

9

P E R

La Signora Principessa di Castalcicala
D. Dorotea Lagnì Carafa

C O L L A

Signora Duchessa d'Ascoli D. Giuseppa
Carafa .

L' Illustre Signor Marchese D. IPPOLITO
PORCINARI Regio Consigliere

C O M M E S S A R I O .



19

In Banca del Mag. d' Amora.
Presso gli Scrivani Scarola, e Barletta.

500

The following is a list of the names of the
 persons who have been appointed to the
 various positions in the
 various departments of the
 Government of the
 State of New York
 for the year 1900.

D. Isabella Pignatelli allora sua moglie , o da
 altra , che per la costei morte avrebbe potuto
 togliere ,, tanto (sono parole del testamento)
 ,, sul feudo di Calvello , che sopra tutti gli al-
 ,, tri miei beni burgenfatici , ed altro che potrò
 ,, mai acquistare per qualunque causa , e drit-
 ,, to: Sopra quali miei beni fondo , ed erigo
 ,, una vera , perfettissima primogenitura masco-
 ,, lina perpetua , affinchè si possano i suddetti
 ,, miei beni conservar sempre , ed inalterabil-
 ,, mente nella linea de' miei discendenti da pri-
 ,, mogeniti in primogeniti *in infinitum* , colla
 ,, preferenza sempre del maschio alla femmina in
 ,, qualunque grado , e linea si trovi della mia
 ,, discendenza ; proibendo espressamente qualun-
 ,, que alienazione de' beni miei per qualsivoglia
 ,, causa , sia di dote , sia di debito privilegiatif-
 ,, simo ; dimodoche , nè anche il Fisco possa , per
 ,, qualunque delitto che mai (*quod absit*) si
 ,, commettesse da miei discendenti primogeniti ,
 ,, avere dritto alcuno , volendo da ora in que-
 ,, sto caso , che la roba , tanto in quanto all'
 ,, usufrutto , quanto alla proprietà passi al suc-
 ,, cessore di detto primogenito ; E per togliere
 ,, ogni quistione , che potesse insorgere , voglio ,
 ,, che la proprietà de' miei beni sia inalienabile
 ,, da me predetto testatore , come se io fossi
 ,, sempre vivo al mondo , ed i chiamati primo-
 ,, geniti non vi abbiano dritto alcuno , se non
 ,, per la sola , semplice , e nuda percezione de'
 ,, frut-

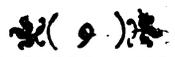
„ frutti di essi miei beni, i quali perciò fot-
 „ topongo ad un fedecommesso primogeniale rea-
 „ lissimo, e perpetuo *fol. 38. lit. A.*
 „ Voglio però, ch'esso mio primogenito, e suoi
 „ discendenti primogeniti *in infinitum* siano tenuti
 „ dare a miei figli secondogeniti, ed ai secondogeniti
 „ di tutti i primogeniti annui ducati seicento vita
 „ loro durante *tantum* per ciascheduno, nella quale
 „ annualità debbano comprendersi pur anche tutt' i
 „ dritti, e ragioni che mai detti secondogeniti
 „ potessero avere sopra i beni, tanto del mio
 „ patruo magno D. Antonio Mela, quanto del
 „ mio avo materno D. Giovanbattista Cutino;
 „ con che però debba quest'annualità andare in
 „ compenso della legittima porzione, ed ogni
 „ altro dritto che forse loro si appartenesse. E
 „ nel caso non fossero di quest'annualità conten-
 „ ti, debbiano avere la sola legittima che *de*
 „ *jure* loro può spettare, avvalendomi per tal
 „ effetto di tutte le cautele legali, e special-
 „ mente di quella si dice di Soccino *dic. fol. 38.*
 „ *à r. loc. sig. ad 39.*
 „ In mancanza di detti miei figli maschi, chia-
 „ mo, ed istituisco erede la mia figlia femina
 „ primogenita, ingiungendo alla medesima il pe-
 „ so di dotare le altre femine da frutti della
 „ mia eredità, e da quelli parimente de' miei
 „ antenati, e congiunti, senzachè si possa mai
 „ toccare la proprietà de' miei beni; e questo
 „ peso della dotazione da' frutti s'intenda pari-
 „ mente repetita, ed ingionta al maschio pri-

- » mogenito , ed a' suoi discendenti per lo fine
» di sopra espresso di doverli la mia roba senza
» diminuzione alcuna conservare unita a favore
» de' maschi primogeniti *fol. 39.*
- » Ben vero nel caso che avesse a succedere la fe-
» mina per mancanza de' maschi , voglio , che
» la mia eredità intieramente pervenghi al se-
» condogenito di detta femina , e per tal effe-
» to fondo una fecondogenitura perpetua nella
» maniera stessa , come di sopra ho detto per
» la primogenitura , colla condizione di dover
» questo fecondogenito , e tutt' i suoi primogeni-
» ti *in perpetuum* assumere semplicemente , e
» senza mistura alcuna il cognome , ed arme di
» casa Carafa di Stigliano , come sono io Te-
» statore , e lo stesso cognome , ed armi porta-
» re debbano tutt' i suoi discendenti da primo-
» genito in primogenito *dic. fol. 39. at. lit. B.*
- » Dichiaro però , e voglio per condizione espressa,
» che la mia primogenita debba succedere nella
» mia eredità nel caso che si maritasse con Ca-
» valiere di Piazza di Capuana , o Nido sola-
» mente ; e ciò non facendo , trovandosi la mia
» fecondogenita adempita tal condizione , debba
» questa succedere esclusa la primogenita , colle
» stesse però condizioni , e vincolo di sopra po-
» sti , i quali s' intendano sempre ripetiti in qua-
» lunque membro , e periodo della mia disposi-
» zione *cod. fol. 39. lit. C.*
- » Però ritrovandosi qualche femina da me discen-
» den-

„ dente maritata con fecondogeniti difcendenti
 „ da miei primogeniti , voglio , che fempre fia
 „ preferita nella fucceffione de' miei beni alla
 „ femina , tuttochè primogenita maritata in al-
 „ tra famiglia , atteso da me s'intende chiamare
 „ la linea artificiale fol. 40. lit. D.

Questa fu l'ordinazione del Duca D. Ferdinando
 Maria Carafa nel caso che con figli nel mondo
 di là ito fosse , e trapassato ; ma poichè da uom
 prudente , qual egli era , considerava , che pote-
 va morir orbo di figliuoli , come allora lo era ,
 e come in fatti è poi avvenuto , dispose nella
 seguente guisa „ Qualora poi , Iddio non voglia ,
 „ avvenisse il caso della mia morte senza ma-
 „ fchi , o femine da me difcendentino , chiamo ,
 „ ed istituisco erede D. Dorodea Lagni Princi-
 „ pessa di Castellicala mia cara nipote sopra
 „ tutti i miei beni ; ed in ~~la~~ morte , voglio ,
 „ che succeda il suo figlio primogenito nato , o
 „ nascituro dal presente matrimonio , o da altro
 „ matrimonio che forse contrarrà , col peso di
 „ dover aggiungere alli proprj il cognome , ed
 „ armi di casa Carafa di Stigliano , e che deb-
 „ bano esso primogenito , e suoi primogeniti
 „ maschi difcendenti *in infinitum* godere sempli-
 „ cemente il frutto de' miei beni , imponendo
 „ sopra di essi lo stesso vincolo di primogenitu-
 „ ra , e proibizione di alienate da me stabilito ,
 „ come sopra al mio primogenito , e loro di-
 „ fcendenti , e coll' obbligo medesimo della dota-

„ zione da' frutti della mia eredità *dic. fol. 50. lit. E.*
 In facendo però questa seconda ordinazione il Duca D. Ferdinando, ebbe presente, che il Duca D. Gianbatista Cutino suo avo materno nel suo testamento del dì 15 Ottobre del 1754, disponendo del suo patrimonio, avea menzionati ancor beni feudali; e sospicando poterli rinvenire chi per cotali espressioni volesse cavillare la validità della rifuta, che della Terra di Calvello avea a lui fatta fin dal mese di Maggio dell' antecedente anno 1753: lo stesso Duca D. Gianbatista Cutino, stimò ben fatto di fare la seguente dichiarazione „ Dichiaro anche, che „ nell' anno 1753 il fu D. Gianbatista Cutino „ Duca di Calvello mio avo rifiutò liberamente „ a mio beneficio il feudo suddetto di Calvello, „ e senza riserba alcuna, in virtù della quale „ rifuta fu intestato a me il feudo stesso. E „ sebbene nel suo testamento esso D. Gianbatista istituendomi erede in tutt' i beni suoi avesse parimente parlato de' beni feudali, ciò però avvenne per errore, giacchè avendomi antecedentemente fatta la rifuta libera, non era più nella sua libera disposizione il feudo suddetto, come quello che trovandosi a me intestato, era già passato nel libero mio dominio, anzi nello stesso testamento non ispiegò il feudo di Calvello, ma disse solamente beni feudali, ciocchè fa conoscere essere stato errore del Notajo, non già che avesse avuta „ vo-



„ volontà , e potestà il detto D. Gianbatista
 „ di disporre del feudo di Calvello , e farci su
 „ di effo quelle chiamate , e disposizioni , che nel
 „ testamento stesso si contengono *cod. fol. 40. a r.*
lit. F.

„ Si aggiugne oltre a ciò , che avendo effo D. Gian-
 „ batista in mancanza de' miei discendenti chia-
 „ mata alla successione de' beni D. Giuseppa Ca-
 „ rafa mia sorella, oggi moglie del Duca di Af-
 „ coli, preferendola a detta D. Dorodea , alla
 „ quale per legge d'investitura, come figlia del-
 „ la primogenita mia sorella defunta D. Maria
 „ la successione feudale toccava , e non poteva
 „ per conseguenza disporre del feudo, perverten-
 „ do l'ordine della successione feudale, cosicchè,
 „ ancorchè avesse inteso detto D. Gianbattista
 „ nella sua disposizione comprendere il feudo di
 „ Calvello, rimase questa sua disposizione nulla,
 „ ed inefficace. Perciò io ho stimato come li-
 „ bero dispositore del detto feudo lasciarlo a
 „ beneficio della sopradetta D. Dorodea mia ni-
 „ pote figlia della mia sorella primogenita D. Ma-
 „ ria. Ed acciò , succedendo il caso , che in
 „ morte mia nascessero delle controversie , gra-
 „ vo a pagare l'intiero valore del feudo suddet-
 „ to in beneficio de' chiamati a detto maggio-
 „ rato, per quanto sarà stimato in tempo suc-
 „ cederà il caso suddetto , e pendente il paga-
 „ mento dell'intiero prezzo , goda la tenuta , e
 „ l'intiera percezione de' frutti di effo feudo , e
 „ così debba osservarsi per tutti li discendenti.

» Ed affinchè tal mia disposizione riguardo il feu-
 » dale possa avere tutta la fermezza , e vigore
 » in qualunque de' casi sopradetti , e contenuti
 » in tutta la presente mia disposizione , inten-
 » do avvalermi del beneficio delle grazie con-
 » cedute al Baronaggio del Regno da' Serenissi-
 » mi predecessori Regnanti , acciò questa mia
 » disposizione abbia una perpetua , e ferma du-
 » rata , anche sopra i beni feudali ; ed in qua-
 » lunque caso che venisse essa mia disposizione
 » sopra i feudali a ricevere qualche intoppo , o
 » per essere ripugnante alle grazie , o per per-
 » vertirsi l'ordine della successione , intendo sem-
 » pre , che abbia **IL MIO FEDECOMMESSO**
 » a valere sopra il prezzo , e valore di detto
 » feudo , e de' suoi corpi tutti , gravando i miei
 » discendenti *usque ad legitimam* , e li discenden-
 » ti di detta mia nipote fino all'intero valore
 » del feudo *fol. 41. lit. G.*

Passò poi a considerare il caso , che la Principessa
 D. Dorodea Lagnò Carafa sua erede universale
 morisse senza figliuoli maschi , e ciò avvenendo ,
 invitò le figlie femmine di lei , ed i primogeniti
 loro *in infinitum* colla prelazione di colei , la
 quale si trovasse ammogliata con Cavaliere di
 Capuana , o Nido , con obbligo però ai primoge-
 niti di assumere il cognome assoluto , e l'armi
 di casa Carafa . Ed immaginando ancora , che nep-
 pur femmine di essa Principessa D. Dorodea rima-
 nessero , o che la linea di lei dell' intutto man-
 cas-



caste, sostituì il Duca di Marzano D. Domenico Lagù, ed il figlio maschio primogenito di lui, col peso però di aggiungere al proprio cognome, ed alle proprie armi il cognome, e le armi di Casa Carafa di Stigliano, rinnovando in questo caso la primogenitura ne' discendenti *in infinitum* per gli maschi, e femmine discendenti da esso Duca di Marzano, colli medesimi vincoli, e colle condizioni stesse, colle quali aveva ordinata la primogenitura per le femmine discendenti dalla Principessa di Castelicicala sua nipote, ed erede universale *fol. 42. loc. sign.*

Continuando appresso ad immaginare, che la linea del Duca di Marzano potesse intieramente mancare, sostituì in tutta l'eredità sua la Signora Duchessa d'Ascoli D. Giuseppa Carafa di Stigliano sua germana sorella secondogenita. E tutti costoro mancanti, volle, che l'eredità sua andasse alla Casa Santa degl'Incurabili in beneficio degl'infermi, che quivi si curano con alcuni pesi, de' quali non è uopo ragionare. Ed ultimamente ingiunse al suo erede, che dalli frutti, e rendite della sua eredità si pagassero tra lo spazio di anni sei ducati quattromila alla Signora Duchessa d'Ascoli sua sorella, senza interesse alcuno; con che però i suddetti ducati quattromila restassero sottoposti ai vincoli, condizioni, e chiamate contenute nel testamento del Duca D. Gianbatista Cutino suo avo materno. *fol. 43. loc. sign. & fol. 44.*

A 6

Que-

Questa, che io ho in parte trascritta, ed in parte compendiatz fu la sostanza del testamento del Duca D. Ferdinando Maria Carafa di Stigliano, la quale faceva sperare alla Principessa di Castelcicala, che non ignorandosi dalla Duchessa d'Ascoli sua zia, ed essendo una volontà prudente, e di giustizia ripiena, non dovesse essere di occasione ad essa Duchessa d'Ascoli d'impugnarla con tanta furia, come ha fatto, e come sta tuttora facendo. Ma oh folli giudizj dell'uomo! Il Duca D. Ferdinando Carafa, o non era ancor morto, o calde affai erano le ceneri di lui, quando la Signora Duchessa d'Ascoli si presentò nel S. R. C., e con sua supplica decretata nel dì stesso della morte del Duca suo fratello, dedusse l'eredità di lui, e chiese dichiararsi, che a lei spettavano i beni tutti rimasti nella eredità di esso Duca D. Ferdinando suo fratello, così quelli, ch'erano a lui pervenuti dal Duca D. Giambatista Cutino, come quelli, che gli erano pervenuti da D. Antonio Mela; E come se tutto questo non bastasse a soddisfare i desiderj di lei, pretese ancora, che in vigore del dritto comune, e delle consuetudini di questa fedelissima Città a lei spettavano *omnia bona Ducis D. Ferdinandi a suis majoribus obventa*; a qual'effetto dedusse l'eredità di lui, protestandosi, che deducevala, *senioris bonis substitutionibus subjectis, necnon bona feudalia qua proprio jure ex propria persona, tamquam sagitta transierunt*

*in ipsam immediate, & ministerio Juris. fol. 2.
& 3. (A)*

Ottenuta che ebbe la Signora Duchessa d'Ascoli la commessa in persona del rispettabilissimo Signor Consigliere Marchese D. Ippolito Porcinari nel dì stesso della morte del Duca D. Ferdinando, fè spedire nel giorno medesimo la citazione di contro-supplicata, e fè inibire i Mastridatti, Attuarj, e Scrivani della G. C., ed intanto cominciò a maneggiarsi per ottener di soppiatto nella G. C. medesima il decreto di spettanza per lo feudo, e per gli burgenfatici.

La Signora Principeffa di Castalcicala all' incontro per tutto il dì 12. di Giugno, giorno per lei stranamente amaro, e doloroso, non pensò ad altro, se non se ad esequiare il defunto suo zio, non ostante che vi fosse stato chi avesse avuto il fastidio di farle sapere, che la Signora Duchessa d'Ascoli sua zia per tutto quel dì avesse atteso al Tribunale, e non al funerale del defunto Duca: Ma nel dì seguente stimò anch' Ella di dedurre l'eredità del Duca, e chiederne l' immessione, così ne' beni feudali, per esser
A 7 ella

(A) Vedete che cuore ampio e sterminato è quello della Signora Duchessa d'Ascoli: Parni simile alle orecchie di Cicerone, il quale diceva, che *erant adeo amplae, & capaces, ut semper aliquid immensum, aliquid infinitum desiderent.*

ella unica figlia della sorella primogenita del defunto Duca, come ne' burgenfatici, che per qualunque titolo le si poteano appartenere *fol. 16.*, e nel dì medesimo, per arrestare la Signora Duchessa d'Ascoli, la quale a tutta corsa attendeva alla spedizione de' decreti di spettanza, e di preambolo, fè ordinare alla G.C., che non procedesse alla confezione del preambolo del Duca D. Ferdinando *inconsulto S. R. C. fol. 16. & 20.*

Dovea intanto la Signora Principessa di Castalcicala spiegare le sue azioni sull' eredità del defunto Duca suo zio, ma no' l' potea fare, se non aperto il testamento di lui. Fece perciò ordinarne l' apertura coll' intervento del Signor Marchese Commessario *fol. 19.*, e fattasi questa nel dì 16. di Giugno, e ritrovatosi il testamento senz' alcuna viziatura, o difetto *fol. 22. & 23.*, si chiese l' esibizion della copia *fol. 27.*, che fu esibita allo Scrivano Barletta *dict. fol. 27.*, ed essendosi veduto il tenore di esso, spiegò la Signora Principessa di Castalcicala distintamente le sue azioni con supplica del dì 30. Giugno 1780. *fol. 174. a 178. (B).*

Que-

(B) Nel tempo intermezzo, che corse dal dì 12. fino al dì 30. di Giugno, è cosa curiosa il sapere quante manovre avesse praticate la Signora Duchessa d'Ascoli. Già ho detto, che nel

Queste azioni della Principessa di Castalcicala spaziano su tutti li beni rimasti nell' eredità del Duca
A 8 ca

nel dì 12 fe commettere la causa , e fe inibire la G. C. ; ma questa inibizione credeva ella , che dovesse esser d' impedimento alla sola Principessa di Castalcicala ; giacchè nel dì seguente procurò di avere dalla G. C. della Vicaria , e decreto di preambolo , e decreto di spettanza ; e ne avrebbe in fatti avute le copie , se la diligenza del Procuratore della Principessa di Castalcicala non glie lo avesse impedito . Fallito per lei questo colpo , ella tentò di metters' in possesso del feudo di Calvello . Quindi , non ostante che sapesse , che dal Signor Marchese Commessario , a sua istanza , e lei intesa , si fosse ordinato nel dì 17. Giugno a D. Alessandro Mazzei Erario della Terra di Calvello , che continuasse ad esercitare la sua carica fino a nuova provvidenza fol. 25. , pure nel dì 20. del mese stesso si vide comparire in Calvello il Dottor D. Andrea Coscione , il quale mostrando mandato di procura della Signora Duchessa d' Ascoli , richiese i Governanti , che gli daffero il possesso , e tentò di mutare gli Uffiziali , avendo portato con seco le patenti spedite da essa Signora Duchessa d' Ascoli ; ed avendo ronzato per quella Terra per tre giorni interi , e non essendogli riuscito il disegno , egli il Coscione pensò

ca D. Ferdinando Carafa, in vigor del testamento di lui, il quale essendosi riconosciuto *non absolutum, non vitiatum, non cancellatum, sed sine ulla*

sò di prendere il possesso del feudo suddetto in una maniera tutta nuova: calò nel succorpo della Chiesa con un Notajo, con un Giudice a contratti, e varj testimonj, li quali tutti uniti in un angolo del succorpo stesso stavano, non sò che tra loro murmurando, come furono ritrovati da D. Domenico Marcogiuseppe, che andò a far protesta contro quell'atto sepulcrale piuttosto, che possessoriale, come lo attesta il Notajo, che per autorità del possesso fu dalla Duchessa d'Ascoli adoperato. Dice costui, che quell'atto di protesta eragli stato presentato in presenza del Giudice a contratti, di Nicola Abiuso, e di Domenico Tortorietto testimonj nel succorpo della Matrice Chiesa di Calvello, avanti del Signor D. Andrea Coscione Procuratore della Signora D. Giuseppa Carafa Duchessa d'Ascoli a pigliare il possesso di questa Terra, e Feudo di Calvello fol. 32.

Questo fatto così costante fu negato dalla Signora Duchessa d'Ascoli con sua formale istanza fol. 33. & 34.; ma essendo poi venuto l'atto del preteso possesso coll'inserta forma del mandato di Procura per prendere il possesso fol. 188. ad 189.; cercò ella di scagionarsi con delle ragioni

alla *resuperatione*, come dall'atto dell'apertura fol. 22. ad 23. O fol. 37., chiese ella ordinarfi, che la G.C. procedesse all'interposizione del decreto di preambolo *ex testamento* del Duca D. Ferdinando, *auditis omnibus interesse habentibus*, non ostante l'inibizione antecedente; ed intanto concedersi a lei, qual'erede scritta, la percezione de' frutti dell'intera eredità di lui feudale, e burgenfatica: riferbar dovendosi al giudizio ordinario l'esame delle pretese azioni della Signora Duchessa d'Ascoli *diff. fol. 174. ad 178.*

Ma la Signora Duchessa d'Ascoli non volle esser da meno della Principessa di Castalcicala sua nipote: Anch'ella con supplica lunghissima andò particolarizzando quelle azioni, le quali nel principio con un desiderio moderato le avean fatto chiedere la spettanza dell'intera eredità del Duca suo fratello: Ed andò dicendo, ch'essendo il feudo di Calvello pervenuto al Duca D. Ferdinando dal Duca D. Gianbatista Cutino comune avo materno insieme con li burgenfatici; e questi, e quello spettavano a Lei, quantunque volte colui avèa sostituita lei al Duca D. Ferdinando, se senza figliuoli si moriva; nè doverfi te-
gio-

gioni, che meritano di esser lette, ma non meritano di essere qui trascritte fol. 190. ad 191. Il tempo di lite è tempo di inimicizia; e perciò . . . *Dolus an virtus, quis in hoste requirat?*

per conto della rifiuta, che il Duca stesso Cutino
 fe al Duca D. Ferdinando nel dì 19. di Maggio
 del 1753, sì perchè fu d'essa pompatica, ed ap-
 parente, e tra perchè il Duca D. Ferdinando
 avea assunto il carattere di erede del Duca
 D. Gianbatista *in feudatibus, & in burgensaricis*,
 donde conseguitava, che questi avea disposto ef-
 pressamente del feudo di Calvello, e quegli avea
 accettato il gravame sulla propria sua roba im-
 posto.

Ma tutto questo raziocinio non soddisfaceva la Si-
 gnora Duchessa. Ella dopo aver detto, che non
 eran da curarsi le ragioni spiegate nel testamen-
 to del Duca D. Ferdinando, per le quali egli
 disponeva del feudo, come quelle, le quali avea-
 le esso immaginate, *ut facum faceret* alla dispo-
 sizione del Duca Cutino suo avo, andò ancor
 immaginando, che lo stesso Duca D. Ferdinando
 avesse ordinato, che lasciandosi il feudo alla Prin-
 cipessa di Castelcicala, il prezzo intiero di esso
 si desse a lei, ed ai figli di lei chiamati nel
 maggiorato del Duca Cutino.

Dedusse appresso, che avendo D. Antonio Mela suo
 avuncolo magno col suo testamento del 1750.
 istituito erede D. Francesco Mela, a costui sostitui
 D. Petronilla Mela sua ava materna: Che
 dopo la morte di D. Petronilla istituì erede il
 Duca D. Ferdinando, a cui in mancanza di di-
 scendenti sostituì in porzioni eguali le sorelle di
 lui, ed i figliuoli loro: Che Francesco primo
 ere-

erede mar) senza figliuoli, onde succedette D. Petronilla, ed a costei D. Ferdinando, a cui perciò dovea ella succedere in porzioni eguali colla Principessa di Castalcicala sua nipote, *en sorore premortua*.

Chiese ancora il paraggio intiero su i beni paterni, e materni eguale a quello, che a D. Maria madre della Principessa di Castalcicala fu assegnato, essendo che morto il Duca D. Ferdinando senza figliuoli, l'ampissima rinuncia di lei era già risoluta.

Aggiunse a queste cose, che avendo D. Vincenzo Carafa suo avo paterno donati nel 1716. a contemplazione di matrimonio a D. Paolo suo figliuolo una masseria di moggia 110. *in terminato di questa Città nel luogo detto sotto la Taverna della Cerqua*, ed un altro territorio di moggia 12. fuori le mura della Città medesima, ed avendo invitati al godimento di essi i figli maschi, e femmine di lui, la metà di questi due fondi spettava a lei.

E finalmente chiese la metà di tutt' i beni antichi siti dentro, e fuori della Città stessa, qualora le stesse Consuetudini fuori di questa Città fossero in osservanza *fol. 179. ad 182.*

Proposte queste scambievoli azioni al Signor Marchese Commissario nel dì 11. Luglio fu da lui interposto il seguente decreto -- *Die 11. mensis Julii 1780. -- Per Dominum Militem Sc. fuit provisum, & decretum, quod M. C. Vis. procedat*

ad expeditionem præambuli qu. Illustris Ducis Calvelli D. Ferdinandi Carafa Hostiliani pro nunc, & citra præjudicium jurium partium respectu bonorum burgensaticorum tantum, quo exitu viso providebitur super immissione eorundem bonorum petita per Illustris Principissam Castricatala D. Dorotheam Lagani.

Quo vero ad decretum præambuli etiam respectu feudi Calvelli, & successive immissionem in possessionem ejusdem prætentam nomine prædicta Illustris Principissa, ac immissionem petitam pro parte Illustris Ducissa Asculensis D. Josepha Carafa Hostiliani in possessionem, tam feudi prædicti; ceterarumque bonorum burgensaticorum, etiam mobilium hereditariorum qu. Illustris Ducis Calvelli D. Joannis Baptista Cutino, quam medietatis bonorum hereditariorum qu. Reverendi D. Antonii Mela virtute fideicommissi ab eo instituti, ac proinde bonorum contentorum in donatione peracta a qu. Illustris D. Vincenzo Carafa Hostiliani contemplatione matrimonii qu. Illustris Ducis D. Pauli ejus filii cum qu. D. Julia Cutino, noneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. C.

