articolo separato verso il fine del Testamento, e ciò con parole così pregnanti, che non ammettono restrizione.

Nè vale il dire, che interpretandosi tali parole come di un fedecommesso familiare perpetuo, ne seguirebbe che si renderebbe inutile la prima sostituzione. In fatti il Testatore nell'ordinare la sudetta sostituzione prevede due casi, il primo dell'estinzione della famiglia Toscano nel primo grado colla morte di D. Mario, e D. Pompeo senza figli, ed allora sostituì la Casa Santa. Il secondo era dalla propagazione della famiglia e discendenza, ed in tal caso ingiunse il perpetuo divieto di alienare, per la conservazione, e decoro della famiglia medesima. Ciò posto non si rende elusoria la prima parte del Testamento.

stamento relativamente alle due sostituzioni, giacchè il Testatore con ciò volle prevedere il caso dell'estinzione della famiglia nel primo grado, ed aggiungere una nuova chiamata a vantaggio della Casa Santa di Ave Maria gratia plena. Dunque abbenchè nel seguente divieto di alienare si fosse tacitamente compresa la sostituzione a pro di D. Pompeo, non si ci potea però includere l'altra chiamata a pro della sudetta Casa Santa. Dalla sudetta riflessione si può chiaro ravvisare, che non può reggere il contrario assunto in voler ristretta la proibizione d'alienare ai gradi dell' antecedente sostituzione, e ciò sì perchè si vede tal divieto ingiunto in Capitolo separato del Testamento, si anche perchè colla prima sostituzione volle il Testatore provvedere al caso da lui previsto, di estinguersi la famiglia Toscano nelle persone di D. Mario, e D. Pompeo, con invitare la sudetta Casa di Ave gratia plena, e colla seconda prevedendo la durata, e propagazione della discendenza, volle il Testatore provvedere al lustro, e decoro della famiglia Toscano, col fedecommesso perpetuo. Onde siccome diversi erano quelli oggetti, a cui avea rivolte le mire il Testatore, in diverse guise dovè esprimersi a seconda delle diverse disposizioni, che intendea fare. Credono perciò, ed a gran fondamento si lusingano aver dimostrato i fratelli Toscano, che il loro dritto nascente dalla provvidenza del Testatore non potea venir pregiudicato da chiunque de' loro antenati.

Per qualunque rapporto si voglia rimirare la pretensione de' fratelli Toscano, ella è sempre garantita dal favor della legge, e della ragione. Il contratto fatto da D. Domenico Amalfitano, Tutore di D. Mario, e D. Vittoria Mandatoricci, tutto a fine di compiacerla, è nullo perchè mancante di tutti i solenni, che doveano darli il vigore, e la forza è nullo perchè la lesione, che contiene a di lui svantaggio, con essersi sacrificati gl'interessi del pupillo su di un vastissimo retaggio, non può affatto farlo reggere, e sostenere; è nullo perchè le pretensioni, che si produssero da D. Vittoria per colorirlo, erano tutte ideali, e chimeriche; e finalmente è nullo perchè il dritto de' fratelli Toscano, in forza della volontà del disponente, non potea venirli pregiudicato. Se si farà dunque prevalere la ragione, e la legge, come ci fa sperare l'illibatezza, ed alti lumi di quel Personaggio a chi dovrà essere umiliata la presente scrittura, la transazione già fatta non meriterà veruna esecuzione.

Napoli 4. febbrajo 1795.

*Gaetano Toscano.*

Copia &c.