Et interim citra præjudicium jurium partium, & nomine personarum declarandarum per S. C., sive per M. C. respectivè, liceat supradicta Illustris Ducissa Asculensi D. Josepha Carafa Hostiliani omni tempore fructus bonorum burgensaticorum, tam hereditariorum qu. Illustris Ducis Calvelli D. Joannis Baptista Cutino, quam medietatis bonorum hereditario.

rariorum qu. D. Antonii Mela in hereditate præfati Illustris Ducis D. Ferdinandi remansorum; pariterque liceat Illustri Principissæ Castricicæ D. Dorobææ Lagnì exigere fructus, tam alterius medietatis dictorum bonorum hereditatis qu. Rev. D. Antonii Mela, quam bonorum contentorum in præcitata donatione qu. Illustris D. Vincentii Carafa Hostiliani, cæterorumque bonorum priorum qu. supradicti Illustris Ducis D. Ferdinandi, facta invicem, & respective obligatione de restituendo, viso exitu provisionis reservatæ per S. C.

Et respectu feudi Calvelli, nulla habita ratione possessionis captæ per Illustrem Ducissam Asculensem, etiam stante consensu per eam præstito in comparitione fol. 190. pro nunc, & citra præjudicium jurium partium, cum effectu exequantur ordines dati per Illustrem præfatum Dominum causæ Commissarium sub diebus 17. elapsi mensis Junii fol. . . ., & primo currentis mensis fol. . . . donec aliter tempore provisionis desuper reservatæ fuerit provisum.

Bona vero mobilia descripta in inventario qu. Illustris Ducis Calvelli D. Joannis Baptistæ Cutino, atque in hereditate supradicti quon. Illustris Ducis D. Ferdinandi remansa, citra præjudicium jurium partium, consignentur penes tutum tertium: Mobilia hereditaria qu. Rev. D. Antonii Mela in ejus inventario descripta, atque in supradicta hereditate remansa, citra pariter præjudicium jurium partium, æque dividantur in beneficium prædictarum

rum Illustris Ducissæ Asculensis, & Illustris Principissæ Castricicæ, facta obligatione per dictam Illustrem Ducissam de ea pro sua rata exhibendo, & de non alienando pro ejus rata per Illustrem Principissam Castricicæ, donec aliter fuerit provisum, viso exitu desuper reservatæ provisionis. Cætera vero mobilia, sive hereditaria qu. Illustris D. Vincentii, & qu. Illustris D. Pauli, sive propria dicti qu. Illustris D. Ferdinandi in ipsius hereditate remansa, consignentur præfata Illustri Principissæ Castricicæ, præcio appretio mobilium tantum hereditariorum supradictorum qu. Illustris Ducis D. Vincentii, & Illustris Ducis D. Pauli Carafa.

Pro prætenso denique per dictam Illustrem Ducissam Asculensem integro paragio ex bonis paternis, & maternis, & respectu bonorum antiquorum consuetudini hujus fidelissimæ Civitatis pro medietate per eam prætenforum, in biduo audiantur partes: Et terminus non currat, nisi secuta expeditione decreti præambuli qu. Illustris Ducis D. Ferdinandi interponendi per M. C. virtute presentis decreti. fol. 196. ad 197.

Delle provvidenze date dal Signor Marchese Commessario col soprascritto decreto si dolse la Principessa di Castelicicæ, ma con quel profondo rispetto, che ad un Senatore di tanta saviezza, e dottrina adorno è giustamente dovuto; Imperciocchè essendo Ella l'erede scritta del Duca D. Ferdinando, così ne feudali, come ne burgenfatici,

tici, dovea ordinarfi alla G. C., che procedesse all' interpolizione del decreto di preambolo, servata la forma del testamento di lui, con darli infraditanto la percezione de' frutti ad essa Principessa colla cautela, che si credeva necessaria, giacchè le ragioni della Duchessa d'Ascoli aveano bisogno di lunga discussione, e di sottil' esame; e se per gli soli burgenfatici di D. Gianbatista Cutino avea Ella l'invito letterale, era da rifletterfi, che il fedecommesso dee necessariamente riceverfi dalle mani dell'erede, anche per cagione delle moltissime detrazioni, che a costui competevano *fol. 202. ad 205.*

Al gravame della Principessa di Castelcicala inerì in parte la Duchessa d'Ascoli, la quale si querelò, che a lei non erasi esegutivamente data l'immissione nel possesso de' feudali, e la percezione de' frutti de' beni burgenfatici del Duca D. Gianbatista Cutino *fol. 209. ad 213.*

Tutte queste, che sin ad ora ho io narrate, sono le rispettive azioni, ed eccezioni, che le due Illustri contendenti sull'eredità del Duca D. Ferdinando Maria Carafa propongono, e scambievolmente oppongono, ed intorno ad esse i rispettivi Avvocati avendo lungamente parlamentato, attendono quella saggia decisione, che il Tribunale supremo del S. R. C. farà per fare unitamente coi due dottissimi Consiglieri che, per la gravezza delle cose controverse, il Re nostro graziosissimo Signore agli ordinarij della Ruota ha aggiunti. Per-

Perchè dunque la decisione del S. R. C. riefca tale, quanto alla Principessa di Castelicicala la speranza, io dividerò la causa di lei in tre parti; e darò opera di dimostrare, che il feudo di Calvello spett' indubbiamente ad essa Principessa di Castelicicala, ed in quanto al corpo, ed in quanto al prezzo. Appresso dimostrerò, che i beni ereditarij di D. Antonio Mela, e quei pervenuti da D. Vincenzo, e da D. Pablo Carra. Sono rimasti liberi nella eredità del Duca D. Ferdinando, e quindi spettano tutt' interi ad essa Principessa di Castelicicala. Ed ultimamente dimostrerò, che sebbene siasi verificato a favore della Signora Duchessa d'Ascoli il fedecomesso del Duca D. Giambatista Cutino; tuttavolta non può ella ottenerne ora l' immissione, sì perchè, per indole del fedecomesso deve esso riceverfi dalle mani dell' erede scritta dal Duca D. Ferdinando, e tra perchè moltissime, e di gran considerazione sono le detrazioni, che a pro della Signora Principessa di Castelicicala da que' beni debbon farsi.

L' argomento, che io propongo a disputare è grave, vasto, ed in diversi membri diviso; e la molteplicità dell' eccezioni, che un Giureconsulto consumato ha saputo escogitare, lo rende fastidioso, e svariato in mille parti. Dovrò perciò essere necessariamente lungo, e per conseguente più di una volta sarà desiderato il buon ordine, la chiarezza, e distinzione, che io procurò

(25)

curo praticare per quanto n'è capevole la debolezza de' talenti miei : Ma questi difetti non dovranno questa volta attribuirsi a me ; dovranno attribuirsi sibbene a' colui, il quale con sagacità grande tira la causa fuori del suo alveo, e la conduce in quello, per lo quale si è lasciata, e si lascia correre, giacchè il dritto suo cammino farebbe questo. La Principessa di Castellicala è l'erede scritta, ella è l'immediata succeditrice nel feudo. L'eccezioni della Signora Duchessa d'Ascoli sono tutte intellettuali, e non accompagnate da fatti, i quali distruggano la sostanza del testamento : Dunque debbono essere riferbate all'esame di un giudizio ordinario, senza impedirsi intanto l'immissione nel possesso dell'eredità, la quale rimane giacente per la morte di un Cittadino Romano, che si ha eletto il suo erede. *Sed aliter fata sinunt.* Corriamo dunque tostamente laddove quella, la quale diceasi forte quasi inevitabilmente ci strascina.

CAP.

C A P. I.

Il Feudo di Calvello è rimasto nell' eredità libera del Duca D. Ferdinando Carafa, e spetta perciò in quanto al corpo, ed in quanto al prezzo alla Signora Principessa di Castelcicala erede universale ex testamento di lui.

IL Duca D. Giambatista Cutino nel dì 19. di Maggio del 1753. con pubblico strumento stipulato per gli atti di Notar Lionardo Marinelli rifutò liberamente, e per cagion di matrimonio al Duca D. Ferdinando Carafa suo nipote *ex filii predefuncti* la Terra di Calvello col titolo di Marchese per allora, una con tutt' i corpi burgenfatici annessi alla Terra suddetta, colle industrie, ed intiero suo stato.

Le cagioni, le quali mossero l' animo dell' allora già decrepito Duca Cutino ad usare questa liberalità col Duca D. Ferdinando suo nipote furono due, oltre della generale dell' amore, che a lui come unico maschio della sua discendenza necessariamente portava. La prima, perchè potesse il Duca D. Ferdinando far matrimonio degno della sua nascita, con aver un' appannaggio
con-

22 (27) 26

conveniente alla sua casa. La seconda, perchè non potendo egli il Duca Cutino per l'età sua già matura reggere, e governare i Vassalli, ed amministrar ivi la giustizia, venisse questo fatto, ed adempiuto dal Duca D. Ferdinando più atto a ciò fare per la fresca, e giovanil'età sua.

Disse dunque così: „ Ave asserito in presenza no-
 „ stra, e di me pubblico Notajo, come persona
 „ pubblica per ragione del mio ufficio presente,
 „ stipulante, ed accettante le cose infra scritte in
 „ nome, e parte dell'Eccellentissimo Signor Du-
 „ ca D. Ferdinando Carafa di Stigliano suo ni-
 „ pote *ex filia*, e suo immediato successore,
 „ e per li suoi eredi, e successori, qualmente
 „ per amore, ed affetto, che sempre ha porta-
 „ to, siccome al presente dice portare verso det-
 „ to Signor Duca D. Ferdinando suo nipote, il
 „ quale è suo immediato successore, per essere
 „ unico figlio maschio legittimo, e naturale
 „ delli qu. Duca D. Paolo Carafa di Stigliano,
 „ e Duchessa D. Giulia Cutino unica figlia di
 „ esso Signor Duca D. Gianbattista, e stante la
 „ premorienza di essa Duchessa D. Giulia, spes-
 „ ta la successione dopo la morte di detto Si-
 „ gnor D. Gianbattista a beneficio di esso Si-
 „ gnor Duca D. Ferdinando, come suo nipote
 „ unico figlio di detta qu. Duchessa D. Giulia
 „ unica figlia di detto Signor Duca D. Gian-
 „ battista; ED AFFINCHE' IL MEDESIMO
 „ POSSA FAR MATRIMONIO CONDEGNO
 „ AL-

„ ALLA SUA NASCITA CON QUELLA
 „ QUANTITA' DI APPANNAGGIO, CHE
 „ CONVIENE ALLA SUA CASA, LA QUA-
 „ LE SEMPRE HA POSSEDUTI DISTIN-
 „ TI FEUDI; E non meno per questo, che
 „ per avere il piacere di continuarli nella sua
 „ Terra di Calvello elastamente quella giustizia,
 „ e carità che conviene verso de' Vassalli, che
 „ ora, per la sua avanzata età, dubita che si
 „ trascuri; ha deliberato perciò nella sua men-
 „ te da ora, e non aspettata la sua morte
 „ di voler RIFIUTARE puramente, *ac etiano*
 „ donare per titolo di donazione irrevocabile
 „ tra vivi a beneficio di detto Signor Duca
 „ D. Ferdinando suo nipote, ed immediato suc-
 „ cessore il predetto suo feudo di Calvello con
 „ il suo titolo *primo loco* di Marchese, oggi di
 „ Duca posto in Provincia di Basilicata, *nihil*
 „ *sibi reservans*, *et se de medio tollens*, con
 „ sua giurisdizione delle prime, e seconde cause
 „ civili, criminali, e miste, mero, e misto
 „ imperio, corpi, rendite, ed entrate *burgensa-*
 „ *riche*, e *feudali*, industrie di qualsivoglia spe-
 „ cie, prerogative, privilegj, e dello stesso mo-
 „ do, e maniera che ad esso Signor Duca
 „ D. Gianbattista spettano, e competono da
 „ ora, e per l'avvenire, e che ha goduti, e
 „ posseduti per lo passato, e gode presentemen-
 „ te l'istesso Signor Duca D. Gianbattista, e
 „ loro intiero stato, *salvo regio assensu impe-*
 „ *tran-*

(29)

„ *transito, quatenus opus, & non aliter, nec alio*
 „ *modo, e* la registrazione della presente rifiu-
 „ ta nelli quinternioni della Regia Camera del-
 „ la Summaria fra giorni 15. da oggi predetto
 „ giorno decorrendi, servata la forma della
 „ Regia Prammatica; ed una con tutti li cre-
 „ diti, nomi di debitori, attrassi, frutti ma-
 „ turati, e non esatti, che ad esso Signor Du-
 „ ca D. Gianbattista *quomodocumque, & quali-*
 „ *terumque da ora & in futurum* gli potessero
 „ spettare, e che presentemente gli spettano
 „ per qualsivoglia titolo, occasione, e causa,
 „ ed in vigore di qualsivogliano ragioni, e
 „ scritte a suo beneficio apparentino fatte, *nul-*
 „ *la penitus esclusa fol. 341. & 342.*

A quest' assertiva corrispose esattamente la di-
 spositiva; anzi in questa riprendendo il giura-
 mento, e facendolo espressamente cadere su di
 essa, soggiunse „ conforme per mezzo del suo
 „ giuramento ave affermato liberamente, e
 „ graziosamente, e con largo, ed assoluto mo-
 „ do, *nihil sibi reservans, & se de medio tol-*
 „ *lens*, ha rifiutato, e per titolo di mera, pu-
 „ ra, e semplice rifiuta ha donato, e dona-
 „ per titolo di donazione irrevocabile tra vi-
 „ vi E sotto la natura feudale il feudo
 „ di Calvello colli suoi titoli, prima di Mar-
 „ chese, e poi di Duca, e quello di Duca,
 „ seguita la morte di detto Duca D. Gianbat-
 „ tista, e non prima *fol. 343. & seq. . . .* E
 „ non

„ non si ha riservato niuno jus, e ragione, se
 „ non che quelle *de jure* li spettano in caso di
 „ premeorienza di esso Signor Duca D. Ferdi-
 „ nando fol. 346. *Q. a. r.*
 „ Ed ha promesso la rifiuta, e donazio-
 „ ne predetta, e tutte le cose suddette avere
 „ sempre rate, e ferme, ed a quelle non con-
 „ trovenire per qualsivoglia ragione, occasione,
 „ e causa E se forse accadesse la ri-
 „ fiuta, e donazione predetta in tutto, o in
 „ parte per qualsivoglia causa eziandio giusta
 „ rinvocarli, il predetto Signor Duca D. Gian-
 „ battista ha voluto, e vuole, che la rivoca-
 „ zione predetta si abbia per non fatta,
 „ e la rifiuta, e donazione predetta s' intenda
 „ rinovata, e di nuovo fatta, *toties quoties* ten-
 „ tasse rinvocarla, ed alla medesima controveni-
 „ re; volendo esso Signor Duca, che la presen-
 „ te rifiuta, e donazione abbia il suo dovuto
 „ effetto in ogni modo migliore fol. 348.

Questo, che io ho trascritto fu il tenore della ri-
 fiuta, che il Duca D. Gianbattista Cutino fe nel
 dì 19. di Maggio del 1753.; Ed affinchè si
 veggia subito quanto di buona fede la rifiuta fu
 fatta, sappiasi, che incontanente dopo la rifiu-
 ta il Duca D. Ferdinando Carafa ricorse nel
 Tribunale della Regia Camera, ed assumendo
 il titolo di Marchese, che coll' istrumento an-
 zidetto eragli stato rifiutato, chiese, che l' istru-
 mento di rifiuta si registrasse ne' regi quinternio-
 ni,

ni, e si notasse ne' libri del Regio Cedolario ;
 e nel dì 22. del mese stesso di Maggio dal fu
 Presidente Zicari si commise al Razionale Va-
 lente, che riferisse l' occorrente fol. 147. & seq.
 Riferì il Razionale, che ne' libri del Regio Ce-
 dolario stava notato così „ *Illustris D. Joannes*
 „ *Baptista Cutino Marchio Calvelli tenetur pro*
 „ *Calvello in duc. 73. 08.*; e che il Marchese
 „ di Calvello D. Ferdinando Carafa di Stiglia-
 „ no, che dopo la morte di detto Duca Cutino
 „ dovrà avere il titolo di Duca di Calvello, è
 „ quello, che ha fatto istanza per la registrazio-
 „ ne di detto istrumento di refuta ne' regj
 „ quinternioni, e notamento ne' libri del Re-
 „ gio Cedolario, per li quali non mi occorre
 „ di riferire cosa in contrario fol. 149.

A veduta di così fatta relazione nel dì 29. di Mag-
 gio con decreto per *Regiam Cámeram*, prece-
 dente istanza remissiva dell' Avvocato Fiscale,
 fu provisto, *quod registretur refutatio in actis*
deducta in Quinternionibus Regia Camera, &
notetur in libris Regii Cedularii; e nel dì se-
 guente il Conservatore de' Regj Quinternioni fe-
 ce fede di essere in essi stata registrata la rifuta,
 e conseguentemente ne' libri del Regio Cedola-
 rio fu notato così: *Illustris D. Ferdinandus Ca-*
rafa Marchio Calvelli tenetur ut supra p. Cal-
vello in duc. 73. 08. fol. 150. (C).

La

(C) Allorchè si ragionò la causa spasimava io
 di

La registrazione, ed intestazione del feudo di Calvello col titolo di Marchese in beneficio del Duca D. Ferdinando Carafa, non solo è una conseguenza necessaria di quella volontà eniſſa, che il Duca Cutino aveva dimostrata di volere, che il feudo di Calvello paſſaſſe nel dominio di eſſo Duca D. Ferdinando, e mai più dalle mani di lui non uſciſſe, ma aſſolve l'uno, e l'altro da qualunque immaginata imputazione di atto finto, e ſimulato. Imperciocchè, ſe ſi voſſe per ventura ſoſpicare, che il reſutante, ed

di deſiderio di ſentire, che avrebbe il dotto Avvocato della Signora Duchessa d'Ascoli, detto contro alla registrazione della rifiuta, e contro all'intestazione del feudo a beneficio del Duca D. Ferdinando: Ma rimasi deſideroſo come prima, perchè l'accorto uomo ſtimò di non dirne verbo, e laſciò così egli ammirare ſempre più la ſua rara prudenza. Ma l'Autore di una nota manoscritta fatta girare per la Signora Duchessa d'Ascoli, ha dovuto ſcandalezzare il S.R.C., quando, ſenza riſpondere alla registrazione, ed intestazione, ha detto, che, *il Duca aveva foggiaſi atti, che mai vi erano ſtati relativiſſime alla rifiuta.* Queſta ſiſſatta aſſertiva non l'ha ſicuramente ſuggerita all'Autore della nota la Signora Duchessa d'Ascoli, la quale non ſa alterare il fatto; è ſtata una invenzione di chi a dritto, ed a traverso vuol dire quel che dice.

§(33)

ed il refutatario avessero tra lor pensato di formare un atto apparente, e non vero, avrebbero essi scherzato nella cosa più seria di questo mondo; giacchè dopochè il Fisco avea autenticato l'atto loro col cancellare da' suoi registri il nome del refutante, e sostituirvi quello del refutatario, questi dovea necessariamente rimaner feudatario, e padrone del feudo, e non quegli che simulando di rifiutare, nell'animo suo realmente non rifiutava.

Gli Autori di Legge, i quali non ignoravano, che gli uomini delle volte fingono di fare una cosa, ma in verità ne fanno un'altra, hanno sostenuti questi mendacj loro, ed hanno voluto, che vaglia più quel che realmente fanno, che quel che fingono di fare, com'è scritto nel titolo del Codice: *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*: Ma questi mendacj sono dalla Legge sostenuti laddove trattisi di contratto sopra roba libera, ed allodiale di pertinenza del venditore, e del compratore, del donante, e del donatario. Ma laddove trattisi di roba feudale, nel contratto della quale vi debba concorrere il Fisco, il titolo *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur* non ha luogo, e la cosa feudale sarà necessariamente di colui, di cui fa il Fisco di essere, e farà di colui, che egli riconosce ne' suoi libri per suo fedele, e feudatario. E presso di noi è stato più di una volta così deciso, e da prudenti, e da Magistrati del no-

B

stro

stro Foro: Anzi avendo la Ruota Romana in fatto de feudi filosofato colle leggi comuni, ed avendo impugnata la penna contro la decisione di quel sacro confesso il dotto nostro Reggente *de Marinis*, non rincrebbe a quel venerando Senato ritrattare la sentenza sua, & *pedibus ire nella* costui opinione. Di tutto n'è testimone locupletissimo lo stesso *de Marinis* nella sua risoluzione 38. del libro 2., laddove tratta, se il feudo comprato con pecunia aliena si acquisti a colui, colla cui pecunia si è comprato, o pure rimanga a colui, il quale solamente fa il Fisco di averlo comprato. Tra le altre elegantissime cose, che quivi dice il *de Marinis*, per dimostrare, che il feudo è di colui, che lo ha comprato, non ostante l'istrumento di ricognizione, che il compratore abbia fatto a beneficio altrui, dice quel che siegue: *Tertio, & melius pro dictorum confirmatione est omnino animadvertendum, quod licet in omni contractu alienationis, que fit de re libera, duo tantum sint contrahentes, nimirum venditor, & emptor, in illo tamen, qui fit de feudo, tres sunt persona, que contrahunt, venditor scilicet, emptor, & directus Dominus. C. Imperialium, ubi Camer. fol. 24. lit. S. de prohibet. alien. feud. per Feder., & habetur in const. Constitutionem Divae memoriae D. Reg. de Ponte cons. 45. num. 14. lib. 2. Unde si dicas quem summatim feudum emisse, ex quo alterius pecunia, & contemplatione emit, hoc erit inter ipsos contrahen-*

hentes de simulatione participes, secus autem respectu Regis, qui cum hujus simulationis sit penitus ignarus, quando contractui præstat consensum, considerat tantum personam feudum acquirentem, in quam consentit, non autem illum, cujus pecunia, & contemplatione feudum emitur; quo quidem a nostratibus perpenso in propriis terminis, de quibus agimus conclusionem firmarunt, quo ad acquisitionem domini rei feudalis, nullius considerationis esse, de cujus pecunia feudum emitur, sed considerari dumtaxat personam acquirentem, in quam Rex consentit. Ita satis bene Regens de Curte, Regens de Ponte, qui hæc omnia explicando dicit. cum suis legibus Codicis plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur; & alterum, si quis alterius, vel sibi, in feudis non procedere.

A veduta di queste ragioni addotte dal de Marinis, ritrattando la Ruota Romana la sua sentenza, ragionò così: *Penes eundem de Marinis loc. cit. n. 38. & magis in specie ad regulam plus valere quod agitur, responderetur, eam procedere in allodialibus, non autem in feudalibus; estque ratio differentie, quia in his ultra personas venditoris, & emptoris intervenit etiam Dominus directus, qui consentiendo contractui, tollit obstaculum respectu alienantis, & videtur dare, & conferre respectu acquirentis. Unde fit, ut semper attendi debeat persona, in quam ille consentit, neque referat, de cujus pecunia feudum fuerit emptum, seu quid in occulto vere partes senserint,*

B 2 quia

quia Domino diretto non est notum id, quod vere agitur, sed tantum id, quod simulate est conceptum.
 Un luogo però del Cardinal de Luca *de feud. disc.* 106. merita di esser qui registrato: *Præterea observabam, non subsistere facti præsuppositum, feudum esse in dominiq. Cardinalis, dum non sub ejus nomine, sed sub illo Paris illud cum regio assensu emptum fuerat, ipseque Paris in Quinternionibus Regia Curia inter feudatarios descriptus. Quamvis enim in rebus allodialibus indifferentibus locum habeat sit. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur, proindeque acquisitiones per aliquem de aliena pecunia, & ad commodum ipsius domini pecunia, ita declarante acquirente, factæ, illi acquirantur, ex deduct. per Cavalier. decis. 221. & 243. Buratt. dec. 733. decis. 153. part. 7. recen., & frequenter.*

Attamen id non procedit in feudis, in quibus spectatur nudum factum, illeque dicitur feudatarius, sub cujus nomine feudum acquisitum est, & quem Rex habet descriptum in suis quinternionibus.

Fingasi adunque, che il Duca Cutino, ed il Duca Carafa avessero simulato di rifiutare, ed accettare reciprocamente la rifiuta, ma che avessero voluto, che il feudo non s'intendesse rifiutato, quantunque volte con quell'atto simulato dell'istrumento il titolo di Marchese, ed il feudo fu descritto ne' Regj Quinternioni, fu notato nel Cedolario, e là tassa dell'adoa dal Duca Cutino passò nel Duca Carafa, questi, e non que-

quegli rimase il vero feudatario, e per conseguente nella costui, e non nella colui eredità il feudo di Calvello oggi si ritrova.

MA come mai si potrà sostenere, che il Duca Cutino, ed il Duca Carafa avessero voluto fare un atto simulato? Non è forse vero, che il Duca Cutino grandissimamente amava il Duca Carafa unico suo nipote maschio *ex filia prædefuncta*? Non è forse vero, che il Duca Cutino, il quale erasi ammogliato nel 1681, era nel 1753 divenuto già catafalco, & *silicernium*, onde amministrare il feudo di Calvello più non poteva? Non è forse vero, che il Duca D. Ferdinando discendeva da una famiglia, nella quale molti, e speciosi feudi per lunga serie di anni eranvi stati, e che dovendosi ammogliare con Dama di nobiltà a lui eguale, conveniva, che feudo nobile con vassalli possedesse? Se sono vere tutte queste causali della rifuta, come la rifuta non farà vera?

E' ci vuole sicuramente del coraggio grande a dire, che il Duca Cutino finse di donare, e poi non donò. Ma se avesse finto di donare, e poi non avesse donato, ei doveva sicuramente dimostrare in appresso di non aver avuto animo di donare, e dovea dimostrarlo tanto efficacemente, quanto efficacemente avea dimostrato di voler donare. Egli avea donato con pubblico istrumento; Egli nella dispositiva della donazione avea interposto un giuramento particolare per-

fermezza di essi: Egli con giuramento avea promesso di non rievocare la donazione: Ed avea finalmente promesso di volere, che la donazione s'intendesse tantevolte rinnovata, e confermata, quantevolte l'avrebbe per ventura rievocata. Or se tanto enissamente avea egli dimostrato di voler donare, uopo era, che con un atto egualmente efficace dimostrasse di avere rievocato, o di non aver donato. Dovrebbe dunque prodursi un istrumento, col quale si dimostrasse la verità di quella simulazione che con un altro istrumento erasi architettata; giacchè i nostri contratti per iscritto non possono arguirsi di simulazione altrimenti, che con argomenti evidentissimi, e ridotti in iscritto per disposizione di Giustino nella l. 17. C. de non num. pec., ov' è scritto così: *Generaliter sancimus: Ut si quid scriptis cautum fuerit, pro quibuscumque pecuniis ex antecedente causa descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non jam ei licentia sit causæ probationem stipulatorem exigere, cum suis confessionibus acquiescere debeat: nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta* SCRIPTIS INSERTA religionem Judicis possit instruere, quod in alium quemquam modum, & non in eum, quem cautio perhibet, negotium subsecutum sit. Nimis enim indignum esse judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere. Ed il nostro Mazzeo degli Afflitti nella

la sua decisione 72. n. 8. ragionando di una pretesa simulazione di contratto enfiteutico, ci fa sapere, che il S. R. C. non prestò credenza a testimonj, li quali della simulazione di quel contratto deponevano, sì perchè eran dessi singolari, e massime perchè essendo il contratto enfiteutico fatto con iscrizione, uopo era, che la simulazione di un contratto fatto per iscrizione, per iscrizione ancor si provasse: *Unde fuit mihi visum*, ei dice, *& majori parti Dominorum de Consilio, quod dicti duo testes sunt singulares, & non probant; maxime cum adducantur ad probandam simulationem contractus emphiteutici, qui secundum magis communem opinionem est contractus, qui de sui essentia requirit scripturam* (tale ancora è il contratto feudale, il quale per la Prammatica X. de Feudis non può farsi altrimenti, che con pubblico strumento) *ut notant DD. in l. 1. C. de jur. emphit. Et Imola in capit. de locat. quo casu debet probari simulatio in scriptis, ut dicunt Barr., & Bald. in l. generaliter de non num. pec.*

E' dell' inturto inutile quanto la Signora Duchessa d'Ascoli dice della supposta simulazione della donazione, e rifiuta del feudo di Calvello, se si attendano le sole causali di essa, ed il vero, ed effettivo possesso del feudo, e titolo ad esso annesso, che necessariamente risulta dalla registrazione ne' quinternioni, ed intestazione nel Cedolario; atti, della cui simulazione non può

dabitarli, se pur non vogliasi il Fisco, e tutto il Tribunale della Regia Camera partecipe, e complice della pretesa simulazione. Ma affai più inutile è quanto la Signora Duchessa dice a fronte de' seguenti altri documenti, elazioni, ed atti veri, e reali possessivi del feudo, che ne le note vengo a registrare secondo le rispettive epoche, in cui furon fatti, incominciando immediatamente dal momento dell' intestazione fino al tempo del testamento del Duca Cutino, che fu scritto nel dì 13. di Ottobre del 1754., e fino al tempo della morte di lui, che accadde nel dì 5. di Aprile del 1755. Ecco tutti quelli, li quali sonosi potuti avere per ora (D).

Non

(D) 1. Lettera del Duca D. Ferdinando de' 30. Giugno 1753. risponsiva al Dottor D. Pietrantonio Falcone in ringraziamento dell' ufficio di congratulazione, che passato gli avea per lo passaggio del feudo di Calvello seguito in di lui persona fol. 420. ar. lit. A.

2. Altra consimile lettera de' 14. Luglio 1753. risponsiva al Rev. D. Anacleto Ambolino, che in nome del Capitolo di Calvello passato gli avea altro simile ufficio fol. 421. lit. B.

3. Concessione fatta dal Duca D. Ferdinando Carafa come Marchese di Calvello a' 10. Settembre 1753. a D. Giuseppe de' Masellis di to-
mola

Non credasi però, che la Signora Duchessa d'Ascoli sia contenta di accagionar di simulazione la rifiuta

B 5

fiuta

mola 33. di territorio nel luogo detto la Vignola fol. 225.

4. Concessione di territorio a favore del Dottor Fifico D. Pietro Angarola de' 2. Ottobre 1753. fatta dal Duca D. Ferdinando Carafa come Marchese di Calvello fol. 171.

5. Altra concessione fatta a dì 15. Ottobre 1753. dallo stesso D. Ferdinando Carafa come Marchese di Calvello a Giacomo de Masellis di altre tomola 33. di territorio fol. 226.

6. Partita del Banco del Popolo di ducati 122. de' 10. Dicembre 1753. che D. Giuseppe de Porcellinis paga a D. Ferdinando Carafa Marchese di Calvello come cessionario del feudo medesimo del Duca D. Gianbatista Cutino di lui avo, per causa dell'estaglio della difesa del Farneto teneva esso in affitto fol. 151. ad 152.

7. Copia estratta di citazione *ad informandum* spedite dalla Curia di Acerenza ad istanza dell'Illustre Marchese di Calvello contro li Reverendi D. Ferdinando Ciano, e D. Giuseppe di Salvo della stessa Terra di Calvello spedite a' 12. Dicembre 1753. fol. 414. & 415.

8. Copia estratta della lettera de' 15. Dicembre 1753. scritta dal Duca D. Ferdinando Carafa Marchese di Calvello, a Monsignor Vicario Ge.

fiata del feudo di Calvello colle sole cose, che
 fin qui io ho ribattute : Ella ha delle altre , a
 pa-

Generale di Acerenza nel incontro dell' abuso
 fatto dal di lui Procuratore costituito presso gli
 atti di quella Curia per l' emenda di taluni Sa-
 cerdoti di Calvello , colla quale domanda resti-
 tuirseli il mandato di procura , nè passarsi più
 oltre a sua petizione *fol. 416.*

9. Copia di Patente di Luogotenente spedita
 dal Duca D. Ferdinando come Marchese di Cal-
 vello a' 23. Febrajo 1754. , e del possesso che
 allo stesso Luogotenente fu dato nel dì primo
 Marzo dell' anno medesimo *fol. 377. ad 378.*

10. Ricevuta del Duca D. Ferdinando come
 Marchese di Calvello del dì primo Marzo 1754.
 a favore di D. Giuseppe de Porcellinis di ducati
 236. in due fedi di credito , una del Banco
 del Salvatore in testa del Signor Cristofaro Liuc-
 ci di ducati 200. colla data de' 6. Luglio 1753.,
 e l'altra del Banco dello Spirito Santo in testa
 di Vito Pagano di ducati 36. de' 20. Febbrajo
 1754. , quali ducati 236. si dicono pagarsi ad
 esso Marchese D. Ferdinando a conto di ducati
 250. per l'estaglio de' forni di Calvello ma-
 turando in Agosto dello stesso anno 1754. , in
 piè di quale ricevuta si legge dichiarazione dell'
 Erario Lorenzo Giofio esserli stati pagati gli
 al-

parer suo, terribili armature , colle quali crede di combatterci, e di vincere questa guerra. Uo-

B 6

po

altri ducati 14. complimento dell'intiero estaglio di ducati 250. *fol.* 435.

11. Partita del Banco dello Spirito Santo di ducati 36. in testa di Vito Pagano de' 20. Febbrajo 1754., come dalla suddetta ricevuta , girata per altritanti ; in piedi vi sono le precise menzioni = Calvelli = Nastari = S. Ecc. *fol.* 436.

12. Altra partita del Banco del Salvatore di ducati 200. in testa di Cristofaro Liucci de' 6. Luglio 1753. , come dalla cennata ricevuta , girata anche per altritanti ; ed in piedi si leggono queste menzioni = S. Eligio = Calvelli Nastari = a' 22. Luglio Giandomenico Ruggirella *fol.* 437.

13. Copia estrarra de' Capitoli matrimoniali de' 14. Marzo 1754. del Duca D. Ferdinando Carafa con D. Isabella Pignatelli de' Duchi di S. Demetrio , ne' quali si costituisce effo Duca D. Ferdinando anche *come padrone di Calvello fol.* 479.

14. Patente di Governatore di Calvello spedita a' 10. Agosto 1754. dal Duca D. Ferdinando Carafa qual Marchese di Calvello in persona di D. Donato Ferretti *fol.* 172. *ad* 173.

15. Copia di Patente di Barricello spedita a'

16.

po è dunque apparecchiarsi senza più à cost
strani colpi.

In-

16. Agosto 1754. dal Duca D. Ferdinando qual
Marchese di Calvello in persona di Pasquale
Lambertino *fol. 170.*

16. Concessione fatta dall'istesso Duca D. Fer-
dinando qual padrone di Calvello di varj terri-
torj a Notar Rocco Perillo nel dì 18. Agosto
1754. *fol. 227.*

17. Concessione fatta a Giacomo de Masellis
di altre tomola 33. di territorio dal medesimo
Duca D. Ferdinando come Marchese di Calvel-
lo a' 28. Settembre 1754. *fol. 228. ad 229.*

18. Copia della ricevuta di ducati 6. per il
diritto de' Bandi Pretorj pagati a' 6. Ottobre
1754. al suddetto Governatore Ferretti *fol. 378.*

19. Istrumento di concessione de' 16. Otto-
bre 1754. in vista di relazione de' 6. dello stes-
so mese, ed anno del Governatore di Calvello,
che fa il Duca D. Ferdinando, e per lui l'Era-
rio Loretzo Giofcio a Giacomo de Masellis del
territorio sito alla Vignola, che prima si teneva
dal qu. Geronimo Tella, sotto l'annua presta-
zione di tomola 11. di grano *fol. 418. ad 419.*

20. Partita di Banco di ducati 1548. 3. 14.
de' 7. Gennajo 1755. che D. Giuseppe de Por-
cellinis paga al Duca D. Ferdinando Carafa Mar-
chese di Calvello a complimento di ducati 2183.
che

Incomincia dunque Ella a dire , che fu la rifiuta
simulata , e non vera , perchè D. Giambatista

B 7 Cu-

che il de Porcellinis ricevuti aveva dagli Erarij
Antonio Cafria, e Lorenzo Giofcio *fol. 153.*

21. Copia d'istrumento di cessione di ducati
60. che ad 8. Febbrajo 1755. l'Erario Lorenzo
Giofcio , qual speciale Procuratore del Duca
D. Ferdinando Carafa come Marchese di Cal-
vello in virtù di rifiuta fattali dal Duca D. Gian-
batista Cutino suo avo , come da istrumento
per Notar Leonardo Marinelli di Napoli , fa a
beneficio del Monistero di S. Teresa di Calvel-
lo, e si dice essere quegli stessi ducati 60., che
al Duca D. Ferdinando come rifiutatario del
feudo li eran dovuti dal Rev. Arciprete D. Biag-
gio, ed altri di Grazia *fol. 230. ad 231.*

22. Altra partita di Banco di ducati 122. de'
26. Febbrajo 1755., che D. Giuseppe de Porcel-
linis paga per l'estaglio della difesa del Farneto
al Marchese di Calvello D. Ferdinando Carafa
fol. 154.

23. Atto del possesso dato dall'Erario Gio-
fcio, non solo del suddetto territorio, ma ezian-
dio di altre tomola 13. in virtù di altra con-
cessione fatta al ridetto Giacomo de Masellis da
D. Ferdinando come Marchese di Calvello in
data de' 9. Maggio 1755. *fol. 417.*

24. Partita di Banco di ducati 100. che
D. Giu-

Cutino dopo aver donato e rifiutato , dispose del feudo di Calvello col suo testamento , ed il Duca D. Ferdinando chiese il preambolo *in feudalibus* , fe l'inventario ne' feudali , pagò il *ius tapeti* , e si fe l'intestazione delle partite , e capitali ereditarij del Duca Cutino , qual'erede *in feudalibus* del medesimo , e dopo di quella rifiuta il Duca D. Gianbatista Cutino fe un assegnamento al Duca D. Ferdinando di annui ducati 2400. ; e quindi eccovi scoperta , ella dice , la simulazione di quella sciaurata donazione , e rifiuta del dì 19. Maggio 1753. la quale simulazione rilevasi pure (dice per ultimo la Signora Duchessa) da un foglio di carattere del Duca Carafa .

Veggiamo però come tutte queste cose sieno veramente accadute , e poi giudichiamone senza passione .

Il Duca D. Gianbatista Cutino nel dì 13. di Ottobre

D. Giuseppe de Porcellinis a' 20. Giugno 1755. paga al Duca D. Ferdinando a saldo di ducati 122. per l'estaglio della difesa del Farneto in distretto del feudo di Calvello *fol. 155.*

25. Lettere liberatorie fatte dal Duca D. Ferdinando Carafa a' 19. Luglio 1756. agli eredi del qu. Lorenzo Giofcio per l'amministrazione da questo tenuta in qualità di Erario del feudo di Calvello dall'anno 1754. per tutto Aprile 1756. *fol. 420. ad 421.*

tobre del 1754. formò il suo testamento, col quale istituì erede universale il Duca D. Ferdinando Carafa suo nipote *ex filia prædefuncta*, e dopo la morte di lui sostituì il primogenito mascolo, e successivamente li figli, e discendenti mascoli da primogenito in primogenito *ordine successivo nascituri*; ed in difetto loro sostituì le figlie, e discendenti femmine, cioè tanto quella, la quale era invitata alla successione feudale, quanto le altre, qualora esse esistessero. E se per ventura, nè maschi, nè femmine dal Duca D. Ferdinando discendenti esistessero, o appresso mancassero, sostituì la Signora D. Giuseppa Carafa oggi Duchessa d'Ascoli, o i figli di lei, se non fosse essa superstite, e successivamente i discendenti, preferiti sempre i maschi nel modo, come sopra avea detto; e qualora ella, o i discendenti di lei non si fossero trovati superstiti, sostituì la Signora Principessa di Castelcicala sua pronipote, figlia di D. Maria Carafa altra sorella premorta del Duca D. Ferdinando; ed in mancanza di lei i discendenti suoi in quella guisa appunto, come per D. Giuseppa avea disposto. Tutti costoro mancati, sostituì D. Salvatore Cutino suo nipote per fratello, e successivamente i discendenti di lui secondo l'ordine nelle altre chiamate stabilito.

Passò poi a considerare l'anzidetto suo nipote D. Salvatore Cutino anche nel caso, che il Duca D. Ferdinando morisse solamente con figlie

legittime superstiti, e volle, che in questo caso
 avesse egli, o i figli suoi ducati 70000. in prez-
 zo di partite di arrendamenti, o di altri effetti
 burgenfatici, o pure l'interesse di essi al 4. per
 100., gravando quella femmina, o femmine, le
 quali sarebbero subentrate alla successione della
 eredità sua alla soddisfazione di tale legato,
 obligando, ed ipotegando anche a maggior cau-
 tela i beni feudali, spiegando, che intendeva di
 valersi a tale uopo delle grazie, e privilegi con-
 ceduti al Baronaggio di questo Regno. Gioverà
 udire le proprie parole del Testatore Curino.

„ *Istruisce* esso Duca D. Giambatista testatore,
 „ *dichiara; ed ordina* suo erede universale, e
 „ particolare il Signor Duca D. Ferdinando Ca-
 „ rafa di Stigliano figlio legittimo, e naturale
 „ dell' qqu. Duca D. Paolo Carafa di Stiglia-
 „ no, e Duchessa D. Giulia Curino, che fu sua
 „ amata, e benedetta figlia sopra tutti, e qual-
 „ sivogliano di lui beni mobili, stabili, censi,
 „ rendite, entrate, ragioni, azioni di crediti
 „ che ave acquistati, partite di arrendamenti,
 „ tanto di Regia Corte, quanto di questa Fe-
 „ delissima Città di Napoli, nomi di debitori,
 „ raccoglienze, denari contanti, o in polize,
 „ e fedi di credito, oro, argento lavorato, e
 „ non lavorato, apparati, ed altri qualsivoglia-
 „ no beni burgenfatici, e feudali, ed i di loro
 „ titoli dovunque siti, e posti, ed in qualsivo-
 „ glia cosa consistentino, così presenti, come
 „ futu-

» futuri, niuna affatto eccettuata, e che si ab-
 » biano tutte, e qualsivogliono altre eredità, succes-
 » sioni, ed escadenze, che gli potrebbero spettare,
 » e competere, ed in qualunque modo, e maniera da ora,
 » e per l'avvenire potessero spettargli, e competere cogli
 » infrascritti gravami, legati, pesi, vincoli, e sostituzioni fol. 51.
 » *at. loc. sign.*
 » Con condizione espressa però, che dopo la morte di detto
 » Duca D. Ferdinando suo diletto nipote, ed erede istituito,
 » succeda nella sua eredità, e debba succedere il di lui figlio
 » primogenito mascolo, e successivamente li figli, e discendenti
 » mascoli da primogenito in primogenito *ordine successivo nascituri*
 » da legitimo matrimonio; Ed in difetto di detti discendenti
 » mascoli, succedano, e debbano succedere le di lui figlie,
 » e discendenti femine, cioè quella che sarà più prossima alla
 » successione feudale, alla quale vi succeda una cogli
 » allodiali del feudo, e negli altri beni burgensatici della sua
 » eredità sia colle altre femine, qualora vi fossero. Ed in caso
 » poi non vi fossero nè maschi, nè femine discendenti da detto
 » Duca D. Ferdinando suo erede, o che si estingueessero,
 » succeda in detta sua eredità D. Giuseppa Carafa sorella di
 » esso Duca D. Ferdinando, o i di lei figli, se essa non fosse
 » presente, e successivamente li di lei discendenti, preferiti
 » sempre i maschi nel modo come
 » di

- » di sopra ; e s'intenda sostituita allora che non
 » si faccia Monaca , mentre monacandosi , ef-
 » pressamente l'esclude , e vuole , che in caso ta-
 » le s'intenda chiamata , e sostituita D. Dorodea
 » Lagnì sua pronipote , e figlia dell' Illustre Du-
 » ca di Marzano D. Domenico Lagnì , e della
 » qu. D. Maria Carafa di Stigliano sua nipote ,
 » e sorella del Duca D. Ferdinando suo erede ;
 » ed in pari guisa di chiamata per li di lei di-
 » scendenti , come di sopra dichiarato per detta
 » D. Giuseppa , fol. eod. 51. a r. loc. sig.
- » E mancando tutti detti discendenti *ut suprachia-*
 » mati nella sua eredità , sostituisce , e vuole , che
 » debba succedere D. Salvatore Cutino suo nipo-
 » te figlio del qu. D. Domenico Cutino fratello
 » di esso testatore , e D. Benedetta di Afflitto ,
 » che fu sua madre , ed i di lui figli nati , e
 » nascituri in costanza di matrimonio con la Si-
 » gnora D. Gaetana Bonito , successivamente gli
 » altri discendenti nell' istesso modo , e forma
 » come di sopra si è disposto nella chiamata
 » de' discendenti del Duca D. Ferdinando *grada-*
 » rim, conditionaliter , & successive, fol. 52. lit. B.
- » Vuole , e dichiara esso testatore , che ciascuno
 » di quelli , che goderà la sua eredità , per le do-
 » ti delle di loro figlie , e discendenti , così dal
 » Duca D. Ferdinando , come da D. Giuseppa , e
 » da D. Maria Carafa di Stigliano , possa avva-
 » lersi di costituire sopra la medesima quella
 » convènevole dote , che bisognerà in caso di ma-
 » tri-

- „ trimonio, così temporale, come spirituale,
 „ purchè sia effettiva, e non altrimenti, e se-
 „ condo la di loro condizione ricercherà; ma
 „ che non possa eccedere per la femina maritata
 „ da duc. 10000., e per la monacanda il solito
 „ del Monastero, ove si monicherà.
- „ Vuole esso Testatore nel caso che di detto Duca
 „ D. Ferdinando suo erede non vi fussero figli
 „ maschi da lui discendenti da legitimo matrimo-
 „ nio, e successivamente da discendenti ma-
 „ schi legittimi, e naturali, per cui si facesse
 „ luogo alla chiamata delle femine, in tale ca-
 „ so lega coll' infrascritta condizione a beneficio
 „ di detto D. Salvatore Cutino suo nipote, e
 „ de' di lui figli legittimi, e discendenti da le-
 „ gitimo matrimonio, e non già legittimati per
 „ *rescriptum Principis* duc. 70000. per una sola
 „ volta, da soddisfare, o col prezzo, e valore
 „ di partite di arrendamenti, o di altri effetti
 „ burgensatici della sua eredità, o pure corrispon-
 „ derli l'interesse alla ragione del 4. per 100.,
 „ e perciò grava quella femina, o femine imme-
 „ diatamente che subentrerà, o subentreranno
 „ nella successione di detta sua eredità alla sod-
 „ disfazione di detto legato, obligando, ed ipo-
 „ tegando anche a maggior cautela i beni feu-
 „ dali, per cui intende avvalersi delle grazie, e
 „ privilegj conceduti al Baronaggio di questo
 „ Regno, fol. 52. n. r. loc. fig.
- Questa fu tutta la disposizione del Duca D. Gian-
 bati-

batista Cutino relativamente al punto presente; e dal tenore di essa si vuol trarre, che avesse egli disposto del feudo di Calvello. Or fingiamo per un momento, che avesse egli disposto, come la Signora Duchessa d'Ascoli pretende: Che ne seguirebbe quindi? Forse, che la donazione antecedente non valesse più? Oibò, non ne conseguirebbe questa conseguenza inconseguente. Sarebbe rimasta la disposizione del feudo dell'intutto inutile. Si così farebbe accaduto, perchè molti luoghi di Legge dichiarano, che li lasci, li quali si fanno delle cose antecedentemente donate sono inutili, qualora desse erano state innanzi validamente donate; sono poi utili, qualora la donazione mal si reggeva, e di altro soccorso abbisognava. Sono da vedersi le Leggi 109. *pr. de leg. 1. 33. §. 1. de leg. III. 13. de auro, arg. leg. ibique Gothofredus, C. 18. pr. eod.*, ed *Arnoldo Vinnio partit. jur. lib. I. cap. 53.*

Ma perchè fingere qualche in verità non è? In qual sito del testamento nominò il Duca Cutino il feudo di Calvello? Il luogo dell'istituzione era il proprio da istituire l'erede nel feudo, conciossiachè costituisca egli un patrimonio diverso, ed una università di beni differente dagli allodiali. E pure in questo sito nominò il testatore una ad una tutte le cose sue, e quelle meno affai considerevoli, e preziose, che il feudo non era, ed il feudo non nominollo affatto.

Nè

Nè dicaſi , che il Duca D. Gianbatista Cutino eſſendo così decrepito, come io l'ho ricordato, ſi foſſe nel punto del teſtamento per ſua ſventura ſdimenticato del nome, con cui 'l ſuo feudo er' appellato; perciocchè ben egli ſapeva, che chiamavaſi Calvello, e col nome ſuo proprio lo indicò in un altro luogo del teſtamento, ma ad oggetto diverſo da quello di diſporre della ſucceſſione di eſſo. Ecco in quale occaſione il nominò =

» Dippiù eſorta, ed impone a detto Duca D. Fer-

» dinando ſuo nipote, ed erede di trattare con

» affetto, e carità li ſuoi Vaſſalli della Terra

» di Calvello, e che debbia invigilare di farli

» amminiſtrare retta giuſtizia, e trattarli come

» figli, fol. 57.

In queſto luogo adunque il Duca Cutino nomina il feudo di Calvello per raccomandare gli Abitatori di eſſo alla pietà del Duca ſuo nipote, ed erede; ma laddovè dà l'eredità, nomina le più minute coſe, le quali costituivano il ſuo patrimonio, e tralaſcia il feudo, che del ſuo patrimonio era la più ſpecioſa coſa. E ſi dirà, che abbia egli diſpoſto del feudo?

Se però il Duca Cutino non nominò il feudo col nome ſuo proprio laddovè nominar lo dovea, nient' eſcluſe dalla formola della iſtituzione, dice la Signora Ducheffa d'Ascoli. Imperciocchè dopo di aver detto, che iſtituiva erede il Duca D. Ferdinando in tutte quelle coſe che partitamente nominò, con nome collettivo poi aggiun-

ſe.

fe. „ Ed altri qualsivogliano beni burgenfatici ,
 „ e feudali , ed i di loro titoli dovunque siti ,
 „ e posti , ed in qualsivoglia cosa consistentino ,
 „ così presenti , come futuri , niuna affatto ec-
 „ cettuata , e che si abbiano tutte per espresse .
 Dunque il S. R. C. deve vedere , se dopochè il
 Duca Cutino aveva rifiutato il feudo di Calvel-
 lo colle solennità , le quali stanno innanzi dette ;
 se dopo aver nominato nel suo testamento col
 nome suo proprio il feudo di Calvello ; se coll'
 aver concepita la formola d'istituzione così di-
 stinta , come la concepì , abbia potuto intendere
 di disporre del feudo di Calvello con quelle
 due paroline : *qualsivogliano beni burgenfatici , e
 feudali* aggiunte in fine di tutta l'istituzione .
 Il buon senso par , che ci conduca a credere ,
 che non abbia colle parole suddette inteso di-
 sporre di quel che non aveva , ma che quelle
 parole sieno affatto oziose , ed inutili , o relati-
 ve ad altri effetti feudali , che il Duca D. Gian-
 batista possedea , credeva di possedere , o spe-
 rava di acquistare .

E questa credenza del Duca Cutino non era dell'
 intutto erronea , e senza fondamento : Imper-
 ciocchè avea Egli il titolo di Duca sul feudo
 di Calvello , che nell'atto della rifiuta si avea
 riferbato ; ed avea l'uffizio della Mastrodattia
 della Città di Cosenza , quali due corpi , o era-
 no di natura feudale , o colla legge della succe-
 sion feudale regolar si doveano : E quindi al-
 lora

22 55 28

lora quando di effetti feudali egli fè menzione, dovette por mente al titolo di Duca, ed all' ufficio della Mastrodattia, che o colla qualità di feudo possedeva, o che colle leggi della successione feudale si dovevano regolare.

Ed ecco il soggetto di quelle espressioni *feudali*, che adoprò nel suo testamento il Duca Cutino, tanto chiudendo la formola dell' istituzione, quant' obbligando i feudali per la validità del gravame di duc. 70000. legati a favore di D. Salvatore Cutino. E qui si vuole nuovamente avvertire, che allora quando obbligava i feudali per la validità del gravame di duc. 70000, era proprio di nominare il feudo di Calvello, che sopra qualunque altra specie di feudali potea esser capace di quell'enorme peso di duc. 70000.

Della stessa specie di feudali dovette intendere il Duca Cutino allora quando nella guarentigia di un altro istrumento di assegnamento, che fè al Duca D. Ferdinando obbligò tutti gli effetti suoi burgenfatici, e feudali. E il Notajo, che stipulava un contratto di un Feudatario credette, che desso ne avesse, o insieme col contraente intese di quella specie di feudali, di cui innanzi ho ragionato (E).

Tut-

(E) Tra gli altri argomenti, che il dotto Avvocato della Signora Duchessa d' Ascoli indicò per pruova di avere il Duca Cutino posseduto il

Tutti questi, che sinadora io ho esaminati sono gli argomenti della pretesa simulazione della rifuta, e del preteso possesso del feudo di Calvello in per-

il feudo di Calvello fino al dì della sua morte, vi fu questo. Egli 'l Duca Cutino laddove esorta il Duca suo erede a trattare con affetto i Vassalli di Calvello, gl' impone, *che seguiti a dispensare in ogni anno tomola 70. di grano a poveri di detta Terra nella festività del Signore, e della Beata Vergine, siccom' è stato solito da lui farsi, e fa di presente, e di seguitare a fare li maritaggi a povere di detta Terra a ragione di carlini 20. l'uno, siccome ha praticato esso Testatore da dieci anni a questa parte, fol. 57. Vedete quindi (dicea il dotto Uomo), come il Duca Cutino possedette il feudo di Calvello fino al tempo della sua morte, giacchè fino a quel punto faceva ivi delle limosine. Ed eccovi un nuovo titolo di acquistar dominio delle cose: Ci farà dunque chi avendo posseduto un feudo, ed avendolo poi alienato, ne riterrà tuttavia il dominio, perchè mandi colà qualche limosina annuale. Ma nel Duca Cutino qual meraviglia era la continuazione delle limosine in Calvello, se, essendo Uomo competentemente ricco, continuava le limosine a' poveri di un feudo, che per 57. anni avea posseduto, e che dall' averlo donato al Duca suo nipote, ed immediato successore non era*

persona del Duca Cutino ; che la Signora Duchessa d'Ascoli ricava dalle parole del testamento dello stesso Duca Cutino , e dall' istromento di

era dalla sua famiglia uscito ? Non è questo argomento di possesso del feudo , anzi dal modo com' egli si spiegò , sembra chiaro , che nol possedeva , perchè dice , *com' è stato solito da lui farsi , e fa di presente* , quasi con quel dire *fa di presente* , avesse voluto indicare , che continuava ad esercitar la sua divozione coi Naturali di Calvello , ancorchè di quel tempo nol possedesse .