**J.** M. J. = In Dei nomine. Amen = Testamento in scriptis chiuso, e suggillato, che mi faccio io Francesco Mandatoricci Duca di Crofia, quale voglio, che vaglia come Testamento in scriptis, chiuso, e suggillato con tutte le clausule necessarie, & opportune, & in tal modo non valesse, voglio, che vaglia come Testamento nuncupativo, come Codicillo, Legato, Donazione causa mortis, & d'ogn' altro miglior modo, e questa voglio, che sia la mia ultima volontà, cassando ogn' altro Testamento, che jeri 16. del corrente consignai chiuso, e suggillato a Notar Biase Lombardo, stante me l' ho fatto dal medesimo restituire, e l' ho aperto, e lacerato = E perchè l' Anima è più degna del Corpo; però considerando io il stato humano misero, e caduco, e che l' hora della morte è dubia, & incerta, & ogni buono, e fedele Cristiano deve in quella pensare, primieramente raccomandando l' Anima mia all' onnipotente Iddio, alla gloriosa Vergine sua Madre, & a tutti li Santi miei Advocati, come a S. Anna, S. Nicola, S. Domenico, S. Francesco di Paula, S. Antonio di Padua, la Ss. Vergine dell' Immacolata Concezione, S. Angelo mio Custode, & a tutti gli Angeli, e Beati della Celeste Patria, pregandoli, che mi giovino, ed aggiutino nel punto estremo della mia morte = Item lascio, che il mio Corpo sia sepellito nella Chiesa del Monistero di S. Francesco di Paula fundato dal mio Avo in questa Terra di Calopezzati, e proprio nella Cappella dentro l' Altare Maggiore di detta Chiesa, volendo, che sia sepellito coll' abito di detto glorioso S. Francesco ordinando alli sottoscritti miei eredi, che mi facciano un tumolo honorato, e decente di marmo, dove li miei uniscano tutte le altre ossa di miei Antenati congiunti nel sangue, che si trovano in detta Cappella = E perchè l' Istituzione degli eredi è capo, e principio di qualsivoglia Testamento per questo io predetto Testatore istituisco, creo, e faccio mio herede universale, e particolare sopra tutti miei Beni, Mobili, e Stabili &c. burgensatici, e feudali, & emoventi præter agli infra scritti Legati a Mario Toscano figlio del qu. Signor D. Giuseppe Toscano mio zio, con patto espresso, e condizione, che debbia mettersi il mio Cognome, e Casa Mandatoriccio, e lasciare del suo Cognome di Toscano con formar sempre per sua Impresa le mie Armi. Item lascio la Signora D. Caterina Rocco mia diletta & amatissima Sposa, la quale per spazio di dieci anni in circa ha giaciuto con me domina, e padrona di tutto il mio avere, col-

così feudale , come burgenfatico , e di tutto il mobile della mia Casa , come giace , e consiste , osservando però Letto vedovile , e lascio tutrice , & amministratrice di detto Mario mio erede , con l' omnimoda potestà che dalla Legge è permesso , e voglio che dopo due giorni al più seguita la mia morte , debbia fare l' Inventario di tutta la mia Eredità , con tutte le clausule necessarie , & opportune , e volendo detta mia carissima moglie maritare , si contenti pigliarsi li ducati diecimila , che mi portò di dote , qual dichiaro averli ricevuti , ed oltre di ciò per buona Moglie , che mi è stata , e per affetto , che li porto , li lascio altri ducati *diecimila* da pigliarseli sopra detta mia eredità tra lo spazio di quattro anni , & accettando detta Tutela , sia tenuta , & obbligata accettare , tenere , & educare detto Mario Toscano mio erede , come mio figlio proprio , e suo , alimentandolo , e crescendolo con tutti quelli esercizi appartenenti ad un Cavaliere , o bisognando di mandarlo in Napoli per apprendere ogni esercizio cavalleresco sotto la protezione di D. Antonio Ravalchiero mio amatissimo Cognato , lo facci con ogni puntualità .

Item priego il Signor D. Domenico Amalfitano Marchese di Crucoli mio carissimo Patrone e Compare , e come Patrone amatissimo che si compiaccia accettare con detta mia amatissima Conforte la suddetta tutela & assistere a fare l' Inventario di tutto il mio Avere , e per ricompensa dell' affetto , che porta al medesimo , e per il peso , che per amor mio dovrà portare per detta tutela gli rilascio ducati cinquecento , che pochi mesi sono l' ho prestato .

Item lascio a D. Vittoria Mandatoricci mia sorella legittima , e naturale ducati sei mila , oltre ducati quattromila , che l' ho promesso , e consegnato per le sue doti , conforme appare per ricevute , e bilancio di conti fra me , ed il Signor D. Giuseppe Sambiasi suo marito , *ut in fasciculo* della scrivania ricamata , dentro lo studio , quali voglio , che li si paghino dal mio erede , e Tutori fra lo spazio di dodici anni , cioè alla ragione di ducati 500. l' anno , e *detti ducati seimila s' intendono lasciati per avanzza , ed aumento di dote* , stante la rinuncia fatta dalla medesima innanzi la Matrice Chiesa di Calopezzati , e però detti ducati seimila le si lascino *gratis* per aumento di dote , come di sopra , con condizione espressa però , e non altrimenti , che non contentandosi detta mia Sorella di detta mia gratitudine , movendo lite , o molestando detto mio erede , e tutori proibisco espressamente , che li si doni cosa veruna , mentre li detti ducati quattromila ricevuti come di sopra ,

pra, delli quali se ne chiamò ben contenta, uniti colli ducati seimila lasciati, che le siano pagati, come di sopra è quanto può sperare, o pretendere, stante li molti pesi di debiti, che lasciò la B. A. di nostro Padre Teodoro Mandatoriccio, come nel Testamento di detto nostro Padre, e può deponere questo mio Vassallaggio, che fa l'avanzo fatto colle mie industrie, e giudizio, che mi ha donato Iddio benedetto.