Dell' indole stessa del fin qui detto è l' altro argomento , che la Signora Duchessa d'Ascoli vuol trarre dall' assegnamento , che il Duca Cutino fe di annui ducati ~~diemila~~ *quattrocento* al Duca Carafa suo nipote nel dì 23. Gennajo del 1754. A qual pro , ella dice , questo nuovo assegnamento di ann. duc. 2400. per poterfi *casare , aprir la casa ; far matrimonio conveniente , e mantenersi con suo decoro* , se già uell' anno innanzi gli avea realmente rifiutato il feudo di Calvello ? Ecco la risposta . Diverse furono le causali della rifiuta del feudo , e dell' assegnamento di annui duc. 2400. Il feudo fu rifiutato al Duca Carafa , perchè era il prossimo , ed immediato successore , che succeder vi dovea , come di là a non molto vi succedette ; perchè il Duca Cutino , come unico maschio da lui discendente *grandissimamente* l' amava ; perchè essendo già decrepito non po-

di assegnamento di annui duc. 2400. che appref-
so gli donò . Incominciano ora quelli, ch' Ella
ricava dalle parole, e dai fatti del Duca D.Ferdi-
nan-

potea più governare i vassalli , ed amministrare
il feudo ; perchè conveniva allo splendore della
famiglia Carafa , che il Duca fosse possessore di
un feudo ; giacchè i suoi maggiori molti , e spe-
ciosissimi ne aveano posseduti ; e perchè final-
mente potesse far matrimonio condegno alla sua
nascita con quella qualità d'appannaggio , che
conveniva alla sua casa . Tutte queste cause si
verificavano nella rifiuta del feudo di Calvello ,
meno che l'ultima , perchè la rendita di esso
non era sufficiente a fargli far matrimonio con-
degno della sua nascita , e l'appannaggio , che
riceveva coi frutti del feudo , non era corrispon-
dente allo splendore della sua casa ; il perchè
datosi a trattar matrimonio colla casa di S. De-
metrio, questa, oltre della rendita del feudo , e
della rendita patrimoniale di esso Duca , richie-
deva dal vecchio Duca Cutino maggiore assigna-
mento , ed appannaggio . Il vecchio però com-
batteva tra l'amor proprio , e quello di suo ni-
pote , e credette di trovare un ripiego da con-
tentare i congiunti della sposa , qual si fu quel-
lo di costituire con istrumento de' 7. Gennajo
1754. Procuratore ad esigere tutte le sue rendi-
te di *Arrendamenti* , *Adoe* , *Gabelle* , *Fiscali* , e
no-

(59)

nando Carafa , i quali sono assai più numerosi delli finadora rapportati . Or va e fu breve , chiaro , ed ordinato !

Si

nomi de' debitori (non già del feudo , perchè non era più suo) il Duca D. Ferdinando suo nipote fol. 464. ? Ma la sposa non ne fu contenta , e quindi nel dì 23. del mese stesso di Gennajo con altro istrumento il Duca Cutino si obbligò di corrispondere dal dì 20. di febbrajo di quell'anno in avanti *dalle rendite, ed entrate più libere, ed esplicite, ch'ei possedeva* (e qui neppur nominò rendite feudali) ann. duc. 2400. , a ragione di duc. 200. il mese , non per amore , che a suo nipote portava , o per alcuna delle altre causali spiegate nell'istrumento di rifiuta , ma solamente perchè *dovendosi 'l Duca D. Ferdinando casare, potesse fare matrimonio conveniente alla sua nascita, e mantenersi con decoro* fol. 462. ad 463. E questo assegnamento fatto , si conchiuse immediatamente il matrimonio con D. Isabella Pignatelli , i cui Capitoli furono solennizzati nel dì 14. del seguente mese di Marzo dell'anno stesso 1754.

I due istrumenti di Procura ad efigere , e di assegnamento di an. duc. 2400. fatto dal Duca Cutino in beneficio del Duca Carafa dimostrano , che la sola rendita del feudo di Calvello non fu sufficiente a fargli fare il matrimonio con una Dama sua pari , ma uopo fu , che alle rendite del

Si vuol dunque, che il Duca Cutino avesse disposto col suo testamento del feudo di Calvello, e che il Duca D. Ferdinando avesse accettata la dispo-

del feudo vi si aggiugneste l'assegnamento di annui ducati 2400; E la cosa ebbe buona riuscita, perchè quel matrimonio, ch'erasi fin dal tempo della rifuta incominciato a trattare, fu conchiuso immediatamente dopo questo nuovo assegnamento, come abbiain veduto.

A nulla dunque giovano per la Signora Duchessa d'Ascoli le due scritture anzidette, anzi maravigliosamente a lei noccono; Conciossiachè, avendo il Duca Cutino fatto Procuratore il Duca ad esigere, avesse nominati tutti gli effetti suoi partitamente, cioè *arrendamenti, adoe, gabelle, fiscali, e nomi de' debitori d. fol. 564*, e non già il feudo, o rendite di esso; e così pure fece nell'altro istrumento di assegnamento, col quale diede la facoltà 'al Duca suo nipote, di esigersi gli annui ducati 2400 assegnati a ragione di ducati 200 il mese *dalle rendite, ed entrate più libere, ed esplicite, ch'ei possedeva d. fol. 462*, senza neppur nominare feudo, e rendite di esso, perchè il feudo non era più suo. Che poi nella garanzia di que' strumenti avesse obbligato per osservanza delle sue promesse anche i feudali, sta altrove detto, quel che ne discende, senzacchè quì di bel nuovo si ripeta.

disposizione dell' Avo sul feudo . E quindi vi farà la disposizione chiara , espressa, letterale del Duca Cutino , e vi farà ancora l' accettazione del Duca D. Ferdinando , ed essa deve pur esser sicuramente chiara, espressa, letterale, non equivoca, perchè altri è colui, che ha disposto della roba sua , suo malgrado . Ma nò ; niente di tutto ciò vi è : E siccome per sostenerfi , che la rifiuta fosse stata simulata sonosi adoprate argomenti sottili più di Scoto, eguali se ne adoprate per dimostrare , che il Duca D. Ferdinando Carafa avesse accettata la disposizione, che il Duca Cutino fe del feudo di Calvello . Discutiamli dunque uno ad uno .

Morto il Duca Cutino , il Duca D. Ferdinando formò il mandato di procura, per chiedere nella G. C. la spedizione del preambolo *in burgensaticis , & in feudalibus* . La G. C. così appunto lo spedì . Il Duca D. Ferdinando chiese nel S. C. l' immissione nel possesso , e dal S. C. si ordinò l' immissione *in feudalia , & in burgensatica* . Fè egli l' inventario , ed il fe *in feudalibus , & in burgensaticis* . S' intestò le partite ereditarie, qual' erede *in burgensaticis , & in feudalibus* ; pagò il *jus Tapeti* colla qualità istessa ; e finalmente in un suo foglio privato , ove altri suoi dritti , azioni , e ragioni descrisse , tralasciò il feudo . Vedete che furia di atti del Duca D. Ferdinando dimostranti aver egli voluto possedere il feudo di Calvello *pro herede , & non pro donato* .
Ma

Ma questo è un edificio innalzato su' fondamenti di arena , perchè si fingono accettazioni di una disposizione , che mai non vi è stata .

E quindi , se finad ora abbiamo esaminato il testamento del Duca Cutino nel concetto di contenere esso pruova della simulazione della rifuta , ora l' esaminaremo nella supposizione di esser vera la rifuta , e non simulata , e di essere stato in verità il feudo di Calvello del Duca Carafa , ma di averne , ciò non ostante , disposto il Duca Nomo, ed di averne accettata la disposizione il Duca nipote. Ma in questa ipotesi, per poterli sostenere , che il Duca Cutino avesse disposto della roba del Duca Carafa , qual' era il feudo di Calvello , e* ci era bisogno di due cose ; cioè , uopo era, che il Duca Cutino espressamente avesse del feudo disposto , e non con quella generalità di parole , colle quali abbiám veduto che dispose ; ed uopo era, che avesse lasciato al Duca erede più di quello, che a lui toglieva .

A Dimostrare, che perchè taluno validamente disponga della roba altrui, abbisogna, ch' espressamente il faccia ; ricordo io un bel luogo di Paolo nella *l. sequens questio ff. de legat. 2.* , ove figurasi appunto il caso delli beni donati prima dal marito alla moglie , ed appresso da colui a fedecommesso soggettiati : *Sequens questio est , an etiam qua virus per donationem in uxorem contulit , in fideicommissi petitione veniant?*

Re-

Respondi, ea extra causam bonorum defuncti computari debere, & propterea fideicommissum non contineri, quia ea habitura esset, etiam alio herede existente. Plane NOMINATIVIM maritus uxoris fidei committere potest, ut ea restituat.

Odasì Giulio Claro in luogo di commento di questo testo: Sed pone testator (§. testamentum qu. 81. num. 3.) donaverat inter vivos alteri aliquam rem, deinde illum heredem in testamento instituit. Quaro, numquid poterit in ipso testamento super eo iam per eum donata gravare heredem fideicommissum? Respondit Glossa in l. si mulier in princ. V. si mariti ff. de legat. 3. quod non, quasi onus imponi non possit rei, quæ non sit habita in iudicio ultimo. Sed tu dic contrarium, modo testator IN SPECIE, ET NOMINATIVIM jufferit illam rem restitui per fideicommissum. Veggasi ancor Cujacio tom. 7. pag. 1211. lit. D.

Per assumersi dunque, che il Duca Cutino avesse disposto del feudo di Calvello, ed avesselo a fedecommeso soggetto, non bastano le parole generali: *beni feudali, e tutti, e qualsivogliano beni*; uopo era, ch'egli *nominativim*, come dice Paolo, & *in specie*, come dice Claro, avesse ordinato, che *per fideicommissum* il feudo venisse all'erede fedecommesario dall'erede gravato restituito, perchè altrimenti si crede, che tutt'altro il testatore abbia voluto, salvochè disporre della roba del suo erede.

Ed infatti come si può assumere, che il Duca Cutino

s'ero avesse disposto della roba del suo erede, se
 laddove dispone, non solo non dispone *nominatim*,
Et in specie del feudo di Calvello, ma
 precisamente parla de' beni suoi proprj, e non
 già di quelli del suo erede? Istituisce, egli di-
 ce, *sopra tutti, e qualsivogliano di lui beni mo-
 bili, stabili &c.* Non pensò mai il buon vecchio
 Cutino a disporre della roba del suo erede; giac-
 ché tanto è lontano, che *nominatim, Et in spe-
 cie* avesse ciò fatto, che anzi tassativamente si
 restrinse a disporre de' beni proprj di lui: Ed
 avendo de' beni proprj di lui disposto, non si
 presume, ma si vede evidentemente, che non
 volle disporre della roba dell'erede. Il Cardi-
 nal de Luca esamina questo articolo nel suo di-
 scorso 134. *de fideicom.*, e dopo aver detto, che
 ben possa il testatore gravare l'erede ne' proprj
 beni di esso erede, avvertisce, che il punto si
 ridue a quistione di volontà, *qua in dubio non
 praesumitur, cum praesumptio sit, aliquem testari
 velle de propriis, non autem de alienis; fortius
 vero si dispositio junta consuetam formulam dicat IN
 BONIS SUIIS.* E nel discorso 267. dell'istesso ti-
 tolo n. 5. dice, che se nel concorso di argo-
 menti dimostranti, che il testatore abbia voluto
 disporre della roba dell'erede, sieno meno strin-
 genti quelli, li quali dimostrano il contrario,
 questi come assistiti dalla regola generale pre-
 valgono a quelli; bastando all'erede gravato di
 ottenebrare alquanto la ragione di colui, il qua-

quale pretende essere stata la roba sua gravata. *Et nihilominus sufficeret, quod argumenta hinc inde colluctantia essent equalia, sive quod alias in vicem se destruerent; imo quod ea, quae assistunt regulae juris, quamvis inferiora, offuscarent, ac debilitarent ea, quae adducuntur in contrarium, quoniam qui habet regulam pro se, dicitur habere intentionem fundatam, ac propterea ulteriori non indiget probatione, sed ei sufficit offuscare, dubiamque reddere probationem contrariam.*

Ma neppur tutto questo basta, perchè vaglia la disposizione del testatore sulla roba propria dell'erede; uopo è ancora, che sia maggiore la roba, che gli si lascia, che non è quella, che gli si toglie. Così è scritto in più luoghi di Legge, e segnatamente nel titolo delle Istituta *de singulis rebus per fideicommissum relictis §. 1. Non solum, è quivi scritto, proprias res testator, per fideicommissum relinquere, sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit.* Vedete dunque quanti ostacoli si paran dinanzi alla Signora Duchessa d'Ascoli allora quando imprende a sostenere, che il Duca Catino avesse disposto del feudo di Calvello. Ella s'incontra nella volontà contraria di lui, il quale dispose de' beni suoi proprj, e non miga di quelli del suo erede; E se per ventura ancor di questi avesse voluto disporre, inav-

C

lidamente ne avrebbe disposto , perchè *non nominatim* , e *in specie* ne disponeva , e toglieva al suo erede il feudo di Calvello , che con dominio pieno gli spettava , per compensarlo col solo usufrutto della roba sua , che a stretto fedecommeso sottopose .

R Eplica non pertanto la Signora Duchessa d'Ascoli , che la Signora Principessa di Castelcicala sua nipote dice tutto l'opposito di quello , che disse , e fece il defonto Duca zio di lei . Il Duca asunse tante volte il carattere di erede quanti sono gli atti dinanzi menzionati , e quindi accettò il gravame sulla propria roba sua imposto . Gli atti però del Duca Carafa non inducono quella conseguenza , che la Signora Duchessa d'Ascoli ne raccoglie ; imperciocchè tutte quelle espressioni di erede *in feudibus* , che il Duca Carafa adoperò , ed allorchè fece la procura *ad petendum preambulum* , ed allorchè pagò il *jus rapeti* (giacchè nè nella istanza , colla quale chiese la spedizione del preambolo , nè nel memoriale , con cui domandò l'immissione nel possesso fece menzione di feudo , o di feudali , come male a proposito vuol dare ad intendere la Signora Duchessa d'Ascoli *fol. 69. e fol. 73. e fol. 92. ad 94.*) sono effetto di quella credulità , che ebbero il Duca D. Gianbattista , ed esso Duca D. Ferdinando di potervi esserè nell'eredità del primo altri beni feudali , oltre al feudo di Calvello . L'aveva il testatore Cutino il titolo di Duca , e l'ufficio della Mastrodattia era-

erano argomenti ficuri da poter credere di abbi-
 fognarvi nella persona del Duca Carafa la qua-
 lità di erede, per consegure, e l'uno, e l'altra.
 Per lo titolo di Duca non è da dubitare, che
 non altrimenti che colla qualità di erede si do-
 veva ottenere; e l'uffizio per le lettere di Fi-
 lippo IV. del dì 20 Agosto 1664 registrate nel-
 la *Pram. III. de Officiis ad Regie Majestatis,*
ejusque Viceregis collationem spectantibus, passava
 unicamente agli eredi, e successori feudali: *Che*
la successione degli ufficj (dicono le lettere Re-
gali) che sono di mia regalia, si abbia total-
mente da regolare dalla successione de' beni feudali.

Che così, e non altrimenti avesse il Duca D. Fer-
 dinando creduto, non è da dubitarsi, laddove si
 ponga mente agli atti espliciti da lui fatti per
 dinotare, che il feudo di Calvello era suo per
 effetto della rifuta del 1753.; che il Duca Cu-
 tino non ne aveva disposto, e ch'ei non inten-
 deva di accettare il testamento di lui in questa
 parte, se mai ne avesse per ventura disposto.

Due sono questi atti chiari, non equivoci, non
 relativi ad altr'oggetto, ed intesi unicamente a
 dichiarare la volontà del Duca Testatore, e del
 Duca erede. Il primo è il pagamento, che il
 Duca erede fè del *jus sententiæ*, per ottener la
 copia del decreto di preambolo spedito dalla
 G. C. *servata forma testamenti in feudalibus,* &
in burgenfaticis. Il secondo è l'Inventario, che
 fè col preambolo in fronte, e nel quale non de-

descrisse il feudo di Calvello, e con giuramento
 dichiarò di non sapere esservi nell' eredità del-
 l'avo altri effetti , oltre a quelli che in esso
 descrivea . La partita del pagamento del *jus*
sententia giova maravigliosamente che si trascriva:
 » Copia ec.: 1755. a 29. Ottobre : Noi Governa-
 » tori del Banco di S. Giacomo, e Vittoria
 » facciamo fede tener creditore in detto nostro
 » Banco il Signor Duca D. Ferdinando Carafa
 » di Stigliano Marchese di Calvello in ducati
 » 600, quali potrà disporre a suo piacere colla
 » restituzione della presente firmata, e suggella-
 » ta : Napoli 21 Ottobre 1755 : docati 600 :
 » sono seicento: Buero: Manna: *locus bulli: lo-*
 » *cus sigilli* : E per me li sopradetti docati 600.
 » li pagarete al S. R. C., e per esso al suo
 » Magnifico Segretario ; dite sono in conto del
 » *jus sententia* per causa del preambolo del fu
 » D. Giovan Battista Cutino Duca di Calvello,
 » con dichiarazione , che tra li beni ereditarij
 » del medesimo Signor Duca non si comprende
 » il feudo di Calvello , il quale si possiede da
 » me in virtù della rifiuta fattami molto prima
 » della morte del medesimo Signor Duca , come
 » anche molte altre ragioni che da me si rap-
 » presentano contro l' eredità del medesimo , e
 » così pagarete , e non altrimenti : Napoli li
 » 21 Ottobre 1755 : Dico al S. R. C. e suo
 » magnifico Segretario: Il Duca Ferdinando Ca-
 » rafa di Stigliano Marchese di Calvello : *Ita*
 » *est*

(69)

„ *est ego utriusque juris Doctor Notarius Carolus*
 „ *de Tansa de Neapoli: Cassa per me: Il Duca*
 „ *Ferdinando Carafa Marchese di Calvello: Ita*
 „ *est ego V. J. D. Notarius Carolus de Tansa de*
 „ *Neapoli: E per me li retroscritti docati 600.*
 „ *li pagarete al Dottor Signor D. Francesco*
 „ *Porcelli Segretario del S. R. C., dite sono in*
 „ *in conto del jus sententiae al medesimo S.R.C.*
 „ *per causa del preambolo del fu D. Gio: Bat-*
 „ *tista Cutino Duca di Calvello; con dichiara-*
 „ *zione, che tra li beni ereditarj del medesimo*
 „ *Signor Duca non si comprende il feudo di Cal-*
 „ *vello, il quale si possiede in virtù della rifiuta*
 „ *fattami prima della morte del medesimo Signor*
 „ *Duca, come anche molte altre ragioni che da*
 „ *me si rappresentano contro l'eredità del me-*
 „ *desimo, e così pagarete, e non altrimenti:*
 „ *Napoli li 21 Ottobre 1755: Il Duca D. Fer-*
 „ *dinando Carafa di Stigliano Marchese di Cal-*
 „ *vello: Ita est. Ego U. J. D. Notarius Caro-*
 „ *lus de Tansa de Neapoli: E per me li retro-*
 „ *scritti docati 600. li pagarete a Domenico*
 „ *Buonocore per trasportarli nel Banco de' Po-*
 „ *veri, e nel medesimo introitarli in testa mia:*
 „ *Francesco Porcelli: Domenico Buonocore: fol.*
 „ *1803. a 29 Ottobre: bona: pagate docati*
 „ *seicento a 29 Ottobre: Farace docati 600:*
 „ *Noi Governatori del Banco di S. Giacomo,*
 „ *e Vittoria facciamo fede la suddetta copia*
 „ *essere stata estratta dal suo proprio originale*

C 3

„ de

„ de verbo ad verbum ut jacet firmata, e sug-
„ gellata : Napoli li 10 Marzo 1781 Alefan-
„ dro Cerch fol. 483. ad 484.

Dov'è a veduta di questa scrittura la disposizione del Duca Cutino del feudo di Calvello? Dov'è il preambolo per lo feudo stesso, ancorchè spedito *in burgensaticis, & feudatibus*? Dov'è l'accettazione del Duca Carafa del gravame sul feudo di Calvello? Oserà più alcuno di contendere, che il feudo sia rimasto nell'eredità del Duca Cutino, o che il Duca Carafa avesse voluto possederlo *pro herede, & non pro donato* (F)?

L'altro atto ch'esclude ogni sospetto di accettazione del preteso gravame imposto al Duca Carafa sul feudo di Calvello, è l'Inventario, che questi fece dell'eredità del Duca Cutino suo avo. Già si sa essere l'Inventario una scrittura ordinata dalla legge ad evitare la confusione delle azioni del defonto, e dell'erede, ed a man-

(F) Si ricordi qui il S. R. C. di quel, che si disse *ore rotundo* dal dotto Avvocato della Duchessa d'Ascoli, e di quel, che in una nota si è spiattellatamente scritto, che dopo la soprainendenza del Duca Carafa stabilita nell'anno 1756. erasi pensato di far atti contrarj a tanti altri, li quali dinotavano la volontà di esso Duca, di voler possedere il feudo *pro herede, & non pro donato*.



mantenere salvi li dritti, che all'erede sulla roba del defonto competono. Or in questo Inventario, che il Duca Carafa fece colle più giuridiche solennità del Foro, egli minutissimamente descrisse quanto all'eredità del Duca Cutino sapea allora di appartenere, ma il feudo di Calvello non già: E pur egli faceva l'inventario colla premessa del preambolo *in burgensaticis, & in feudalibus*, e pur egli non pativa di smemorataggine, onde del feudo di Calvello si fosse sdimenticato. Ne poteasene allora sdimenticare, se esigeva le rendite, creava i Governadori, Luogotenenti, Aggenti, Erarij, Barricelli, concedeva tenute del feudo, e faceva tanti atti possessivi sul feudo stesso.

Che direm dunque di quegli atti equivoci, oscuri, dubbiosi, e non esprimenti chiaramente il feudo di Calvello, che allega la Signora Duchessa d'Ascoli? Io lascio a dirlo al S. R. C. giusto estimatore del merito di essi. Dico solo, che se gli atti indicati stassero all'opposto di quel che stanno, e se fossero solamente capaci di adombrar la ragione contraria all'erede, dovrebbe il S. R. C. *litam dare secundum, & non contra heredem: Sufficit heredi* (ha detto testè il Cardinal de Luca) *offuscare, dubiamque reddere probationem contrariam* (G).

C 4 Sardo

(G) Ma l'inventario dell'eredità del Duca Cu-

Sarò forse uscito di questo impaccio, che mi si vo-
lea dare coll'asserire, che la ributa del feudo
di Calvello fu simulata, e non vera; che il Du-
ca

Cutino, ed il Duca Carafa autore di esso non hanno sfuggite le addentature amare degli Avversarij della Signora Principessa di Castalcicala. Avea il Duca Carafa *juratus* detto in esso, che lo faceva di buona fede, che vi descrivea tutto quello, che sapea esser di pertinenza del defunto suo avo; Che intendea di dovervi credere quivi descritto tutto quello, che forse al Duca Cutino appartenea, e di non dovervi credere descritto tutto quello, che per ventura a lui non appartenea. Potea un Cavaliere onorato usar formole più espressive per dimostrazione della fealtà sua? Ma sò dicono gli Avversarij; anche quell'inventario fu fatto dal Duca Carafa *ut fucum faceret* alla volontà del Duca Cutino. Guardate ingratitude di un nipote, ed erede!

Ma qual mai fu lo svarione affettato del Duca? Eccolo. Non descrisse nell'inventario anzidetto un credito ereditario di ducati 800. dovuto dal qu. D. Lionardantonio Pugliese in virtù d'istrumento de' 8. Maggio 1735. per Notar Gennaro Monaco, e questo si pruova coll'entusiastica di un istrumento del 1756., senza esibirsi l'originale istrumento del credito. Dippiù non descrisse la Mastrodaccia dell'Annona. Per que-

mento disposto , e validamente disposto ; e che il Duca Carafa avesse ratificata la disposizione del

qualche leggiera mancanza attribuire a puro atto di omissione , e non a lui , ma al Procuratore che lo stipulò . A guarentigia di ciò , ecco un bel luogo del Cardinal de Luca de ber. disc. 20. n. 8. ad 12. : *Quamvis enim inventarium continere debeat integram , beneque distinctam descriptionem omnium bonorum , & jurium hereditarium , ut ita sciri possit status hereditatis , & quid obtulerit ad manus heredis , ut de eis sufficiens ratio reddi valeat eo modo quo in inventario tutelari , vel alterius consimilis legalis administratoris , in jure cautum est : Attamen dicebam , id recte procedere , ad effectum , ut heredi suffragari non valeat ille effectus , qui ex inventario ita bene , ac distincte confecto alias resultat , probandi scilicet ex eo negativam aliorum bonorum ob juris presumptionem illi assistentem , donec doceatur de contrario : Et in his terminis , atque ad hunc effectum procedunt dicta decisiones coram Gregor. , & Royas : Non autem , ut eunde refulset , quod inventarium dici valeat omnino illegitimum , adeo ut habendum sit pro infecto , atque heres ejus beneficio privari debeat , ut est rigorosus sensus aliorum , de quibus apud Cyriac. contror. 160. n. 98.*

Ista enim opinio retinetur , resento præsupposito alterius opinionis , cum qua ipsi procedunt , ut inventarium defectivum ob culpam non descriptionem

del Feudo co' reiterati atti di accettazione. Ma qual pro per la mia Cliente, se io farò uscito di quest'

C 6

nem aliquorum bonorum, adhuc pro infecto habendum sit, adeo ut heres ejus beneficio privetur. Ista vero opinio in Rota, & Curia est rejecta, potiusque recepta altera, de qua ceteris relatis apud Surd. dec. 222., ut scilicet hic defectus non vitiet actum in totum, neque exinde privet heredem beneficio inventarii, quamvis ageretur de omissione dolosa; cum dolus aliud operari non videatur, nisi pœnam dupli, ut formiter discusso articulo firmatur in dec. 181. p. 6. rec. quæ reputatur in materia magistralis sæpius approbata, præsertim apud Carill. dec. 180. quæ est repetita dec. 85. p. 9. rec. num. 26., & in Roman. seu Januen. locorum montium 17. Mali 1658. coram Priolo impress. part. 12. rec. dec. 343., istamque ruetur Andreol. contr. 38. Nunquam etenim dici potest, quod major debeat esse defectus omissionis distinctionis bonorum jam fideliter descriptorum, quam sit defectus omnimodæ infidelitatis, quæ convincatur etiam culposa, vel dolosa; cum ista non descriptio arguat dolum, ac animum fraudandi, & occultandi, dum neglecta distinctio potius cuiusdam negligentia, seu inadvertentia adscribenda videtur. Igitur, si primus defectus major hunc præjudiciale effectum non causat, cum ad summum non producat, nisi pœnam dupli (quam tamen nunquam vidi practicatum) nullo minus id causare de-

quest'impaccio? Ella non avrà fatto altro, che approssimarsi alla Piazza. Ella dovrà superare an-

debet iste longe minor defectus, qui solum considerabilis est circa alium supra insinuarum effectum, non bene firmandi statum hereditatis, unde propterea heres gravetur illo onere, quo alias gravatus non esset, extrinsecus nempe, ac aliunde probandi bonorum qualitatem, & valorem, ut ita bene status firmari valeat, non autem inducendi dictum alium effectum magis præjudiciale: & ita bene distinguendo inter unum effectum, & alterum habetur apud Greg. dec. 473. n. 3. ubi allegantur alia decisiones antiquiores cum hac distinctione procedentes, quæ est vera, nimiumque probabilis.

*Clarius vero, cum (ut in hac facti specie) inventarium confectum non sit per ipsummet heredem, sed per Procuratores, & Ministros, ut præsertim in personis nobilibus contingit, ut ponderatur d. dec. 181. p. 6. rec. n. 15. cum seq. & d. dec. 180. Cerill. n. 16. cum seqq. repet. decis. 85. p. 9. n. 24. Et quod magis accedat (ut in facto accedebat) altera circumstantia minoris ætatis heredis, **AC ETIAM NOBILITATIS**, dum viri Nobiles non solent per seipsos, sed per Procuratores, ac famulos ad bonorum custodiam deputatos, hujusmodi descriptiones facere, ut in illa consimili controversia in congressu super inventario confecto per quemdam Magnatem dicebam. Ideoque unicus præjudicialis effectus videtur prædictus, ut scilicet inven-*

ancor fossi, e contrafossi, da cui è guardata, e difesa. Ed il primo, che superar deve è questo. Sia il feu-

C 7

inventarium solum, & de per se non sufficiat ad firmandum statum, ac probandam negativam, sed incumbat onus estimandi quid importent bona, ista non bene descripta, quatenus erent, ea exhibendo, ut pro judicio peritorum estimari valeant.

MA dopo il pagamento del *jus sententiae* colla spiega di non esser rimasto nell'eredità del Duca Cutino il feudo di Calvello, il Duca D. Ferdinando fe un inventario privato de' beni suoi, e tra questi non descrisse il feudo di Calvello, dice la Signora Duchessa, e quindi egli no'l possedea con altro titolo, se non se con quello di erede del Duca Cutino. Cattiva conseguenza, con buona permissione della Signora Duchessa d'Ascoli, e per conoscerla, vediamo, cosa mai è quel foglio, che gli Avvocati della Duchessa d'Ascoli hanno fatto mettere negli atti, senza volerci presentata, onde si è dovuto supplicare il degnissimo Signor Marchese Commessario, perchè facesse testificare dallo Scrivano, come negli atti si ritrova. E questi ha detto, che per le moleste premure del Procuratore della Signora Duchessa, fu posto negli atti, senzachè volesse, che vi si facesse presentata fol. 498. Ed effo Scrivano usò la mellonaggine di non resistere alle importunità di quel

feudo di Calvello , dice la Signora Duchessa
d'Ascoli , rimasto nell' eredità libera del Duca
D. Fer-

quel molesto Procuratore . Questo Procura-
tore però è molto addottrinato nella giurepru-
denza eurenatica . Egli fe mettere quel foglio ,
negli atti senza presentata , e tutte le altre scrit-
ture da lui presentate , *vis una , vel altera
excepta* , hanno la clausola *si & in quantum* :
Cautele infelici , perchè non dimostrano altro , se
non che per difendere una causa cattiva , si de-
ve ricorrere a scritture , le quali noccono anzi ,
che giovano . E tali infatti sono quasi tutte le
scritture presentate dalla Signora Duchessa d'A-
scoli . *Sed e diverticulo in viam* .

Cosa mai è quel foglio . Eccolo . Eſſo non
ha veruna data di tempo . Si vuole , che sia di
carattere del Duca D. Ferdinando ; da lui sot-
toscritto ; Cosa , la quale io non saprei , nè as-
firmare , nè negare . Tiene questa rubrica :
» *Nota di tutto quello* , che il mio erede può
» pigliarsi sopra l' eredità del fu mio Signor
» avo D. Giambattista Cutino Duca di Calvel-
» la , *oltre de' beni miei proprj* .

Appresso dichiara , quali sieno le cose , che
debbono pigliarsi colle seguenti espressioni :
» *In primis mi spettano* ducati 8000. della dote
» della fu mia Signora ava D. Petronilla Mela
» Duchessa di Calvello , secondo appare da' Ca-
» pitoli matrimoniali sottoscritti sotto li 9. Ot-
» tobre

D. Ferdinando Carafa ; pur alla successione di
 effo vi debbo andar io , e non la Signora Prin-
 C 8 cipeffa

» tobre 1690. da Notar Girolamo di Roma ,
 » e come appare da poliza di Banco di S. Eli-
 » gio sotto li 20. Ottobre dell'anno 1690.
 » Dippiù altri ducati 12000. della fu mia
 » Signora madre, residuo di dote della fu mia
 » Signora madre D. Giulia Cutino , che rap-
 » presenta sopra il fedecommeso del cennato
 » mio Signor avo D. Giambattista Cotino , at-
 » teso gli altri ducati 18000. me li trovo già
 » presi , secondo appare dal disvincolo : Quali
 » atti sono presso la Banca dello Scrivano Pec-
 » chia , oltre di quello , che potrei pretendere
 » di legitima , come figlio di detta qu. D. Giu-
 » lia Cotino mia madre ec.

Passa poi ad un'altra rubrica di beni , che a
 lui spettavano , com'erede del fu suo padre ; li
 descrive , dà notizia di un capitale , che può ri-
 comprare , menziona l'argento , ed il mobile di
 Cutino , che si fè aggiudicare per le doti di sua
 madre , e dice perciò esser proprj . Conchiude
 esser tutto notato in un libro ; *il dippiù (dice)
 può il mio erede fare più esatta diligenza fol. 439.*

Le sole rubriche di questo foglio mandano in
 summo ogni argomento. La prima rubrica con-
 tiene quello , che potea detrarre dall'eredità di
 Cutino : Grazie perciò alla Signora Duchessa ,
 che ci fa con questo foglio sapere , che potea
 de-

cipeffa di Castalcicala , perchè fon forella fecondogenita , laddove ella è figlia di forella premorta , ancorchè primogenita ; Imperciocchè la disputa di linea migliore in concorso del grado proffimiore nella linea de' collaterali è inutile , dovendo succedere folamente le perfone nella *Costituzione Ut de successonibus* numerate , avendo sognato ad occhi veggenti , *& cantherino ritu stantes* coloro , i quali altramente hann' opinato .

destrarre ducati 8000. per le doti di D. Petronilla Mela . Che vuole la Signora Duchessa , che avesse detto , che potea detrarre anche il feudo ? Ma il feudo non era un credito . Era un'universalità di cose , ch'egli'l Duca tenea nelle sue mani prima , che il patrimonio del Duca Cutino diventasse eredità di lui .

L'altra rubrica è de' beni proprj del Duca , com'erede del Duca D. Paolo suo padre . Desiderava forse la Signora Duchessa , che il feudo di Calvello si mettesse tra i beni del Duca suo padre ? Fatto sta , che questo foglio , che essa con tanta cautela ha fatto trovar negli atti , fa due rubriche , una di detrazioni dall'eredità di Cutino , e siamo a lei ben obbligati ; l'altra de' beni , che il Duca possedeva , com'erede di D. Paolo suo padre . Il feudo è di una terza specie . E' proprio del Duca D. Ferdinando . Che ne vuol quinci essa trarre dal non vederfi quivi descritto ? Lo indovini , chi può , perchè io non son da tanto da poterlo sapere .

to . E se le decisioni sono contrarie al mio affunto , continua a dire la Signora Duchessa d'Ascoli , sono da intendersi de' feudi nuovi , di cui parlano le *Prammatiche de feudis* , e non degli antichi ; e finalmente esse decisioni non si trovano certamente ben fondate , e molto meno ben ragionate .

Così la Signora Duchessa d'Ascoli va dicendo : E se ella avesse in mano la Piazza , uopo sarebbe per conquistarla , che a vincere tanta resistenza forti armature si adoperassero ; ma per sua disgrazia ella non l' ha in mano ; l' ha chi non vuol per ora sentir altro , se non se chi possa appresso aver migliore ragione di possederla ; cioè l' ha in deposito il S. R. C. , cui basterà odorare , che questi apparecchi della Signora Duchessa sono per riuscire inutili , e senza frutto .

LA Costituzione *ut de successibus tit. de success. nobilium in feudis* , dopo avere ammessi alla successione feudale i fratelli , e le sorelle , le quali erano prima escluse , invitò ancora li figli de' fratelli colle seguenti parole : *Filii autem fratrum in his , quæ communis Patris fuerunt , Avi eorum scilicet , idem jus , quod Pater eorum , habeant* . Ecco invitati li Nipoti . Ma quai nipoti ? I figli di fratelli solamente , o i figli di sorell' ancora ? Sembrava a taluni non esser chiaro , che i figli di sorella fossero ammessi , come i figli di fratello : Ma il prudente Federico auto-

autore della Costituzione tolse subito il dubbio, come ci vien testificato da Andrea d' Ifernìa nobile Comentatore della Costituzione anzidetta: *Idem est dicendum de filio, vel filia sororis non dotata, quod succedat matertera, quae est soror matris. Continetur quidem in registro Imperatoris hujus, quod in archivio servatur, qui fecit affecurari nepotem de feudis matertera, & hinc multas quaestiones diremit.*

L' antico chiosatore Pietro di Monteforte sulla stessa costituzione n. 13. fu dell' istesso avviso di Andrea d' Ifernìa. *Licet enim (sono sue parole) haec constitutio inter alias personas, quae ad feudi successionem admittuntur, non enumeret filium sororis, sed tantum filios fratris, ut ibi Andreas de Ifernìa dicit in capit. filii autem fratrum &c. idem est in filiabus fratrum, & sororum, cum dicta constitutio magis enumeret gradus, quam personas.*

La quistione, se la Costituzione anzidetta disegni solamente le persone, o pur numeri i gradi, non ostantecchè da Comentatori antichi fosse stata risolta per tutt' i compresi nel terzo grado dell' ordine de' Collaterali inferiore coll' autorità del registro poc' anzi citato dell' istesso Federico Autore della Costituzione, fu mantenuta in piedi per tutto il secolo XVI., essendosi trovati Dottori, i quali *in utramque partem* la vollero disputare: Nel secolo susseguente poi, o per effetto della giusta interpretazione della Costituzione istessa, o per effetto delle grazie so-
prav-

prave venute, dagli scrittori non meno, che dal
 buon senso del foro fu ricevuta quell' opinione,
 che io sostengo. A guarentigia di questa mia
 asserzione odasi un giudizioso discorso di Mar-
 ciano *disput. forens. lib. 1. disp. 5. ca. n. 13. :*
Et ideo parum obstare dicebam quae in contrarium
adducebantur; & primo, quod constitutio non vo-
caverit filios sororum. Andreas enim in d. confr.
V. filii autem fratrum, movet questionem istam
ea dubitandi ratione, quia videtur Constitutio
numerare personas, quas vult ad successionem
admittere, & illas dilucide nominare, ideo-
que dum filios sororum minime nominavit, vide-
tur omisisse. Contrarium tamen concludit, quia
cum praecedens Constitutio in aliquibus constitutio-
nem illam proavam, qua foeminae repellentur,
reiciendam esse decreverit, sicut in descendenti li-
nea commune votum est aequare mares, & foemi-
nas, ita, & in linea, & in gradu quocunque,
quo successio defertur, aequari convenit masculos
foeminis: praeterea (inquit Andreas) dum consti-
tutio dixit; FILII AUTEM FRATRUM, non
limitavit personas, ut de filia fratris non intelli-
geret, sed distinxit gradum, ut qui tertio sunt,
prout filii fratrum succedant, & sic CONSTITU-
IT GRADUS, NON LIMITAVIT PERSON-
NAS. Quod aperte eadem constitutio demonstrat
in vers. seq. IN ULTERIORI AUTEM GRA-
DU POSITIS, SUCCESSIO NON DEFER-
TUR, & consequenter exclusit omnes ultra tertii-
am existentes gradum: Ergo qui in tertio sunt,
inclusi

inclusi dicuntur. Subdit igitur Andreas, IDEM DICENDUM EST DE FILIO, VEL FILIA SORORIS NON DOTATÆ PRÆDICTA RATIONE, UT SUCCEDAT MATERTERÆ, QUÆ EST SOROR MATRIS. Ad-
dens quod in registro ejusdem Imperatoris Fride-
rici (quod servatur in Archivio Regni Sicilia
ultra Pharam, ut dicit Afflictus in Constitutione
const. divæ mem. sub n. 20.) continetur asscuratio
pro nepote de feudis materteræ, & ex hoc multas
dirimi quæstiones affirmat; nam etsi ambigua es-
sent constitutionis verba, per hujusmodi Imperia-
lem decisionem videntur declarata.

Le parole della Costituzione *in ulteriori autem gradu positis successio non defertur*, e la dichiarazione dell'istesso Imperador Federigo fecero credere ad Andrea d' Ifernìa, che nella Costituzione non sono numerate le persone, ma sono designat' i gradi. Ed il Marciano colla dottrina testè ricordata mette fuori di ogni dubbio questa, che un tempo fu fastidiosa disputa.

Così dunque essendo, la quistione tra la Signora Duchessa d' Ascoli, e la Principessa di Castelicala non dev' essere, se ella esistente in secondo grado, debba escludere la seconda esistente nel terzo, ma se costei come figlia di primogenita possa rappresentare il grado della madre, onde mettendosi nel luogo di lei, trovissi nell'istesso secondo grado colla zia Duchessa d' Ascoli, ma nella linea migliore, qual' è la primoge-

(83)

mogenita. Confinata la quistione in questo punto, la ragione è tutta dal lato della Principessa di Castalcicala, o si riguardino le autorità de' Dottori, o si riguard' il savio senso del foro spiegato nelle decisioni de' nostri supremi Tribunali.

A Stabilire il mio assunto, non creda il S.R.C., che io sia per presentarli una farraggine di dottrine, perchè questo deve lasciarsi a chi ha ozio affai: Ma gli presenterò solamente l'autorità di un Uomo, il cui trattato della successione de' feudi meritò di essere appellato nobilissimo dal più grand' uomo del foro del fecolo passato, qual fu Francesco d' Andrea, ed intendo già del Presidente Giordano Ursini, il quale *part. 2. quest. 4. artic. 4.* propone il seguente articolo: *An filia sororis primogenita sorori secundogenita praferatur.* Disputando egli questo articolo, si rimette all' articolo antecedente, nel quale avea esaminato, *an filius sororis primogenita sororem secundogenitam excludat:* E quivi premette, che le parole della Costituzione, *ut de successonibus, filii autem fratrum,* laddovè tratti della successione de' Collaterali, sieno atte a comprendere i figli delle forelle egualmente, che i figli de' fratelli, ed il pruova colla dichiarazione dell' istesso Imperador Federico, coll' autorità d' Ifernia, e colla forza della cosa due volte dal nostro S. R. C. decisa (*art. 3. n. 17. ad 26.*) *Bis pro sororis primogenita filio contra*
alte-

alteram feudatarii defuncti sororem per S. C. decisum est, scilicet in successione feudorum Aureliae de Evolo pro Duce Feroliti sororis majoris filio contra Beatricem de Evolo sororem minorem, ut testatur Rovitus in Pragm. XI. n. 36. rursus pro illa ipsa causa, in qua pro sorore minori contra sororis primogenita filium consuluit Theodorus in sua allegatione 100. Nam S. C. contra ejus consilium pro filio sororis judicavit, ut refert Rovitus decis. 32. n. 5.

Per istabilire appresso il diritto di rappresentazione indistintamente per gli figli de' fratelli, e delle forelle, ei va riflettendo, che la Costituzione non dice già *filii fratrum succedant*, ma dice sibbene, *filii autem fratrum idem jus, quod pater, habeant*, colle quali parole si stabilisce nettamente il diritto di rappresentazione. Ille autem versiculus *filii autem fratrum, vocat filios non simpliciter ex suo gradu, & loco, sed per viam representationis; non enim dicit tantus: Filii autem fratrum succedant, sicut dixerat paulo ante de fratribus, & sororibus loquens. Sed dixit, filii autem fratrum idem jus, quod pater, habeant, idest succedant. PER REPRESENTATIONEM, habeantque illud ipsum jus, quod pater haberet, si tempore delatae successionis superstes esset. Et quamquam hoc manifestum est, tamen in specie, ne desit auctoritas, ita tradit Glosa ibi, verbo habeant, versu item pro hac parte. Si ergo per Imperatorem Federicum dicta con-*
stitu-

stitutionis auctorem, & per binas S. C. decisiones declaratum est, filium sororis succedere; sequitur esse declaratum succedere ex dispositione dicti versiculi, filii autem fratrum, & sic sub verbo fratrum ibi contineri sorores, & per consequens habere idem jus, quod mater haberet, atque ita, quod sicut mater, si viveret excluderet sororem minorem, ita & filius illam excludit.

Tutto ciò, che il Presidente Urfini ha sinadora disputato, lo conferma colla decisione sinodalissima del S. R. C. proferita nella causa della successione del Duca di Sant' Agata per D. Giovanna Coffa figlia della sorella primogenita del defunto Duca contra D. Lucrezia secondogenita. *Et ne deficiat decisionis auctoritas (loc. cit. art. 4. m. 8.) ita in specie decisum est per M. C. V. in Causa praeambuli, seu immissionis in possessionem Ducatus S. Agathae pro D. Joanna Coffa praemortui Ducis primogenitae sororis filia contra D. Lucretiam secundogenitam sororem, & plenissime causa in S. C. discussa, fuit decretum M. C. V. me interveniente confirmatum.*

A ciò, che dice il Presidente Urfini merita di essere aggiunta l' autorità del Reggente Gianfrancesco Marciano, il quale stabilisce il dritto della rappresentazione nella linea de' Collaterali, tanto in vigore della Costituzione *Ut de successionibus*, quanto in vigore del Capitolo *Considerantes*, per lo quale è stata abolita qualunque differenza, che poteva nascere dall' agnazione, e

CO-

cognazione, essendosi principalmente considerata la prerogativa della linea: *Ex hoc igitur principali fundamento (loco cit. n. 17.) omnis penitus difficultas cessare videtur; nam in terminis constitutionis Ut de successioneibus, & Capituli Considerantes, quæ hodie attenduntur in Regno non fuit ullo modo habita in consideratione agnatio, sed in primis considerata prerogativa lineæ, sequitur quod nepris ex sorore primogenita concurrens cum amita in successione patrum, omnino debeat præferri ex prerogativa primogenituræ in matre existente, quam per representationem acquisivit, & sola, & præcipua causa est prælationis in terminis Constitutionis.*

Quanto fin qui stà detto sarebbe sufficiente per dimostrare quale sia stato, e sia presentemente il savio senso dell' inclito foro Napoletano in proposito della quistione che ho per le mani; ma a metterlo fuori di ogni disputa vò ricordare due decisioni dal nostro S. R. C. con grandissima discussione profferite, e da Uomini, la cui memoria sarà in tutti li secoli rispettata, riferite tutt' e due dal gran feudista Scipione Rovito; Al che fare m' induco più volentieri, perchè il dotto Avversario recitò in Ruota alcune parole di questo grand' Uomo sulla *Præm. XI. de feudis*, nel quale luogo ci fa sapere, ch' essendo stato richiesto del suo sentimento, se concorrendo nella successione del feudatario defunto il fratello consanguineo di età maggiore, ed

(89)

ed il fratello germano di età minore, dovesse nella successione del Feudo proveniente dal comun padre essere preferito il primo, o il secondo, *consulendo* rispose, che in virtù della Costituzione i figli di forella non sono invitati a succedere, perchè la Costituzione numera le persone, e non disegna i gradi.

A dimostrare, che qualche quivi scrisse il Reggente Rovito *consulendo* fosse stato da lui stesso ritrattato nella continuazione dell' arcilunghissimo suo Comentario sulla Prammatica anzidetta, e molto più giudicando, forz' è, che si presentino al S. R. C. le specie delle suddette due decisioni dallo stesso Rovito conservateci colle loro ragioni.

IL Reggente Rovito compilò la sua decisione 32. intorno al seguente articolo. Marcello di Blasio dopo aver comprato il feudo di Rodi morì senza figliuoli, ed altri discendenti, lasciando superstiti Zenobia di Blasio forella germana secondogenita, ed Alessandro Jonata figlio di Vittoria forella primogenita. Lungamente si contese tra Alessandro, e Zenobia; conciossiachè costei come in grado più prossimo pretendea di escludere il nipote, ancorchè figlio di forella primogenita; ed era Ella talmente persuasa del suo dritto, che s'immise nel possesso del feudo, e vi continuò sino alla fine della lite a dispetto degli ordini del S. R. C. che ne aveva sequestrat' i frutti. Due uomini chiarissimi impiegarono i talenti lo-

ro

ro in fiffatta contesa . Scipione Teodoro formò l'ultimo de' suoi Consigli in favor della fecondogenita Zenobia , e Fulvio Lanario scrisse pel nipote Alessandro . Il S. R. C. a Ruote giunte formate da otto Configlieri , tra quali vi fu il Reggente Rovito *unanimes consensu* dichiarò , che la successione del feudo di Rodi rimasto nell'eredità di Marcello di Blasio spettava ad Alessandro Jonata nipote *ex sorore primogenita pramortua in vita Marcelli* , e condannò Zenobia sorella fecondogenita a rilasciare i frutti percepiti .

Le ragioni della sorella fecondogenita allegate da Scipione Teodoro sono quelle stesse , che oggi ripete la Signora Duchessa d' Ascoli , giacchè Ella *inflat easdem tibias* . Le ragioni della sorella primogenita allegate dal dottissimo Lanario , come Rovito il chiama , erano ricavate , o dal dritto della primogenitura esistente , e conservata in tutta la linea , o dal dritto della rappresentazione del grado : A sostenere la qual cosa si valeva il Lanario della dottrina di Rovito stesso sulla *Pram. XI. de feudis n. 66.* , ove questo Autore aveva insegnato , che nel nostro Regno più volte era accaduto il caso del concorso della sorella fecondogenita col figlio della sorella primogenita defunta , e non mai si era dubitato , che il nipote dovea essere preferito alla Zia . Uopo è sentire Rovito in questo luogo ; giacchè nel principio del Comentario della *Pram.*
Iud-

(98)

suddetta XI, configliando, e non interpretando, par, che avesse esclusi dalla successione i figliuoli di sorella, come si affunse in Ruota dal dotto Avversario: *Et utique* (dice il Rovito *sub n.66.*) *si fucos, & fallacias omittere velimus* (H), *in hoc Regno pluries accidit hic casus, & numquam in controversiam deductus fuit* (apra quì bene le orecchie il dottissimo Avversario), *& novissimis temporibus, dum deceffisset Aurelia de Ebolo, superstita sibi Beatrice de Ebolo sorore secundogenita, & Duce Ferolati nepote ex sorore primogenita premortua, licet Beatrice tamquam proximior in gradu prætendisset in successione debere præferri in gradu remotiori, tamen Dux obtinuit successionem, ut ex Proc. in Banca de Felice.*

Ecco come il Rovito quì ragiona da Interprete della Costituzione, ed appresso conferma l'interpretazione.

(H) Confessa quì ingenuamente il Rovito, che allora quando nel principio del suo Comentario n. 8. aveva detto: *Constitutio enumerat personas, non gradus, & ideo cum personæ filiorum fratrum tantum enumerentur, & non filii sororum, hi non censentur inclusi, fucos, & fallacias adhibuit*, e volle compiacere un Cliente, cui importava, che così egli scrivesse. Chi fa, che non faccia lo stesso il dotto Avvocato della Signora Duchessa d'Ascòli?

petrazione sua colla decisione da lui stesso compilata nella causa di Marcello di Blasio, ed aggiunge, che la decisione suddetta sortì in un caso più forte, cioè in un feudo nuovo, e non già in un feudo antico, nella successione del quale la cosa dovea regularsi giusta il dettame della Costituzione, che *sub nomine filiorum fratrum* include i figli di sorella: *Et sic (sub n. 71. (agebatur de feudo novo empto pro se, & heredibus ex corpore, & sic de casu fortiori quam erat iste, in feudo scilicet antiquo, & tamen attenta gratia redacta in Pragmatica XXIV. hujus tituli fuit declaratum, successionem feudalem spectavisse, & spectare ad dictum Alexandrum filium sororis primogenita, ut in decis. mea 32.*

Per conoscersi però qual fosse stato il vero sentimento di Rovito intorno al senso della Costituzione, *ut de successioneibus*, uopo è saperli, che scrivendo il Presidente Giordano Urfini il nobilissimo suo trattato delle successioni feudali, con suo biglietto, che Laganario nella giunta al Comentario della *Pram. XI.* ci ha conservato, il richiese intorno ad alcuni dubbj con queste obbligantissime parole. *Rescribe, mi amantissime Scipio; ad te enim, velut ad verum S.C. thesaurum confugio.* E rispondendo Rovito alli quesiti, tra le altre cose dice così: *Nam licet verba constitutionis sint concepta per sensum masculinum, ut in dicto versu filii autem fratrum, tamen comprehendunt etiam fœminas, ut primus omnium ad-*

(93)

verit Andreas v. filii autem fratrum, vers. idem dicendum est.