Item dichiaro, e voglio, che quando, *quod absit* morisse detto mio erede Mario, al quale d'adesso scrivo il mio cognome di Mandatoriccio, senza figli legittimi, e naturali discendenti dal suo corpo, voglio, che succeda in detta mia eredità il suo fratello Pompeo Toscano medesimamente figlio del Signor D. Giusepp Toscano, con li patti, e condizioni poste per detto Mario, *videlicet* di mettersi il Cognome mio di Mandatoriccio, e fare per sua Impresa le mie Armi, & in caso *quod absit* morissero ambidue senza figli legittimi, e naturali discendenti da loro Corpi, in tal caso voglio, che la mia eredità succeda, ed abbia da succedere alla Casa Santa della SS. Annunciata di Napoli, con che dalla entrate di detta eredità n'abbia detta Casa Santa di fare tanti beneficj, e celebrare tante messe per l'anima mia, di miei antenati, e benefattori.

Item lascio per l'anima mia, suffraggi di miei antenati tutto lo credito, che devo conseguire sopra il Feudo dell' Arso, seu Apicello al Venerabile Monisterio di S. Domenico nuovamente eretto nella Città di Rossano, tanto la forte principale, quanto l'atrasse, con tutti quelli jussi, e ragioni, che posso pretendere, e mi si devono sopra il detto Feudo dell' Arso, tanto del credito, che tengo contro li Signori Capofacchi, quanto contro gli eredi del qu. Notar Lelio Giannuzzi, quali Istrumenti, e Scritture voglio, ed ordino, che dopo otto giorni seguita la mia morte, siano subito consignati al detto Venerabile Monisterio di S. Domenico in detta Città di Rossano, e per esso al P. Priore *pro tempore* di detto Monistero, con peso, che detti PP. di detto Monistero abbino da celebrare per suffraggi dell'anima mia, e de' miei Antecessori quattro messe lette la settimana, & ogni anno habbino da celebrare l'anniversario, e funerals per l'anima mia in quel giorno, e mese, che succederà la mia morte.

Item lascio al Venerabile Monistero di S. Francesco di Paula pretzo in questa mia Terra di Calapezzati, e fundato dal mio Avo colla prerogativa di fondazione, duc. 80. annui da pagarli sopra la mia eredità dal sodetto mio erede, e successori, con peso che abbino li PP. di detto Monistero di S. Francesco di

di Paula di celebrare una messa il giorno ; & un'altra la settimana in refrigerio dalle benedette Anime del Purgatorio, dell'anima mia, e de' miei Antenati con dichiarazione che detta messa la settimana si celebri per li sudetti PP. di S. Francesco di Paula ogni lunedì nell' Altare della mia Cappella sita dentro il mio Castello di Calopezzati, e voglio, & ordino che in caso di affrancazione, sia lecito al mio erede, e successori assignare al detto Monistero di S. Francesco per detti ducati 80. annui, un Capitale di ducati mille, e due cento in tanti beni stabili di detta mia eredità, e che detta messa la settimana sia applicata per suffraggio, e per l'anima di mia Ava Vittoria Toscana, e ciò per atto di gratitudine dovuta a detta mia Signora Ava.

Item lascio, e priego la mia Signora Duchessa, che debba ogni anno dispensare a povere tre gonnelle per ciascheduna delle mie cinque Terre a gloria di S. Anna Madre di Maria Vergine, & in mancanza, che detta mia Consorte morisse, *quod absit*, o non volesse stare nello stato, onde non potesse dell' entrate di detta mia eredità pagare, o donare dette gonnelle, in tal caso voglio, & ordino, che tutto ciò si dovesse adempire dal mio erede, e successori.

Item lascio, e voglio, che detta mia Consorte, & in sua mancanza il detto mio erede, e successori debbia dentro un anno computando dopo seguita la mia morte, maritare cinque poverelle, una per ciascheduna Terra con assignarli, e donarli per loro dote in tante bestie ducati cinquanta per ciascheduna.