Nè poteva altrimenti il Rovito opinare, se tal' è stata la costante dottrina del Foro in proposito della quistione presente tra una sorella secondogenita, e la nipote *ex sorore primogenita premortua*, come raccogliesi dall' altra decisione dell' istesso Rovito, ch' è la 51. in ordine alle sue, il cui argomento è questo: *Neptis ex sorore primogenita an excludat sororem avunculi defuncti, & sic ejus materrem in successione bonorum feudaliū defuncti*. Accadde a disputarsi questo articolo nella successione del Ducato di Sant' Agata de' Goti tra D. Giovanna Cossa nipote del defunto Duca per sorella primogenita premorta, e D. Lucrezia Cossa sorella secondogenita del Duca suddetto. Rovito distingue cinque diversi casi, l'ultimo de' quali è precisamente uniforme al nostro. Per la risoluzione di tutti essi incomincia a dimostrare, che ne' termini della Costituzione, *ut de successionibus* la rappresentazione ha luogo, come nella linea discendente in infinito, così nella linea de' Collaterali fino al terzo grado; e dopo aver applicata questa teoria ai quattro primi casi da lui figurati, viene ad applicarlo al quinto, nel feudo antico appunto, qual' era quello, di cui allora si trattava, e quale ancora è il nostro in persona del Duca Carafa, tanto in vigore della Costituzione, *ut de successionibus*, quanto in vigore della *Prav. XXIV.*
da

de feudis : Sed etiam in quinto , & ultimo casu , quando neptis ex sorore primogenita concurrat cum matertera secundogenita in successione patris , qui est casus noster ; siquidem etiam in terminis constit. ut de success. indubitatum semper fuit apud Regnicolas , quod licet verba Constitutionis , per quae vocantur nepotes ad successionem patris , sint concessa per masculinum genus , scilicet de filiis fratrum , comprehendunt tamen etiam filias sororum , ut primus omnium advertit Andreas in d. constit. in vers. filii autem fratrum , vers. idem dicendum est , quem secutus est Afflict. ibidem in l. 9. n. 29. , & pro absoluto tradidit Praesid. de Franchis decis. 73. num. 12. & 14. , & propterea neptis ex sorore virtute dicte constit. , nedum admittitur ad successionem patris , sed etiam ad successionem avunculi in feudo antiquo , ut ex mente And. , & Petri Piccoli fundat Afflict. in eadem constit. q. 4. n. 33. , & absque hesitatione admittit Praeses de Franchis d. dec. 73. n. 15. Imo etiam ad successionem matertera , quia ita reperiuntur in Archivio Imperatoris expeditae provisiones asservationis Vassallorum ad beneficium neptis in successione matertera , prout attestantur And. , Afflict. , & Praeses de Franchis in iisdem locis allegatis , & Afflict. q. 2. n. 30.

Quo fit , ut si etiam neptis ex sorore admittitur ad successionem patris , & amita , avunculi , & matertera ex dispositione constit. Regni , multo fortius admittetur hodie ex ampliatione successione fe-

feudalis facta ex tot gratis Regno concessis, & præsertim ex gratia concessa in anno 1580. redacta in volumine Pragmaticarum, quæ est Pragm. 24. sub rubr. de feud., per quam etiam in feudis novis acquisitis cum clausula pro se, & heredibus ex corpore est ampliata successio, etiam ad filios fratrum, & sororum utriusque sexus.

Si ergo etiam neptis, ut supra, est admissa ad successionem singulorum prædictorum in collateralis linea existentium in tertio gradu, quando agitur de simplici successione sine alterius concursu, cur modo est dubitandum, quod ei non competat eadem representatio juris primogenituræ, quam habebat ejus Mater soror primogenita defuncti in concursu alterius sororis secundogenitæ? Et quemadmodum competit cæteris nepotibus, & neptibus in cæteris casibus exemplificatis, & signanter nepti ex fratre ad exclusionem amitæ, & materteræ, & nepoti ex sorore primogenita ad exclusionem materteræ, quæ est soror secundogenita fratris defuncti; certe nullus dubitandi scrupulus superesse debet.

Passa poi a rispondere agli argomenti contrarij, e dice così: Et licet (n. 19.) ex adverso ponderetur duplex differentia in hoc ultimo casu ad exclusionem neptis in concursu Materteræ. Altera, quod hæc neptis ex sorore non est agnata, sed cognata Ducis defuncti, & debet excludi a Matertera, quamvis secundogenita, nedum quia est major ætate, & in gradu proximiori, sed etiam, quia est agna-

agnata, & in successione feudali agnatio praefertur cognationi; nec juvari potest ex agnatione residente in persona matris, quia licet potuisset transmittere jus primogeniturae, non tamen potuit transmittere jus agnationis, quia cognatio, incipiens in filia, constituit diversum caput ab agnatione, quae finitur in Matre, & ex diverso capite non datur transmissio.

Altera vero differentia est, quia illud jus primogeniturae non datur a Patre in filium, nisi jure transmissionis; quae transmissio non datur, nisi ratione suitatis in filiis constitutis in potestate Patris juncta tenet. in L. cum antiquioribus Cod. de jure delib. Sed respectu Matris, quae non habet filios in potestate, non potest habere locum aliqua transmissio; Ergo in casu nostro a Matre in filia cessat transmissio, etiam juris primogeniturae, sic in habitu, & potentia considerata. At tamen resolutio in promptu est, quia si motivum procederet, utique differentia excluderet, nedum filiam a representatione Matris, sed etiam filium masculinum, qui similiter est cognatus, & non agnatus patruo defuncto; nec est in potestate Matris, quemadmodum & filia foemina; & tamen pars adversa in suis allegationibus in tertia inspectione admisit exclusionem matertera per nepotem masculinum ex sorore primogenita, & in hoc casu asserit procedere casum Ducis Feroletii in successione Aureliae de Ebolo, excludendo Beatricem sororem

ter-

(97)

tertiogenitam ; tamquam natus ex alia sorore secundogenita (I) .

Et licet ipsa hoc tribuat qualitati sexus masculini , tamen fallitur , quia (ut superius probatum est) prælatio sexus masculini sola de per se non operatur , nisi in concursu plurium ejusdem gradus , & lineæ , ut bene fundat Avend. d. glos. 9. n. 33. & 34 , quod non est in prædicto casu , ubi nepos masculus non præfertur tamquam masculus , sed

D

tam-

(I) Volendo l'Avversario dottissimo rispondere alle decisioni di Rovito, disse, che questi nel Comento sulle Prammatiche avea insegnato, che la Costituzione disegna le persone, e non numera i gradi. Ma abbiám veduto, che nello stesso Comento Rovito affunse la prima cosa *consulendo*; insegnò la seconda *interpretando*; ed appresso disse, che il S.R.C. preferì la nipote *ex sorore primogenita* alla sorella secondogenita, perchè chi difendeva la secondogenita non contendea l'articolo, che allor si controvertiva, onde la decisione si profferì di consenso. Il fatto non istà così. L'Avvocato della secondogenita volea escludere a tutti i patti la nipote *ex primogenita*, ed ammetteva solo, che il nipote maschio *ex sorore primogenita* escludeva la sorella secondogenita. La decisione dunque non seguì, perchè le Parti non avessero conteso del punto deciso, ma seguì dopo che il punto fu discusso *magna animi contentione ab utraque parte*.

tanquam representans matrem primogenitam, & sic ratione primogenitura, & non qualitatis masculinae, ut in nepote ex primogenito tradunt Reg. Lanar. cons. 1. n. 62, & Castell. l. 3 contr. quotid. cap. 19. n. 148.

E dopo che ha il Rovito così ribattute le opposizioni
 • degli Avvocati della matertera, adduce la vera ragione dell' esclusione di lei in concorso della nipote *ex sorore primogenita* colle seguenti parole: *Vera igitur ratio est (n. 22) quia differentia agnationis, & cognationis, quidquid sit de jure Constitutionum Regni, omnino sublata est, etiam in successione feudali ex novis gratiis, & praesertim illa concessa in anno 1580 superius enunciata, per quam etiam in feudis novis cum clausula pro se, & heredibus ex corpore sunt vocati, nedum fratres, & sorores, sed etiam eorum filii utriusque sexus, servata tamen prerogativa sexus., & aetatis inter existentes in pari gradu.*

Et respectu suitalis, quae non consideratur in filio, & filia respectu matris, quae non habet filios in potestate, ultra quod assumptum in se non est undequaque tutum; nam etiam mater in filium infantem transmittit hereditatem delatam, sed non aditam, & pater transmittit in filium etiam emancipatum, qui sit in minori aetate, juxta Text. in L. si infanti Cod. de jur. delib., illa patria potestas requiritur in illis juribus, quae resident in patre, & deferuntur ex legis dispositione, ut in dictis

dictis juribus patet ; sed jus primogenitura , de quo nos agimus , non dependet a lege , nec ab ipso patre , sed a Deo , & ab ipsa natura , & acquiritur in ipso ortu , statim atque pervenit filius ad lucem , illudque , eadem natura operante , transit in filium , aut filiam , sola filiatione attentata absque ulla patria potestate , ut constat ex *Oltrad. d. cons. 244 n. 38: Paul. de Castr. d. consil. 164 n. 4; & 15 vers. ad secundum: ibi: & ideo, ubi ait, quod primogenitus vendicavit pro se, primo nascendo, jus primogeniturae, & pro suis posteris, quia est qualitas habens actum instantaneum, & acquiritur in momento, cum nascitur Bald. in d. l. cum in antiquioribus num. 7. vers. porro illa est, ubi notabiliter dicit, quod non est hac transmissio necessaria, in qua non considerantur jura consensus, sed jura naturae, unde licet filius, vivo patre, non potuisset ex aliquo suo consensu sibi jura patris sui vendicare l. nec nos Cod. de captiv. & postlim. revers., tamen jus necessarium primogeniturae transmittit, quia jura naturalia sunt inseparabilia, & impossibile est, non haberi quod natura infixit l. jus agnat. ff. de pact.*

Et ex his justitia hujus neptis ex sorore primogenita metientis jus suum ex representatione sua matris, & jure primogeniturae illius ad eam transmissa, natura sic operante ab ortu matris suae, remanet ex omni parte inconcussa ad exclusionem D. Lucretiae suae materterae, & sororis secundogenitae Ducis ultimi mortui, de cujus hereditate agitur.

Per tutte le ragioni anzidette adunque odasi come decise il S. R. C. coll' intervento di Scipione Teodoro, che avvocando aveva sostenuta la sentenza contraria, di Andrea Provenzale, e del Presidente Giordano Orfini (vedete *quam magna in foro nomina!*) in tempo che il Rovito trovavasi Presidente della Regia Camera.

Hujus causæ fui ego Commissarius, donec de ordine Catholicæ Majestatis a Tribunali S. C. translatus fui ad Tribunal Regiæ Camerae; sed postea commissa causa Domino Consiliario D. Gregorio Angulo Jureconsulto Hispano, moribus, & doctrina elegantissimo, tandem datis duobus adjunctis, qui fuerunt Andreas Provenzalis, & Scipio Theodorus juris feudalis peritissimi, non obstante quod Aula erat plena ordinario numero quinque votorum, & cum interventu Domini D. Petri Jordani Ursini meritissimi Præsidis S. C., & Jureconsultorum consultissimi sub die 16. Decembris 1628 fuit declaratum, quod decretum præambuli Magnæ Curie Vicariæ executioni demandetur respectu feudaliū; & sic fuit declaratus articulus in favorem neptis ex sorore primogenita exclusæ sorore secundogenita, ita ut ex omni latere, ex omni gradu, & ex omni parte remanet decisus articulus transmissionis primogenituræ, quod habeat locum etiam in linea collateralis (K).

Aven-

(K) Per ultimo affalto a queste decisioni si affun-

A Vendo io finadora dimostrato, che la legittima succeditrice del feudo di Calvello rimasto nella eredità del Duca D. Ferdinando Carafa sia la Signora Principessa di Castelcicala, nipote *ex sorore primogenita pramortua*, è cosa inutile a ritornare alla quistione, se il Duca D. Giambattista Cutino abbia, o no disposto del feudo anzidetto di Calvello. Egli non ne dispose, o invalidamente n' ebbe disposto, come mi lusingo di aver dimostrato. Ma abbondando in cortesia, e fingendo (senza pregiudicare il vero) che

D 3

avesse

affunse dal dottissimo Avversario, che putivano esse alquanto di vecchiaja, e che a tempi nostri, o poco da noi lontani, nella successione de' beni feudali di casa Faenza, ed in quelli del Marchese di Auletta Vitilio era stato altramente giudicato. Io di quest' altra opposizione non me ne son certo sdimenticato, ma ricordo al Contradittor dottissimo, che il caso era diverso affai. Nell' uno, e nell' altro non concorrevano la sorella, e la nipote, o il nipote, ma sibbene la sorella, ed i pronipoti, cioè la sorella in secondo, ed il pronipote in quarto grado; ma da tutto il fin qui detto raccogliendosi, che la rappresentazione nella linea de' Collaterali non va più in là del terzo grado, l' uno esemplo differisce dall' altro *quantum ara lupinis*: E poi l' una, e l' altra causa ebber fine per mezzo di laudo, e di transazione, e non di sentenza.

avrebbe inteso di disporre del feudo con invitare alla successione di esso dopo il Duca D. Ferdinando la Duchessa d'Ascoli, egli ancora invalidamente ne avrebbe disposto, perchè avrebbe invitato, *non in prima, sed in secunda, vel ulteriori institutione*, chi in concorso di altri dalla successione del feudo era assolutamente escluso. Sì; la Signora Duchessa d'Ascoli nella morte del Duca D. Ferdinando si è trovata maritata, e conseguentemente in concorso della Principessa di Castellicala viene ad essere esclusa. Or se si desse luogo alla disposizione del Duca D. Giambatista, qualora egli avesse del feudo disposto, succederebbe chi dalla legge feudale è esclusa. E come potrà sostenersi questo paradosso?

Ma piano, replica la Signora Duchessa d'Ascoli. Il feudo di Calvello era in persona del Duca Cutino nuovo, acquistato di sua propria pecunia, ed era stato conceduto a lui, ed a successori suoi *in perpetuum*; E quindi ben ne poteva egli disporre a suo arbitrio *inter comprehensos in investitura*, trastrandolo il più prossimo, ed istituendo il più remoto. Ecco un altro affatto della Signora Duchessa d'Ascoli: Veggiamo però, se con esso potrà conquistare la Piazza.

I feudi del Regno nostro (a riserva di pochi) sono *de jure Francorum*, e come tali debbono essere deferiti con ordine di primogenitura, il quale non può alterarsi per volontà di colui, a cui è stato con questa legge conferito. Ottavio Bam-

Bammacario in cap. omnes filii p. 3. si de feudo defunc. fuerit controversia propone il dubbio, *utrum feudatarius possit feudum uni ex suis filiis ad libitum legare, tam in feudo, in quo jus Francorum viget, quam etiam in feudo Longobardorum, in quo omnes succedunt.* Distingue egli quattro specie di feudi. I. Il feudo pattizio antico. II. Il feudo pattizio nuovo. III. *feudum in quo jus Francorum viget, & primogenitus, ac sexus masculinus prærogativam habent cum qualitate tamen hereditaria, quia in concessionibus apposita est clausula pro se, & heredibus ex corpore descendentibus, sexus, & ætatis prærogativa servata, ut frequentius utimur in Regno.* Il quarto, ed ultimo, il feudo divisibile, e Longobardo.

Dimostra egli primamente, che non sia lecito al feudatario di disporre del feudo antico *ex pacto, & providentia*, turbato l'ordine del sesso, e della primogenitura; ed appresso ragionando della tre altre specie di feudi, tra quali della terza, dice così n. 44. *In cæteris vero feudorum generibus erit quoque conclusio negativa, ut feudatarius in qualibet ultima voluntate non valeat de feudo inter filios disponere, ut succedant alio modo quam ab intestato, ut ex hoc novo facto patris essent successuri, nisi assensus Domini interveniat.*

Nel numero 46. porta l'autorità di Andrea d' Isernia concepita ne' seguenti termini: *Si novum feudum esset, VOLENTE PRINCIPE, POSSET ALIENARE IN ALIOS, NEDUM IN*

FILIOS, & *omne non deberetur assignatio, sed res dimissa, & relicta per patrem* Quid ergo si pater *quasivit feudum, & habet duos filios, dat uni illud feudum, scilicet* **CUM CONSENSU DOMINI**, quia potest alienare quod ipse *quasivit, ut discussum est supra: SINE CONSENSU DOMINI NON POTEST*, quia non valet *ordinatio in feudis: uni ex filiis non potest assignare* **IN PRÆJUDICIUM ALTERIUS AGNATI**. Indi scrive così.

Idem Iserni lato in cap. 1. de alien. feud. pat. . . .
Canonicar. fol. 25. colum. 3. vers. observa quaso, qui hac verba notanda dicit. Dico unum, quod est fortius, ut etiam quando pater potest necere filio ex qualitate rei, PUTA IN FEUDO HEREDITARIO, ET IN FEUDO EX PROVIDENTIA NOVO, SI CARET ASSENSU, NIHIL VALET QUOD FACTUM EST PER PATREM IN ISTIS FEUDIS

Ante eum Loffredus cons. 1. n. 144. & seq. profertim 157. dicit quod feudatarius non potest feudum dare uni ex filiis, quando est Lombardum, in præjudicium aliorum, nec primogeniti, quando est Francum, & e. contrario CUM ASSENSU POTEST, si in concessione feudi verbum HEREDIBUS esset appositum.

Per le leggi precisamente del nostro Regno la natura del feudo è così inalterabile senza l'assenso del Sovrano, che sta vietato finanche a Vicerè di concedere il loro assenso. *Ubi natura feudi*
muta

(103)

mutatur, successorem extra terminos constitutionum Regni instituendo. Tanto si prescrive nella Pram. IV. nel numero 4. sotto il titolo *de Feudis*.

La Signora Duchessa d' Ascoli però non rifina, e continua a dire, che tutto questo che io dico sarà vero nel feudo misto ereditario *pro se, & heredibus, ex corpore descendantibus*, ma non sarà vero nel feudo di Calvello, la cui concessione fu di una natura diversa da tutti gli altri feudi; Imperciocchè fu desso conceduto a D. Gianbatista Cutino, *ejus heredibus, & successoribus in perpetuum*. Ed oh che bel suono fa alle orecchie della Signora Duchessa d' Ascoli quella parola *in perpetuum*! Questa parola, ella dice, altera di tanto la natura del feudo, che ben di esso il Duca D. Gianbarista potea disporre a suo buono, o mal talento *senza l'assenso del Principe*.

Dove però queste parole *in perpetuum* sono esse scritte? Sono scritte nell'istrumento di vendita, e nell'assenso, che fu di esso diede il Re Carlo II., ed esecutorid il Consiglio Collaterale. Uopo è dunque leggere tutto il tenore dell'istrumento, e dell'assenso, e non ricordare solamente quel breve registro, che nel piede dell'assenso si fa dallo Scrivano estensore di esso, o qualche parola isolata dell'assenso suddetto, come fè in Ruota l'accorto Avversario, perchè essendo questo il testo della controversia, il Giureconsulto Celso ci dice all'orecchio, che *incivile est, nisi*

D 5

1078

106

tota lege perspecta, una aliqua particula ejus pro-
posita, judicare, vel respondere, l. 24. ff. de le-
gibus.

La vendita di Calvello adunque fu trattata dal
Regio Fisco col Dottor Cesare Buonvicino, il
quale offrì di comprarlo con tutti li patti,
leggi, clausole, e condizioni contenute nell' of-
ferta da lui fatta per la Baronia di Laviano
fol. . . . L'offerta per la Baronia di Laviano
diceva, che Buonvicino voleva comprare *per se,*
suoi eredi, e successori, e per la persona nomi-
nanda da lui, *suoi eredi, e successori fol. . . .*
Essendosi venuto all' atto della subastazione sul-
l' offerta di Buonvicino, non isdegnò di licita-
re l'immortale Argento, il quale, essendosi a
beneficio suo estinta la candela per ducati 32600.,
nomind la persona di D. Paolo Danio *colli pat-*
ti, e condizioni, contenuti nella offerta di Buon-
vicino; e D. Gianbatista Cutino pagando ducati
1667. 43. a conto del prezzo della Terra di
Calvello *fol. . . .* spiegò nella girata, *che la*
compra s' intedeva fatta colli patti, e condizioni
apposti nella offerta di Buonvicino rimessiva alla
offerta per la Baronia di Laviano, alla quale in
omnibus si abbia relazione, per la quale semplice
relazione si abbiano quelle condizioni, prout jacent,
inserite, e descritte.

Colui, il quale comprò, comprò *pro se, suis here-*
ribus, e chi vendè, ecco come vendè. *Ex nunc*
libere, & absque ullo pacto, & spe reemendi, seu
rhea-

(107)

rehabendi vendidit & alienavit, per fustem calami jure proprio, & in perpetuum dedit, credidit, & assignavit, cessitque, & renunciavit dicto D. Jo: Baptistae praesenti, stipulanti, & acceptanti pro se, suisque heredibus, & successoribus juxta naturam feudi praedicti, & formam Privilegiorum de eo apparentium, Capitulorum, & Gratiarum Regni hujus supradictam Terram Calvelli positam in Provincia Basilicatae fol... Verum bona ipsa intelligantur, & sint vendita juxta eorum naturam & qualitatem, hoc est feudalia in feudum, & burgensatica in burgensaticum, & non aliter, nec alio modo fol... Et cum his etiam quae de demanio in demanium, de servitio in servitium, de feudo in feudum, de burgensatico in burgensaticum sunt, **FEUDI NATURA, ET FORMA** privilegiorum forte apparentium in aliquo **NON MUTATA** fol... Cum omnibus aliis bonis, & juri- bus, tam in generali, quam in particulari, ut supra, venditis transeant in utili dominio respectu burgensaticorum dicti Doctoris Jo: Baptistae ad habendum, vendendum, **FEUDI NATURA IN ALIQUO NON MUTATA** fol. . . .

L'attenso poi del Collaterale fu della seguente guisa. In favorem D. Jo: Baptistae Cutino, ejusque heredum, & Successorum venditionis factae Terrae de Calvello cum suis bonis &c. & aliis rebus in praescripto venditionis instrumento declaratis, & expressis &c. Et quemadmodum dicta Terra, & bona ejus feudalia ab aliis possessoribus, & praeser-

D. 6.

Actum a predicto D. Nicolao Carafa. Hospitiarum
Principe factum possessa, dummodo rite, recte
que processerint partes que afferuntur, verisque
existentibus prænarratis, non obstante quod super
bonis feudalibus processum, seu procedendum sit;
dummodo non fiat divisio Feudi, Vassallorum, &
jurisdictionis bonorum, NEC IN ALIQUO NA-
TURA EORUM MUTETUR, & non aliter nec
alio modo assentimur, & consentimus, nostrumque
prestanus beneplacitum pariter, & assensum, ac de-
cretum (modo predicto) interponimus. Qui presens
Regius noster assensus fit, & esse debet predicto
Doctori Jo. Baptisto Catino, ac ejus heredibus, &
successoribus in perpetuum (SECUNDUM TAMEN
JURA, CAPITULA, ET PRAGMATICAS
DICTI NOSTRI CITERIORIS REGNI SICI-
LIE) stabilis, realis, validus, atque firmus, nullum-
que in iudiciis, aut extra-fanciam impugnationis ob-
jectum defectus, incommodum, aut nona cujuslibet al-
terius detrimentum, sed in suo semper robore, &
firmitate persistat.

A qual pro dunque si allegano le parole *in per-*
petuum, se la concessione del feudo fu fatta a
 onore delle grazie, Capitoli, e Costituzioni
 del Regno, e non altrimenti; nè di altro mo-
 do? Se l'assenso contenne la clausola speciale
secundum tamen jura, Capitula, & pragmaticas
 Regni con una particola avvertativa *tamen*, fu-
 lito dopo detto *pro se, & pro heredibus in per-*
petuum; chi non vede, che la parola *in per-*
petuum abbraccia quella durata di tempo che si
 uni

unisce colla natura , e coi gradi della successione feudale? Così, e non altrimenti debbono le clausole de' contratti interpretarsi, perchè esse seguono la natura dell' atto, e secondo diceva l' Are- tino: *Verba contractus, licet amplissima, & sub quibuscumque verbis concepta, debent restringi secundum naturam actus, & ut quanto minus fieri potest, eum laedant.*

Il contratto feudale è un contratto, il quale si scioglie subitochè non esiste un individuo Congiunto al Possessore del feudo *intra quartum gradum*; E se a questo contratto vi si frammischiano parole, le quali sembrano di alterarlo, debbono esse essere interpretate secondo la natura del contratto. Il contratto feudale per intenzione de' Contraenti è perpetuo, perchè può perpetuamente sussistere, se vi sieno individui dentro i gradi della successione permessa; ma per fatto può divenire temporario, per mancanza di persone dentro i gradi della successione feudale esistenti; sicchè quando si fa la concessione *in perpetuum*, si vuol intendere a questo modo. Sarà perpetua la concessione, se perpetuamente durano i gradi, tra quali la successione si aggira; farà temporanea, se i gradi della successione feudale vengano per ventura a mancare.

Si potrebbe ancora sospicarsi, che le parole *pro heredibus, & successoribus in perpetuum* sieno da intendersi discretivamente per gli burgenfatici, i quali unitamente col feudo sono nell' istru-

mento compresi, giacchè vendendosi i feudali in quanto al dominio utile, i burgenfatici in pieno dominio, la vendita *in perpetuum* è da intendersi di questi, i quali per natura loro sono perpetuamente trasmissibili a tutti, e qualsivogliano Eredi, e Successori, ancorchè dell' intutto estranei.

Ultimamente potrebbe dirsi, che la forza della parola *in perpetuum* letteralmente spiegasse il progresso della successione più in là di quello, che prescrivono le leggi feudali, ma non mai potrà indurre l'alterazione dell'ordine di succedere tra i chiamati dalla legge, imperciocchè, se questo avesse voluto fare il Principe concedente, non avrebbe più di una volta spiegato di volere, che non si mutasse la natura del feudo, e non avrebbe fatta la concessione *in feudum*, ma liberamente *in allodium*, o *in burgenfaticum*. Che se questa interpretazione attalentasse alla Signora Duchessa d'Ascoli, la Principessa di Castelcicala sua nipote ne le saprebbe il buon grado, ed unitamente con lei si adopererebbe per la dichiarazione, che questa specie di concessione comprenda anche gli eredi, che trovinsi più in là del quarto grado, ma non mai però, che rechi pregiudizio all'ordine di succedere colla prerogativa della linea, che nella successione feudale trovasi stabilita.

Nè a pensare altrimenti credo, che possano giovare le investiture dello stato di Stigliano del 1479, e del 1699. che la Signora Duchessa d'Alco-



Ascoli ha esibite fol. 470. ad 472., nelle quali si vede avere il Re Ferrante il vecchio venduto a Marcantonio Carafa la Terra di Rocca di Mondragone *pro se, & suis utriusque sexus heredibus, & successoribus in perpetuum, & in feudum*, ed essersi nel 1698. spedito privilegio di assenso alla vendita fatta dalla Regia Corte a favore di D. Olinda Piccolomini *pro se, ac ejus heredibus, & successoribus in perpetuum* dello Stato di Stigliano; perchè, lasciando stare, che la clausola suddetta deve intendersi a quel modo come finadora io l'ho interpretata, non valse ella nel 1690. alla Duchessa di Medina Sidonia sorella consanguinea del Principe di Stigliano, e lo Stato si aprì a beneficio del Regio Fisco, il quale ne fe' la vendita poc' anzi menzionata.