Item per affetto, che porto alli miei Vassalli, ordino, e voglio, che loro si rilascino li Fiscali, che devono pagare per quest' anno alle infrastrate Terre v3. Calopezzati, Crofia, Pietrapaula, e Mandatoriccio, volendo che si paghino dagli Erarij delle medesime Terre sopra gli effetti, & entrate della mia eredità.

*Item dichiaro, ordino, e voglio, che tutti li miei beni, stabili, e feudali lasciati da me al medesimo mio erede, e successori non si possano dalli medesimi nullo unquam tempore nè vendere, nè alienare, ma che sempre si debbiano conservare nella Famiglia del mio erede, e successori, nè si possano contraere debiti, ma solamente ne possano percepire l' usufrutto, come vero e reale fidecommesso.*

Item lascio, e voglio, che dopo sarà seguita la mia morte la mia Signora Duchessa carissima Consorte mi facci celebrare per l'anima mia due mila messe lette, pigliando li duc. 200. per corrispondere l'ele-

- l'elemosina dalli effetti della mia eredità, e le facci celebrare a suo arbitrio per lo convicinato da chi meglio le parerà rimettendomi ad essa mia Signora circa la pompa funebre nell'associazione del mio cadavere nel sudetto Monistero di S. Francesco di Paula.
- Item lascio al mio Mastro di Casa Michelangelo Milano, che volendo la mia Signora Duchessa servirsene, li corra la medesima provisione da me assegnatali, con donar conto a detta Signora, *Et per una vice tantum* li lascio, e voglio, che li siano donati gratis duc. 50.
- Item lascio al Musico Domenico Benedetto per buon servimento ducati 50.
- Item lascio a D. Domenico Russo Musico duc. 20.
- Item lascio al Segretario D. Antonio Cicala per buon servimento e per quello può pretendere per la sua provisione duc. 20. dichiarando che la sua provisione non è più di ducati 50. l'anno.
- Item lascio al creato Geronimo Cajafa ducati 20.
- Item altri ducati 20. li lascio al ripostiero Pietro Inglese.
- Item lascio ducati dieci per uno, cioè alli tre Latchè Repullo, Berardino, & Achille, ed alli due Mulattieri, che attualmente servono la Casa.
- Item voglio e lascio, che dato haverà il conto dell' Erariato, Domenico Inglese, e sodisfatto, li si scompitino, o diano ducati cento.
- Item lascio al mio Ministro fedele, & Erario di Crofia Gio: Battista Cosenza per buon servimento che mi ha fatto ducati 400.
- Item lascio a Francesco Durante li ducati 200. prestatoli, e tutto il dippiù, che forse mi dovesse per qualsivoglia causa.
- Item lascio che si paghi una mesata gratis al Barricello, e Soldati di vantaggio al Barricello Gio: Gallo li lascio due scopette di quelle, che meglio li piaceranno, oltre di quella tiene.
- Item lascio al Clerico Gaetano d'Aversa Maestro del suddetto Mario mio erede li miei vestiti di scorruccio, con peso che debbia insegnare al detto Mario.
- Item lascio per male oblato incerto alla B. Acheropita di Rossano carlini 10.
- Item lascio a Carlo Corella per buon servimento ducati 20.
- Item lascio ad Antonio Perunuccio ducati 20.
- Item lascio per buon servimento ad Albenia Lombarda ducati dieci.

Item

Item lascio a Porzia Boccuta, che li si doni una casa della Corte, & una gonnella per maritarlene.

Item lascio alla Serva Bomba Parise, oltre di quello li spetta, docati quindici.

Item lascio a Giannetta figlio di Panetta docati dieci.

Item lascio al Signor Antonio Testonico due para di bovi a sua elezione, il cavallo regalatomi dal Signor Barone di Sartano con la sella migliore della seconda fila, e guarnimenti & il mio armigio con ferri di argento, e la cortella con manica, e varole di argento.

Item lascio a Cataldo di Leone docati cento.

Item voglio, & espressamente ordino, che detta mia Signora Duchessa a spesa della mia heredita metta una figlia di Francesco Durante nel Monastero di Monache della Città di Rossano ad ogni richiesta di detto Francesco In Calopizzati li diecessette Gennaio 1676.

Io Francesco Mandatoriccio Duca di Crofia dichiaro che quanto si contiene nel presente Testamento è la mia ultima volontà, e desidero, che questa ultima mia volontà sia difesa appresso la Corte, dal Signor Configliere Francesco Rocco, il Giudice suo figlio, e Signor Antonio Ravaschiero = Io Berardino Cerebella son testimonio = Io Notar Biase Lombardo fui presente.

VNA  
1523705