DOvrebbe oramai essere stanco l'Avvocato della Signora Duchessa d'Ascoli di più contendere pel feudo di Calvello. Ma egli può essere giustamente paragonato all'Orator Lucio Filippo, il quale *erat homo vehemens, & ad resistendum in primis fortis*. E quindi continua tuttavia a combattere strenuamente, mutando sempre genere di armatura. Dice adunque (supponendo però sempre, che il feudo di Calvello sia rimasto nell'eredità del Duca Cutino, o che questi con buona grazia del Duca Carafa ne avesse disposto) che il Duca Cutino in sostituendo al Duca Carafa la Duchessa d'Ascoli, non invertì miga l'ordine della succession feudale, ma

che anzi secondo il prescritto delle leggi esattamente dispose; conciossiachè allora quando egli dispose, la Signora Duchessa d'Ascoli si fosse trovata nubile, e la sorella di lei primogenita D. Maria si fosse trovata maritata, e dotata da essolui; Il perchè siccome D. Maria sarebbe stata esclusa, se fosse stata tuttora vivente, così esclusa era la Principessa di Castalcicala sua figliuola. Ed oh qual vasto campo di controversie qui si aprirebbe, se io volessi a questa opposizione partitamente rispondere! Dovrei primamente esaminare, se qualche la Costituzione *ut de successibus stabilisco* in favor delle femmine *in capillis post mortem patris in domo manentes*, debba ~~verificarsi~~ nel caso della morte del testatore, *et in prima institutione* solamente, o pur nel caso della morte dell'erede gravato, *et in qualibet secunda, tertio, vel posteriori institutione*: Dovrei esaminare, se la femmina dotata seppe, che la dote le veniva costituita da chi possedeva il feudo: Se l'accettò: Se se ne querelò mai: Se fu congrua, e tante altre cose, che i fortissimi Dottori nostri in fatto proposto hanno disputate. Ma con tante dispute, io non la farei neppar per lo *de iudicio*. All'incontro il fatto libera me da questo travaglio, ed il S. R. C. da questa noja.

Imperciocchè, o la sola Duchessa d'Ascoli fu dotata dal Duca Carlo suo avo materno, e la sua sorella D. Maria Madre della Principessa di

Ca-

Castelcicala non già ; o tutte due furono dotate dal Duca Cutino ; nel qual caso il giuoco si dovrà alzar patto, perchè i punti sono eguali , e conseguentemente resterà salvo per la Principessa di Castelcicala il dritto di primogenitura, che alla Duchessa d'Ascoli suo zia la rende preferita .

Sappiasi adunque, che il vecchio Duca Cutino col suo testamento del dì 13. Ottobre 1754. legò in beneficio della Duchessa d'Ascoli allora *in capillis* ducati 10000. per fondo delle sue doti nel caso che , lui vivente, non si fosse maritata „ Dippiù vuole (disse il vecchio Duca nel „ suo testamento) che se non si trovasse maritata in vita di esso Testatore la Signora „ D. Giuseppa Carafa di Stigliano sua nipote, „ e sorella di detto suo erede, se le debbano „ costituire , ed assegnare le doti nella somma „ di ducati 10000. purchè la medesima si acca- „ si con consenso di detto suo erede di lei fra- „ tello ; e monacandosi , se le debba dare , e „ pagare il solito pagarsi nel Monistero , ove „ si monacherà , ed assegnarle il vitalizio nella „ stessa quantità costituita alle altre sue sorelle „ monacate.

Morto il Duca Cutino , la Signora D. Giuseppa andò a marito l'anno appresso 1756. col Signor Duca d'Ascoli , cui il Duca D. Ferdinando promise, ed appressò pagò con danajo del Duca Cutino per le intiere sue doti quegli stessi ducati 10000. che il

comune avo Cutino per le doti di lei avea legati, e la Signora Duchessa ne' suoi capitoli matrimoniali di que' ducati 10000. dall' Avo materno a lei lasciati si contentò, gli credette l'intero suo paraggio, e dote congrua, come la fu in fatti, avendo con essi trovato Cavaliere di sè degno, qual è il Signor Duca d' Ascoli; promise, ed effettuò la rinunzia *in forma consueta*, come dalla partita del pagamento, ed estinzione delle doti suddette del dì 31. Marzo 1769. fol. . . nella quale partita di Banco si dice essere stati costituiti alla Signora Duchessa d' Ascoli in dote li ducati 10000. che a quest' oggetto suo avo Cutino la aveva lasciati, avere essa Signora D. Giuseppa fatta ampia rinunzia a beneficio del Duca col consenso, ed obbligo *de proprio* del Duca suo marito: E l'una e l'altro si esigero la somma suddetta di ducati 10000. mettendoli prima in credito di tutti e due con loro firma, e poi spendendoli a lor piacere *ut fol. . .*

Or se la Signora Duchessa d' Ascoli fu dotata de' beni del Duca Cutino; se questa dote fu promessa a lei, ed a suo marito; se da lei fu accettata di tanto, che la esigette unitamente col marito; conseguita, che essendo state ed essa, e la primogenita D. Maria egualmente dotate da colui, a cui si succede, l'una non può opporre all'altra la dotazione, e conseguentemente la primogenita, e per essa la figlia di lei succede

(115)

cede jure primogenitura; nam si omnes essent conjugatae, & dotatae, filia primogenita succederet, dice il de Marinis resol. lib. 1. cap. 126. n. 40. sub fin.

Non è però questa la sola ragione, la quale esclude la Signora Duchessa d'Ascoli dalla successione del feudo di Calvello in concorso della Signora Principessa di Castalcicala: Vi è ancor l'altra, che favorisce essa Signora Principessa, ed è appunto la riserba, che D. Maria madre di lei fe' per la successione de' beni feudali, la quale col consenso de' dotanti volle a sè espressamente riserbata, senza pregiudicare la ragion di dote delle altre sorelle sue già nate, o nasciture da D. Giulia Cutino, le quali non si trovassero maritate nel tempo, che la successione feudale di D. Giulia Cutino per l'estinzione de' maschi da lei discendenti venisse a deferirsi alle femmine; giacchè si volle, che la rinunzia di D. Maria non fosse in siffatto caso operativa, ed alle altre sorelle sue non maritate s'intendesse riserbata solamente la ragion della dote sopra i beni burgenfatici, e feudali di essa D. Giulia Cutino, ad oggetto che le non maritate si potessero decorosamente secondo la loro nascita, e qualità collocare. Uopo è registrare le parole di questa riserba, perchè l'acutissimo Avversario anche da questo luogo vuol trarre, non farei come una ragion di successione ne' feudali per la Signora Duchessa d'Ascoli sua Cliente:

D. 10

„ Si

„ Si è convenuto per patto espresso , che nel
 „ caso che morissero i figli maschi della predet-
 „ ta D. Giulia , e totalmente si estinguesse la
 „ linea masculina della medesima , in tal caso
 „ la suddetta rinuncia reale , realissima , genera-
 „ le , generalissima , come sopra stabilita , e pro-
 „ messa , non possa pregiudicare in caso alcuno
 „ alla suddetta Signora D. Maria primogenita
 „ per la successione ne' beni feudali della detta
 „ Signora Duchessa D. Giulia presenti , e futuri,
 „ ed a qualsivoglia altro *jus* , e ragione , che in
 „ quel tempo le spettasse , e potesse spettare . E
 „ nel caso suddetto si abbia , come se detta ri-
 „ nuncia giammai si fosse stabilita , nè promes-
 „ sa ; senza però pregiudizio in cosa alcuna a
 „ tutte le altre figlie femmine nate , e nascitu-
 „ re da detta Signora Duchessa D. Giulia , che
 „ non si trovassero in quel tempo di aver pre-
 „ so stato , con esser preferite le medesime per
 „ le doti li spetteranno , e 'l dippiù li possa spet-
 „ tare sopra li beni di detta Signora Duchessa
 „ D. Giulia loro madre burgenfatici , e feudali ,
 „ presenti , e futuri , per poterli le medesime
 „ collocare decorosamente secondo la loro na-
 „ scita , e qualità *fol. 271. a r. C. 272.*
 Esaminiamo prima bene le parole , ed il senso
 della rinuncia , e poi applichiamo la legge . I
 contraenti per patto espresso vollero , ch' estin-
 guendosi la linea masculina di D. Giulia Cati-
 no , la rinuncia di D. Maria , ancorchè realissi-
 ma ,

ma, e generalissima, non pregiudicasse in caso alcuno ad effolei per la successione ne' beni feudali di D. Giulia presenti, e futuri, e per qualsivoglia altro *jus*, e ragione, che in quel tempo le spettasse, e potesse spettare; anzi vollero, come se rinunzia non vi fosse stata. Benvero con questo annullamento della rinunzia non vollero recar pregiudizio alle altre figlie di essa D. Giulia, le quali nel caso dell'estinzione della linea masculina di lei non si trovassero di aver preso stato.

Se qui fosse rimasta la riserba contenuta nella rinunzia, potrebbe la Signora Duchessa d'Ascoli dire, che la protesta di D. Maria ne' suoi capitoli matrimoniali non solo non nocque, ma giovò stranamente a lei. Fatto sta però, che la protesta continova a dire quale pregiudizio si voleva evitare per le altre figlie di D. Giulia, non ostante l'annullamento della rinunzia di D. Maria: Si volle evitare il pregiudizio delle doti, che alle medesime sarebbero spettate, tanto sopra i burgenfatici, che sopra i feudali, presenti, e futuri, *per potersi le medesime collocare decorosamente secondo la loro nascita, e qualità.* Prevedendo in somma i contraenti il caso, che annullandosi la rinunzia di D. Maria, ed acquistando ella i feudali di D. Giulia per successione di D. Ferdinando, e della linea masculina di lui, avrebbe potuto essa D. Maria dire, non doverli alle sorelle sue in quel caso dote sopra

i feudali, che per successione di D. Ferdinando, o de' figli di lui avrebbe ella acquistati; e volendo rimuovere questo dubbio, o per meglio dire, volendo far salva la ragione delle doti alle forelle di essa D. Maria, che in quel caso si farebbero trovate ancora nubili, pattuirono, *che non si recasse loro pregiudizio in quel caso, che non si trovassero in quel tempo di aver preso stato, con esser preferite le medesime per le doti li spettaranno, ed il dippiù le possa spettare sopra li beni di detta Duchessa D. Giulia loro madre, burgenfarici, e feudali, presenti, e futuri, PER POTERSI LE MEDESIME COLLOCARE DECOROSAMENTE SECONDO LA LORO NASCITA, E QUALITA'.*

Questo è il vero fatto; siegue ora il dritto, il qual'è questo: che se la femmina ricevendo la dote si protesti, che non intende di rinunciare alla successione de' feudali, ed il padre, od il fratello acconsentano alla protesta, il padre, ed il fratello insieme cogli eredi loro restano dal consenso loro obbligati: *Si pater (è conseguenza che Camillo de Medicis conf. 61. n. 16. raccoglie dalla teorica di Andrea d' Isernia) dans dotem filie consentit protestationi ipsius, quod non per hoc renunciat successioni, protestatio juvat, & conservat successionem in filia, quia consensuens protestationi nocet sibi, & suo heredi, & sic filia in capillo, que non potest venire, nisi ut heres, cum de feudo hereditario agatur.* E tut-

E tutto questo sia brevemente detto nell' ipotesi, che il feudo di Calvello sia rimasto nell' eredità del Duca Cutino, o che essendo del Duca Carafa, ne avesse il Duca Cutino *nominatim* & *in specie* disposto, ed il Duca Carafa *nominatim*, & *in specie* avesse la colui disposizione accettata. Passiamo ora a vedere, se essendo il feudo di Calvello di pertinenza della Signora Principessa di Castelicala, possa la Signora Duchessa d'Ascoli sua zia, e competitorice sperarne il prezzo, che sarà l'ultima cosa, la quale ci rimane a disputare in proposito del feudo di Calvello.

D Al corpo del feudo passa la Signora Duchessa d'Ascoli al prezzo, e valore di esso, e dice, che se la disposizione del Duca Cutino non vale per far succedere lei nel feudo stesso, sarà efficace a farle avere il prezzo. Ancor questa quistione si esaminerà nell'ipotesi, che il Duca Cutino avesse veramente sostituita la Signora Duchessa d'Ascoli nel feudo, disponendone, o come di roba sua, o come di roba del suo erede, il quale quella disposizione avesse espressamente accettata. E' inutile, che io ripeta, che questa ipotesi non è vera; ma come vera riputandosi, non conseguita, che non reggendo l'istituzione, o sostituzione nel corpo del feudo, regga nel prezzo di esso, perchè avendo il Duca Cutino per via d'istituzione, o sostituzione disposto del feudo stesso, se la disposizione non vale in quanto al feudo

do, non può neppur valere in quanto al prezzo, e valore di esso.

E primamente non dee mettersi in dubbio, che se il Duca Cutino avesse inteso di disporre del feudo di Calvello, avrebbe inteso disporre del corpo, e non del prezzo, giacchè parlò egli di *beni feudali, di allodiali del feudo, d'ipoteca di beni feudali*, espressioni, le quali indicano il corpo, e non il valore del feudo. Or ciò posto uopo è ricordare le due questioni, che in questo proposito sono state dai feudisti esaminate: Cioè, se *intra legatum feudo, estimatio debetur*; e se *intra legitime instituto herede in feudo estimatio debetur*. La prima quistione è stata in utramque partem acerrimamente disputata, e non occorre sapere quale opinione sia più probabile: Può solamente offervarsi ciò, che ne lasciò scritto Ottavio Bammacario in cap. omnes filii, si de feud. defunct. fuerit controvers. quest. 5 n. 66 ad 69, ove si vedrà, che sostenendo egli la negativa per lo Principe d'Ascoli, si fe parità da' Ministri del Collaterale, del S. R. C., e della Regia Camera uniti a tempo del Vecerè Conte di Olivares, e ch'essendosi rimessi li voti al Consiglio di Spagna, fu rescritto, doverfi nuovamente esaminare l'articolo co' Ministri aggiunti, *et ponder bodie* (diceva Bammacario a tempo suo) *decisio faciendæ ab adjunctis assignandis*. Ma a tempo del *de Murinis* siffatta quistione era deplorata per lo Legatario. *Etenim* (dice il lo-

dato

dato Autore obser. 359. ad Revert.) in articulo generali quidquid Camer. & alii aliter dixerint, crebrius apud nos obtinuit contraria sententia, nimirum, ut legato, sive donato feudo sine assensu, nullo pacto, dum legatum sive donatio non valet respectu feudi, possit legatarius, sive donatarius illius estimationem pretendere. Videantur Jo: Vincentius de Anna, tam in Constit. constitutionem diuę memorię n. 139, quam in allegationibus 125, 126, 127, & 140. Fab. fil. in cons. 87 & 123. num. 17. Camill. de Curt. in 1 p. sui diuers. in p. que incipit multoties a n. 83. fol. 11 a t. Bammac. in cap. 1. §. omnes filii n. 66 in tit. si de feud. defunct. Reg. de Ponte in tract. de potest. Pror. tic. de assens. sup. dot. §. 2 n. 9, & 16. quidquid in contrarium scripsisset in cons. 88. lib. 1 Nicol. Ant. Gizzarelli decis. 35., & nouissima Dom. Reg. Rov. in Pragm. 1 a n. 136. tit. de abusu in scrib. sublat., & hic addo Dom. Pref. Fulv. Lanar. in add. ad Dom. Reg. patrum in repet. cap. 1. de success. feud. cap. 266.

La seconda poi è stata risolta negativamente, facendoci lo stesso Bammacario sapere, che così nel 1582, e nel 1584. il Tribunale del S.R.C., e quello della Regia Camera uniti due volte decisero in presenza di D. Lopez Gusman Visitatore allora in questo Regno. *Quoad primam questionem (loc. cit. qu. 5. in 1. quest.) adauget animum pugnandi pro communi, & vera opinione, quod aestimatio non debeat, postquam pro hac opi-*

opinione junctis Tribunalibus S. R. C. , & Regiæ Camerae Summariae in anno 1582 , & 1584. in causis illorum de Suriano , & sororum de Venato fuerunt factæ decisiones **IN HEREDIS TAMEN INSTITUTIONE**, quod aestimatio non debeatur, cum interventu Domini D. Lopez Gusman tum Regni Visitatoris , & in causa sororum de Venato: Commissarius fuit Dominus Regens Fornarius . Et eadem rationes , quæ allegantur in feudo legato , quod debeatur aestimatio , militant in heredis institutione , illa scilicet secundaria Testatoris voluntas in rei aestimatione , nec major ratio ; vel diversa potest in legato considerari , quam in institutione , imo major voluntas in ipsa institutione , siquidem eadem secundaria voluntas , quæ in legato consideratur , habet locum in institutione , eademque , & major validitas , & potentia , ut probat post alios de Ponte cons. 88. n. 13. ad 15. , qui postquam firmaverat opinionem , quod legato feudo , debeatur aestimatio , idem procedere probat per prædicta in heredis institutione per easdem rationes ; **ET TAMEN JUNCTIS TRIBUNALIBUS CONTRARIA OPINIO FUIT RECEPTA , QUOD AESTIMATIO NON DEBEATUR .**

E se mai contro a questa dottrina si allegasse qualche opinione di alcun nostro Dottore , uopo è credere , che abbia egli scritto all' opportunità della causa , & non en animi sentenza ; giacchè il dottissimo Reggente Gianfrancesco de Ponte ci fa

fa sapere , che sebbene una volta avesse opinato *pro legatario* , nel caso del legato però , e non nel caso dell' istituzione , dopo le decisioni ricordate da Bammacario ci dice , che *in puncto juris* è più vera l' opinione contraria . Ecco le sue parole : *in de Potest. Pror. tit.6. de assens. Reg. sup. dot. §. 2. n. 8. ad 10. Hinc in contractu inter vivos, facta dispositione de feudo in secundogenitum , vel alium per viam donationis , aut alio modo , non adhibetur distinctio , quæ in ultima voluntate de secundaria intentione disponentis ad pretium rei legatae , quando in corpore dispositio non subsistit , licet opinio etiam in ultima voluntate sit satis controversa , & disputata ; & ego in reper. text. in cap. 1. de success. feud. tenui non deberi , licet in consulendo aliter tenuerim , confirmando tunc meam opinionem cum magis communi Regnicolarum , & cum decisionibus alias factis per nostra Tribunalia : Sed in puncto juris teneo veriore illam opinionem , quod non debeat aestimatio , secundum quam postea fuit decisum in causa Surianorum , junctis Tribunalibus S. R. C. , & Regia Camerae , quam opinionem tenuit Bald. in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. , illumque allegat , & sequitur Arret. in l. apud Julianum §. constat de legat. 1. Idem Bald. , & Alvar. in §. donare qual. olim. pot. feud. alien. Curt. in tract. feud. 4. part. n. 126. vers. videtur limitanda praedicta conclusio , ubi cumulat. doct. Jacob. in tract. eodem in verb. , & cum pacto , quod de ipso feudo vers. juxta praedicta*

dicta quæro Capyc. in reper. cap. Imperialem cart. 10. vers. amplia tertio cumulat Doctor. innumeros, & de communi testatur Schrader. de feud. 1. tom. part.7. cap.2. n.9., & latissime, & de communi testans post Jul. Clar. Intrigl. de feud. centur. 2. n.384. post Ann. disputantem articulum in repetitione prædictæ Constitutionem divæ memoriæ n. 138., & novissime ad satietatem per Bammac. in suo responso in causa Principis Ascoli, quod est insertum in reper. cap. omnes filii, si de feud. defunct. milit.

Non avendo adunque disposto il Duca Cutino giammai del feudo di Calvello, e qualora si volesse fingere, che ne avesse disposto, non avendo mica disposto del prezzo, ma sibbene del corpo del feudo stesso per via d'istituzione, e sostituzione, non può la Signora Duchessa d'Ascoli pretendere il valore, e prezzo suddetto in vigore di una intenzione secondaria del Duca Cutino. Imperciocchè l'opinione, *che legato inutiliter feudo debeat aestimatio*, era stata sbandita dal Foro fin da' tempi del *de Marinis*. E l'altra, *an inutiliter instituto herede in feudo debeat aestimatio*, fu affermativamente sostenuta solamente *in consulendo*, ma fu sempre seguita l'opinione negativa, come coll'autorità di Bammacario, e del Reggente de Ponte abbiám testè veduto.

NON perciò ha ancora abbandonato il Campo la Signora Duchessa d'Ascoli. Ella vibra finalmente i più terribili colpi, per impadronirsi della

la Piazza. Dice dunque in ultimo luogo , che il prezzo del feudo di Calvello colla tenuta , e percezione de' frutti spetta a lei , perchè il Duca D. Ferdinando suo Fratello volle , che lo avesse ; dichiarandolo in quel luogo del suo testamento , ove disse così. „ Ed acciò succedendo il caso , che in morte mia non nascessero delle controversie , gravo a pagare „ l'intero valore del feudo sudetto in beneficio „ de' chiamati a detto Maggiorato , per quanto „ sarà stimato in tempo succederà il caso sudetto ; e pendente il pagamento dell' intero „ prezzo , goda la tenuta , e l'intera percezione de' frutti di esso feudo ; e così debba offerirsi per tutti li discendenti ,

Ecco l'invito nel prezzo a' chiamati del Maggiorato del Duca Cutino , dice la Signora Duchessa d' Ascoli . Ma vediam subito con quanta verità il dica .

Il Duca D. Ferdinando Carafa dopo avere istituita sua erede universale , e particolare ne' Feudali , e ne' burgenfatici , e specialmente sul feudo di Calvello la Principessa di Castelicala , e dopo la morte di lei il suo figlio primogenito , ed i discendenti suoi primogeniti maschi *in infinitum* con vincolo di primogenitura , come avea fatto tra i proprj discendenti suoi , stimo di ricordare , che il Duca Cutino gli avea rifiutato liberamente nel 1753 il feudo del Calvello senza riserba alcuna , e che in virtù di quella rifiuta si avea

Si avea egli intestato il feudo suddetto. Stimò avvertire appresso, che sebbene il Duca Cutino suo Avo istituendolo erede in tutt' i beni suoi, avesse ancor parlato de' beni feudali, non avea spiegato il feudo di Calvello, ma semplicemente beni feudali, onde si conosceva essere stato un errore, giacchè avendo egli antecedentemente liberamente rifiutato, non avea avuto, nè volontà, nè potestà di disporre, e di fare *quella chiamata*, che nel testamento stesso si contengono. Aggiuse, che avendo D. Giambatista chiamata alla successione de' beni D. Giuseppa Carafa Duchessa d' Ascoli sorella di esso Duca D. Ferdinando, preferendola alla Principessa di Castelcicala, *alla quale per legge d' investitura come figlia della primogenita defunta D. Maria la successione feudale toccava, pervertendo l' ordine della successione feudale, ancorchè avesse inteso comprendere il feudo di Calvello, rimase la sua disposizione nulla, ed inefficace.*

Questo raziocinio del Duca D. Ferdinando, tra le molte altre dimostra due cose. La prima, che egli era persona, che se mai il Duca Cutino avesse disposto del feudo di Calvello, avrebbe pervertito l' ordine della successione feudale, privandone la Principessa di Castelcicala, cui indubitabilmente spettava come figlia di sorella primogenita promorta. La seconda, che la disposizione di esso Duca Cutino sarebbe rimasta nulla, ed inefficace. Ed era egli di tanto perfua-

so

fo della verità di queste due cose , che dopo enunciatele , soggiunse immediatamente: *Perciò ho stimato , come libero dispositore del detto feudo , lasciarlo a beneficio della sopradetta D. Dorodea mia nipote figlia della mia sorella primogenica D. Maria .*

Or dopo la volontà dichiarata del Duca D. Ferdinando contro alla disposizione del Duca Cutino , ed a favore della Principessa di Castalcicala per lo feudo , che a lei per legge d'investitura spettava , vediamo cosa abbiassi egli voluto dire colle seguenti parole . „ Ed acciò succedendo „ il caso , che in morte mia nascessero delle con- „ troverfie , gravo a pagare l'intiero valore del „ feudo suddetto in beneficio de' chiamati a det- „ to maggiorato , per quanto farà stimato in „ tempo succederà il caso suddetto ; e pendente „ il pagamento dell' intiero prezzo , goda la te- „ nuta , e l' intiera percezione de' frutti di esso „ feudo , e così debba osservarsi per tutt' i di- „ scendenti .

La Signora Duchessa d' Ascoli dice , che l' idea del Duca suo Fratello è stata di gravare la Principessa di Castalcicala nel prezzo del feudo di Calvello a beneficio de' chiamati nel Maggiorato del Duca Cutino , perchè prevede , ch' essa Signora Duchessa d' Ascoli le avrebbe mossa quell' aspra guerra , che ora le sta facendo per avere la successione feudale . Ma ci dica in grazia la Signora Duchessa d' Ascoli , come può ricevere tale in-

intelligenza questo luogo del testamento del Duca Carafa aggiunto immediatamente alla disposizione, ch' egli aveva fatta del feudo a beneficio della Principessa di Castelcicala, perchè la credeva indubitatamente chiamata alla successione del feudo stesso? Aurebbe il Duca Carafa in un istesso periodo distrutta la sua disposizione, e tutto il ragionamento, che poco innanzi aveva fatto, cioè avrebbe detto, *la disposizione del Duca Cutino non val per nulla, perchè il feudo di santa ragione spetta alla Principessa di Castelcicala, e quindi io a lei lo lascio: ma a lei lasciandolo, voglio, che il prezzo sia soggetto alla disposizione del Duca Cutino, a quella disposizione appunto, ch' ei aveva dichiarata nulla, contraria all' ordine della successione feudale, e che in fatti avea annullata, lasciando il feudo a colei, la quale della legge d' investitura era chiamata. E come possono comprendersi queste paradossali disposizioni?*

Se il Duca Carafa avesse per ventura creduto, che la sua disposizione circa il corpo del feudo avesse potuto patir naufragio, lo doveva credere, perchè la Signora Duchessa d' Ascoli sua sorella secondogenita potea formar quella pretensione, che ha già formata, di esser ella chiamata dalla legge d' investitura; ed in questo concetto doveva gravare chiunque per legge d' investitura sarebbe al feudo succeduto nel prezzo del feudo stesso in beneficio de' chiamati nel testamento suo,

(129)

fuo , facendo rimaner ferma la sua disposizione nel valore del feudo , se nel corpo ferma rimaner non poteva . Ma non può giammai comprenderfi , che dopo avere detestata la disposizione del Duca Cutino per difetto di volontà , e di potestà , avesse voluto sostenerla a quel miglior modo che sostener si poteva , cioè se non nel corpo del feudo , almeno nel prezzo di esso: Sono , ripeto , paradossali opinioni . Infatti il luogo del testamento del Duca Carafa , che al già trascritto suffiegue , dimostra chiaramente , che il gravame del prezzo del feudo non lo impose il Duca Carafa a beneficio de' chiamati nel testamento del Duca Cutino , ma lo impose a beneficio de' Chiamati al maggiorato , e primogenitura da lui istituita : Ecco il luogo , che siegue immediatamente l' altro già trascritto „ Ed af-

„ finchè tal mia disposizione riguardo il feuda-

„ le possa avere tutta la fermezza , e vigore in

„ qualunque de' casi sopradetti , e contenuti in

„ tutta la presente mia dispositione , intendo av-

„ valermi del beneficio delle grazie concedute al

„ Baronaggio del Regno da serenissimi predeces-

„ sori Regnanti , acciò questa mia disposizione

„ abbia una perpetua , e ferma durata , anche

„ sopra i beni feudali ; ed in qualunque caso che

„ venisse essa mia disposizione sopra i feudali a

„ ricevere qualche intoppo , o per essere ripu-

„ gnante alle grazie , o per pervertirsi l' ordine

„ della successione , intendo sempre , che abbia

„ il

„ il mio fedecommesso a valere sopra il prezzo ,
 „ e valore di detto feudo , e de' suoi corpi tut-
 „ ti , gravando i miei discendenti *usque ad le-*
 „ *gitimam* , e li discendenti di mia nipote fino
 „ all' intiero valore del feudo .

Riflettasi qui per un momento , che le ordinazio-
 ni del Duca Carafa erano dirette a fare , che
 il suo fedecommesso valesse sopra il prezzo , e
 valore del feudo , e de' suoi corpi tutti , gravan-
 do i suoi discendenti *usque ad legitimam* , e li di-
 scendenti della Principessa di Castalcicala sua Ni-
 pote fino all' intiero valore del feudo . Il gra-
 vame adunque non fu imposto per sostenere la
 disposizione del Duca Cutino , ma fu imposto
 per sostenere il fedecommesso di esso Duca Ca-
 rafa tra li discendenti suoi , e tra li discendenti
 della Principessa di Castalcicala sua erede ; onde
 allora quando nel periodo antecedente disse ,
gravo a pagare l' intiero valore del feudo suddet-
to in beneficio de' Chiamati a detto maggiorato ,
 non intese del maggiorato di Cutino , ma del
 maggiorato suo , come per lo luogo del testa-
 mente immediatamente è chiaro , e manifesto ;
 anzi è manifesto da quel luogo stesso , ove si fa
 il gravame dell' intiero valore del feudo in be-
 neficio de' chiamati al maggiorato , perchè si di-
 ce quivi : *detto maggiorato* . La voce *detto* è pa-
 rola di rapporto al maggiorato una volta nomi-
 nato : Ma in quale luogo del testamento del
 Duca Carafa è stato nominato il maggiorato del

(131)

Duca Cutino? In nessuno sicuramente. Egli fino a questo punto avea nominato il testamento, e la disposizione del Duca Cutino, ma non mai il maggiorato di lui. Aveva per contrario detto, che istituiva tra i suoi figli, e discendenti una primogenitura perpetua masculina, che avea rinnovata nella discendenza della Principessa di Castelvicala, ed erasi spiegato così: *Fondo, ed erigo una vera, perfettissima primogenitura masculina perpetua; E laddove fosse succeduta la Principessa di Castelvicala, ed il suo figlio primogenito, avea detto: Imponendo sopra di essi lo stesso vincolo di primogenitura, e proibizione di alienare da me stabilito, come sopra, al mio primogenito, e loro discendenti.* Primogenitura, e maggiorato sono nomi tra loro sinonimi, ed indicanti una stessa cosa, cioè un fedecomesso individuo, possedibile da una sola, e non da più persone; e quindi, se il Duca Carafa parlò di chiamati al detto maggiorato, e nel suo testamento si fa menzione solamente della primogenitura da lui istituita, e non di altra primogenitura, e maggiorato; l'espressione detto maggiorato è riferibile necessariamente alla primogenitura, o sia maggiorato da lui istituito, e non ad altri maggiorati non mai menzionati.

Che se poi si volesse sapere quali erano i casi, per gli quali il corpo del feudo non poteva passare col vincolo della primogenitura a beneficio

133

fizio de' chiamati da esso Duca Carafa, ond' eravi bisogno della cautela del gravame sul prezzo, vopo è ricordarci, che il Duca D. Ferdinando avea istituita una primogenitura masculina tra tutt' i discendenti da lui, ed avevala rinnovata tra tutt' i discendenti maschi della Principessa di Castalcicala, e del suo figliuol primogenito, con esclusione perpetua delle femmine: potevano però accadere due casi, per quali la primogenitura sul corpo del feudo non avesse potuto valere: potea avvenire, ch'esso Duca, il suo figliuol primogenito, la Principessa di Castalcicala sua erede, o il figliuol primogenito di lei costituissero più linee masculine, ma che dalla linea primogenita rimanesse solamente una femmina, la quale per condizione del Maggiore sarebbe stata esclusa, ma per legge feudale non avesse potuto esser gravata nel corpo del feudo, come chiamata dal tenore dell' investitura. L'altro caso, che potea avvenire nella morte del Duca Carafa era questo. Poteva trovarsi superstite la Signora Duchessa d' Ascoli sorella congiunta in secondo grado, e potea trovarsi premorta la Principessa di Castalcicala, superstite un figlio, o Nipote, il quale si sarebbe trovato in quarto, o in quinto grado congiunto al Duca D. Ferdinando: E siccome nella linea de' trasversali la rappresentazione non ha luogo *ultra filios fratrum*, e più in là del terzo grado, la Signora Duchessa d' Ascoli avreb-

Sc(133)

avrebbe pre-eso il feudo, e sarebbe rimasta inutile la primogenitura su di esso dal Duca Cutino fondata. Or questi due casi prevedendo il Duca Carafa, volle, che, affinchè la sua disposizione rimanesse sempre ferma, ed *il suo feducammesso*, se non valesse sul corpo, valesse sul prezzo di esso, perciò dispose in quella guisa, come dispose; e la volontà sua è verificabile nell' unico caso, che oggi potrà accadere, cioè nell' estinzione della linea masculina primogenita, che dal Principino di Castalcicala potrà essere costituita, superstita solamente una femmina, e superstiti maschi di una linea secondogenita, che da esso Principino di Castalcicala potrà per ventura anch' essere costituita.

E ecco sciolte tutte le opposizioni della Signora Duchessa d'Ascoli, tanto in riguardo del corpo, quanto in riguardo del prezzo del feudo di Calvello. E se io non vado errato, avrò chiaramente dimostrato, che il feudo di Calvello fu veramente rifiutato dal Duca Cutino al Duca Carafa suo nipote: che questi n' ebbe immediatamente il possesso vero, reale, ed effettivo: che il Duca Cutino non intese mai di disporre del feudo suddetto, e molto meno il Duca Carafa pensò di eseguire in questa parte la volontà di lui, qualora quegli ne avesse disposto: che l'erede legittima nel feudo di Calvello è la Principessa di Castalcicala: E quindi debbo sperare, che quella provvidenza, che il dot-

tiffi-

dall' Imperadore Giustiniano nelle *L. final. C. de edict. Dio. Adr. rollen.*

Nè è da mettere in dubbio , che nella succession feudale abbia luogo la disposizione della legge suddetta , giacchè è teorica antica de' nostri Feudisti insegnata tra gli altri da colui, il quale fu detto *Evangelista feudorum in cap. 1. in princ. si de feud. fuerit contro. Et perent adgnati possessionem omnium bonorum hereditariorum , in quo venient feuda hereditaria , & si agant per edictum D. Adriani , quando fuerunt scripti heredes , sufficet ostendi testamentum non cancellatum.*

Questa teorica di Andrea d' Isernia vedesi approvata dal nostro S. R. C. con più sue decisioni anche nel caso , che fossero stati istituiti eredi i più rimoti congiunti , compresi però nel tenore dell' Investitura . N' è testimone locupletissimo la decisione 119. di Mazzeo degli Afflitti nella successione di Giovanni Annicchino , il quale avea istituiti eredi ne' feudali i figli del secondo letto , preterito il figlio del primo letto . Si disputò nel S. R. C. , se doveano esser posti nel possesso i figli secondogeniti eredi scritti , contradicendo il primogenito , il quale , o era solo chiamato dalla legge dell' Investitura , o , se volessimo fingere , che i feudi erano *de jure Longobardorum* , giacch' erano siti in Apruzzo , dovea succedere egualmente cogli altri suoi fratelli . Il S. R. C. inteso il primogenito , ed ascoltata la sua contradizione , giudicò con uniformità

mità di voti , che l' eccezioni del primogenito doveano essere riserbate al giudizio petitorio . Ecco le parole di Afflitto : *Cum iste casus contigisset de facto post mortem Domini Joannis de Anichino , qui fuerat Dominus multorum Castrorum Provinciæ Aprutii , inter Alphonsum primogenitum ex prima uxore , & Antonium , & Berardinum ex secunda uxore , qui Dominus Joannes eos instituit heredes in testamento , & filii ex secundo matrimonio petierunt se immitti in possessionem feudorum juxta formam dicti testamenti , vigore d. leg. final. , & citato dicto Alphonso primogenito , & contradicente , fuit decretum per totum Consilium , quod ponantur dicti fratres in possessione dictorum feudorum , reservatis exceptionibus in judicio petitorio forsitan intentando.*

La ragione, per la quale il S.R.C. così decise non fu, come hanno alcuni opinato , perchè trattavasi di successione a' feudi *de iure Longobardorum*; cosa che Afflitto non ispiega ; nè potea esser questa, perchè, ancorchè i feudi fossero stati *de iure Longobardorum* , il primogenito dalla legge feudale era chiamato alla sua parte egualmente che gli altri fratelli , e quindi dovea essere immesso nella sua porzione, *nulla manente, vel valente voluntate defuncti* ; ma la vera ragione è spiegata dall'istesso Afflitto , ed è questa : Che l' eredità, la quale rimane giacente per la morte di un Uomo , dev' essere ripienata subito dalla persona dell' erede , il quale essendo certo per

2(137)25

per lo testamento del defunto , deve subito esser immesso nel possesso: *Omnia enim quae opponuntur* (così Afflitto giustifica la decisione del S. C. , e non già perchè si fusse trattato di feudi *de iure Longobardorum*) *contra dictum remedium dictae leges finalis , quae requirunt futuram indaginem , non efficiunt huic possessorio , quia est possessorium quasi recuperandae possessionis , ac si diceremus , quod hereditas fuerit quasi spoliata in persona heredis restituenda , & reintegranda , licet hereditas proprie non possideatur .*

Anzi è tanto sicuro, che la ragione della decisione fu di doverli subito dare il successore ad un Cittadino Romano già defunto , e di dover questi andar al possesso di tutto ciò , che quegli ha lasciato, e di non esserli posto mente affatto alla qualità dividua de' feudi, che lo stesso Afflitto figura il caso, che il testatore avesse istituito nel feudo *de iure Francorum* tutt' i figli contro al tenore espresso dell' investitura , ed il figlio primogenito tacendo la disposizione paterna, ed afferendo di dover succedere solo come primogenito, avesse ottenuta la conferma del feudo coll' antica qualità di feudo individuo, essendo primogenito, e dice , che il Consiglio decise, che questo titolo confermativo dell' antecedente ottenuto dopo la morte del testatore, che avea disposto contro al tenore dell' investitura , ma invitandov' i compresi nell' investitura stessa , ancorchè più rimoti , non è da tanto da po-

poter impedire l'immissione nel possesso all'erede scritto in vigore della legge finale ; e che farebbe solamente sufficiente ad impedirli , se prima della morte del Testatore il Re avesse confermata l'antica qualità individua del feudo . Tanto è vero , che , o trattisi di feudo *de jure Francorum* , o trattisi di feudo *de jure Longobardorum* , la disposizione del Testatore dev' essere seguita nel giudizio sommario d'immissione nel possesso , semprecchè l'istituto , ancorchè più remoto *sit de comprehensis in investitura* . *Quid autem* (dice al num. 6.) *si primogenitus statim post mortem patris venisset ad Regem , & nulla facta mentione de testamento patris , in quo sunt instituti heredes omnes filii obtinuit a Rege confirmationem illorum Castorum tamquam primogenitus , dicens se succedere jure Francorum , demum alii fratres intentaverunt remedium d. l. edict. , & frater primogenitus dicit , quod tale remedium cessat , ex quo ipse possidet mediante investitura Regis , & dictum remedium non datur contra titulo possidentem , ut dicit glos. in d. l. fin. Fuit conclusum , quod illud procedit , quando titulus esset quæsitus ante mortem Testatoris ; si titulus est quæsitus post mortem Testatoris , ille titulus non impedit immissionem virtute d. l. final. secundum DD. ibi ; & firmat hoc Alex in 2. vol. consil. 4. in 8. col. quod incipit videretur inspectis.* Questo istesso , che si vede deciso presso Matteo degli Affitti , fu confermato dal medesimo S. R. C. a tem-

(139)

a tempo del Reggente Tappia , il quale ci at-
testa, che il S. R. C. ebbe per vero, che il re-
medio della legge finale ha luogo anche ne' feu-
di , ancorchè col testamento non venga istituito
colui , il quale sia successore immediato , bastan-
do che *sit de comprehensis in investitura* , e che
questa massima sia limitata solamente nel caso ,
che il Contraddittore dimostri all'istante il suo
miglior dritto . *Hac & alia fuerunt adducta*
(*decis. 1. n. 48.*) *& inter nos discussa* , in
qua discussione S. C. habuit pro vero, remedium
legis finalis habere locum in feudis, etiam si non
esset institutus proxime successuras, & sufficere,
quod sit de comprehensis in investitura. Item ha-
buit pro vero, quod si contradictor docet in prom-
ptu de jure suo, potest impedire immissionem ex
regula: hodie constat, hodie agatur.

E così infatti praticò esso S. R. C. nella specie
della decisione prima del Reggente Tappia ,
perchè avendo D. Gabriele Moles istituito ere-
de D. Tommaso Moles suo fratello consobri-
no , ed essendosi opposto D. Marcantonio Moles pa-
truo del defunto , il S. C. nell'atto ch'ebbe
per vero , che anche ne' feudi ha luogo la leg-
ge finale , non immise nel possesso l'erede scrit-
to , ma sequestrò il feudo , perchè costò pron-
tuariamente per confessione delle parti stesse ,
che l'erede scritto era in quarto grado , e l'op-
positore in terzo ; onde per la regola *hodie con-*
stat, hodie agatur, non attese il favore della leg-
ge finale. Or

OR ci dica in grazia la Signora Duchessa d'Ascoli: *Constat hodie* del dritto suo? Io credo che costi il contrario: Ma abbondando con lei in cortesia, fingo, che il dritto suo sia dubbio: Dunque *non constat hodie de jure suo*: E non appearingo oggi il suo chiaro dritto, uopo è, che la Principessa di Castalcicala, che dalla legge dell'investitura non è esclusa, trovandosi dentro i gradi della successione feudale, sia immessa nel possesso di quel feudo, in cui il Duca Carafa l'ha scritta erede.

Questo è il vero stato della controversia presente, e gli sforzi della Signora Duchessa d'Ascoli avrebbero dovuti essere riserbati all'esame di un giudizio ordinario solamente: Ma giacchè altrimenti si è voluto, si è dimostrato, ch'ella anche nel giudizio ordinario dovrà esser vinta; od almeno, che la sua ragione è dubbiosa per modo, che non può impedire l'immissione nel possesso del feudo all'erede scritta, qual'è la Signora Principessa di Castalcicala sua nipote.

CAP.

C A P. II.

Si dimostra , che i beni ereditarij di D. Antonio Mela , e di D. Vincenzo Carafa sono rimasti liberi nell' eredità del Duca Carafa , e conseguentemente spettano all' erede di lui , qual è la Signora Principessa di Castelcicala .

UN testamento , ed un istrumento di donazione sono i testi di questa controversia , e quindi altro non haffi a fare , se non se mettere in veduta il tenore dell' uno , e dell' altro .

Incominciando dunque da D. Antonio Mela . Egli dispose nella seguente guisa : „ Di più istituisco , „ e nomino a me mio erede universale , e particolare il Signor D. Francesco Mela mio „ amatissimo fratello , sopra tutti , e qualsivogliano miei beni , mobili , stabili , oro , argento lavorato , e non lavorato , denari contanti , „ o in fedì , raccoglienze , nomi di debitori , „ ragioni , censi , corpi , ed entrate , dovunque siti , e posti , ed in qualsivoglia cosa consistente sopra tutte , e qualsivogliono eredità , e „ scadenze , e successioni , che a me sottoscritto „ testatore spettano , e competono , ed in qualsivoglia modo , e maniera potessero spettare ,

E

„ e com-

„ e competere da ora per l'avvenire coll'infra-
 „ scribende però sostituzioni , pesi , e legati , e
 „ non altrimenti , nè d'altro modo .
 „ Voglio , ed espressamente ordino , che morendo
 „ detto Signor D. Francesco mio fratello senza
 „ figli legittimi , e naturali dal suo corpo legi-
 „ time discendenti , procreati in costanza di
 „ legittimo matrimonio , e non legitimati , anco
 „ *per subsequens matrimonium* , neque *per reser-*
 „ *ptum Principis* , o ritrovandosi premorto ; in
 „ ciascuno di detti casi istituisco , e sostituisco
 „ *per vulgarem* , & *fideicommissariam institutio-*
 „ *nem* la Signora Duchessa di Calvello D. Pe-
 „ tronilla Mela mia amatissima sorella , a be-
 „ neficio della quale voglio , che subito nel ca-
 „ so suddetto s'intenda , e sia trasferita la mia
 „ eredità , e beni *fol. 125. at. & 126. at.*

D. Antonio Mela adunque nel caso , che nell' ere-
 dità sua succedeano D. Francesco Mela suo fra-
 tello , o D. Petronilla Mela sua sorella , non
 ebbe idea di far fedecommesso alcuno , ma so-
 lamente volle , che D. Petronilla succedesse a
 D. Francesco *per vulgarem* , & *fideicommissariam* ,
 cioè *per vulgarem* , & *directe* , se ad esso testa-
 tore D. Antonio premoriva D. Francesco , &
per fideicommissariam , se ad esso sopravvivea , ed
 indi moriva senza figli ; e succeduta D. Petro-
 nilla , non fè chiamata di altri , e neppur pose
 in condizione i figli di lei , come avea fatto
 de' figli di D. Francesco . Essendo dunque D. Pe-
 tronilla succeduta *per vulgarem* , e non essendo
 stata

stata da lei ripetito il gravame, spirò la sostituzione, e la roba di D. Antonio Mela rimase libera nella persona di D. Petronilla.

E però il vero, che il Testatore passò ad un altro grado di sostituzione, ma nel caso, che D. Petronilla trovandosi premorta a D. Francesco non potesse succedere all' eredità sua, *neque per vulgarem, neque per fideicommissariam*: Ecco le parole:

» E ritrovandosi, *quod absit*, premorta detta Signora
 » Duchessa D. Petronilla a detto Signor D. Francesco, sostituisco *per vulgarem, & fideicommissariam substitutionem, ut supra* al medesimo
 » il Signor D. Ferdinando Carafa mio pronipote, e nipote *ex filio* di detta Signora Duchessa D. Petronilla mia sorella sopra tutta la
 » mia eredità come sopra „ : Questo grado di sostituzione dunque non fu un fidecommissario ingiunto in caso di morte di D. Petronilla, ma fu una nuova sostituzione ingiunta nel caso non verificato della premorienza di D. Petronilla e D. Francesco. Ed immaginando appresso, che D. Ferdinando succedesse a D. Francesco, o *per vulgarem*, perchè anche questi si potea trovar premorto a lui, o *per fideicommissariam*, perchè D. Francesco potea morir senza figliuoli, ordinò un fidecommissario a favor delle sorelle, e de' figli di sorelle premorte di esso Duca D. Ferdinando colle seguenti parole:

» E nel caso (*quod absit*) morisse detto Signor
 » D. Ferdinando mio pronipote senza figli legittimi, e naturali dal suo corpo legittima-

E 2

» mente

» mente discendenti , in tal caso sostituisco per
» *vulgarem* , & *fideicommissariam substitutionem*
» *ut supra* le di lui sorelle maritate , & *in ca-*
» *pillis* , e li di loro figli maschi , nel caso quel-
» le maritate , o ciascuna di esse si ritrovasse
» premorta ; quali figli maschi debbano suc-
» cedere *in stirpes* , non *in capita* ; ed in man-
» canza de' maschi le di loro rispettive figlie
» femmine , come sopra , escluse solamente la
» sue sorelle Monache , le quali aveffero profes-
» sato , o professassero in Monistero di clausura ,
» e così ancora voglio , che verificandosi detta
» sostituzione in beneficio delle sorelle di detto
» Signor D. Ferdinando , che si ritrovassero *in*
» *capillis* , e di poi prendessero stato monastico ,
» e professassero in Monistero di clausura , subi-
» to restino private della mia eredità , e si ac-
» cresca la porzione di quelle a beneficio delle
» sorelle maritate , o maritande dell' istesso
» D. Ferdinando , per essere così la mia espres-
» sa , e deliberata volontà *fol. 125. et. ad 126.*
Qui però D. Antonio prevede , che qualche si-
nistra interpretazione avrebbe potuto darsi alla
volontà sua , per aver tramischiate sostituzioni
volgari , e fedecommissarie , onde stimò dichiarar
meglio in qual caso si dovea succedere *per vul-*
garem , ed in qual altro *per fideicommissariam* ,
e soggiunse perciò così.
» Ed affinchè non vi sia nessuna dubbiezza , di
» quanto di sopra ho disposto , ed ordinato , di-
» chiaro , che la mia intenzione si è , che in
» pri-

„ primo luogo succeda nella mia eredità detto
 „ Signor D. Francesco mio fratello .
 „ In caso di morte del medesimo senza figli legi-
 „ timi , e naturali dal suo corpo legitime de-
 „ scendentino , come sopra , e nella maniera
 „ spiegata , o premorendo , vi debba succedere
 „ la detta Signora Duchessa D. Petronilla mia
 „ sorella „ : E qui ferma senza sostituir altri di
 „ nuovo dopo succeduta D. Petronilla , e solamen-
 „ te passa ad ordinare una sostituzione volgare ,
 „ e fedecommissaria a D. Francesco ; „ e nel caso
 „ quella premorisse a detto Signor D. France-
 „ sco comune fratello , vi succeda il predetto
 „ Signor D. Ferdinando mio pronipote *d. fol. 125.*
 „ *ad 126. C. at.*

Da quest' ultimo luogo del testamento di D. Anto-
 nio Mela vedesi sempre più chiaro , come l' idea
 di lui non fu già di far più gradi di sostituzio-
 ni fedecommissarie , ma sibbene di farle tali in
 due soli patticolari casi , cioè nel caso dell' adi-
 zione dell' eredità , che avrebbe fatta D. France-
 sco fè una sostituzione fedecommissaria a benefi-
 cio di D. Petronilla , senza ulterior progresso ;
 e nel caso , che lo stesso D. Francesco avesse adi-
 ta l' eredità , e si fosse trovata premorta D. Pe-
 tronilla fè la sostituzione fedecommissaria a be-
 neficio di D. Ferdinando , per non lasciar a
 D. Francesco liberà la roba , se moriva senza figli ;
 e non fè sostituzione fedecommissaria a D. Pe-
 tronilla , la quale la sostituì direttamente , &

per *vulgarem* nel caso della *promotientis* di D. Francesco a lui.

De' varj casi figurati da D. Antonio Mela si verificò il secondo, cioè la *promotientia* a lui di D. Francesco suo primo erede istituito, il perchè si diè luogo alla *sostituzione volgare*, e diretta, ordinata a favore di D. Petronilla sua sorella; e poichè verificata la *sostituzione volgare* a favor di costei, ed a lei già succeduta non fu ripetita *sostituzione alcuna*, morì quella prima *sostituzione volgare*, colla quale D. Petronilla succedette, e morì per conseguenza l'ulteriore *sostituzione concepita nella sola promotientia di essa D. Petronilla*. *Post aditam hereditatem (è scritto nella l. 5. C. de impub. & aliis substit.) directe substitutiones non impub. filijs facta expirare solent.*

In conferma della qual cosa giova ricordarci del seguente responso di Africano *in l. si mater 33. §. si filius de vulg. & pupill. : Si filius, & etiam nepos posthumus ita heredes instituantur, ut Gallo Aquilio placuit; & neposi, si is heres non erit, Titius substituitur, filio herede existente, Titium omnimodo, idest, etiam si nepos natus non fuerit, excludi respondit.*

La ragione di questa determinazione di Africano fu, perchè Tizio fu sostituito al nipote, e non al padre, come appunto è accaduto nel caso nostro, che il Duca D. Ferdinando fu sostituito da D. Antonio a D. Francesco, e non a D. Petronilla, la

(147)

la quale essendosi trovata viva in tempo della morte di D. Antonio fe' morire coll' adizione dell' eredità a lei per *vulgarem* deferita la sostituzione ordinata solamente in caso della premorienza di lei, e non in altra maniera.

Giovanni Brunemanno comentando il testo sopra scritto n. 4. & 5. forma il seguente ragionamento: *Sed pone institutum esse filium, & si filius vivo testatore moriatur, substituit nepotem ex filio; & si hic non erit heres, substituit me. Mortuo testatore succedit filius, ut heres, & postea mortuus; nepos natus non erat. Queritur, quia ego in locum neporis substitutus, si heres non sit, an ego succedam? negatur, quia adita a filio hereditate, expiravit substitutio neporis, & sic etiam mea. Collige, quando prima substitutio evanuit, tunc omnes sequentes cessant, quae ab illa dependent. Evanescente autem (dice il Peregrino de fideicom. att. 29. n. 9.) prima substitutione, omnes post primam subordinatae corruunt.*

A Stabilire però semprepiù, che quando si succede per *vulgarem*, colla verificaione della prima volgare, tutte le altre egualmente volgari, e dirette, che suffieguono, si estinguano, uopo è sentire da Claudio Chifflezio *de subst. cap. 18. in princ.* come le sostituzioni anzidette nascano, e come muojano: *Nascitur substitutio, ubi quis heres non est. Finitur vero, ubi heres est. Nascitur ergo, ut efficiat, viresque habeat. Finitur vero antequam ex se quidquam producere possit. Ut dicendum sit, cum de nativitate*

rate substitutionis querimus, vim, & effectum nos
intueri, cum de fine vero, & extinctione, spem
tantum, & florem considerare. Statuendum igitur,
finiri vulgarem substitutionem aditione hereditatis,
l. post aditam C. de impub. & aliis subst., idest
omnem ejus spem sublatam esse. Ergo hereditatis
acquisitio ab instituto facta, mors est vulgaris sub-
stitutionis.

Conchiudasi adunque, che non essendo stato il Du-
ca D. Ferdinando Carafa sostituito per *fideicom-
missum* a D. Petronilla Mela sua ava, coll'adizio-
ne, che fe essa D. Petronilla dell'eredità di D. An-
tonio Mela, le sostituzioni ulteriori si estinsero,
e la roba rimase libera nella persona di essa D.
Petronilla.

Nè dicasi per ventura, che l'effetto della sostituzio-
ne fedecommissaria sia tale, che se ella si cadu-
ca in un grado, non si cada in nelli gradi ulte-
riori, giacchè allora quando sono sostituiti per *fi-
deicommissum* due, o più persone, tutte s'inten-
dono *active*, & *passive* chiamate dal testatore;
e quindi niente importa, che si sia caducato il
grado intermedio colla morte di qualcheduno,
ch'era chiamato prima dell'altro: Imperciocchè
questo raziocinio è verissimo, allora quando tut-
te le sostituzioni, e tutti i gradi di esse sono
meramente fedecommissarj, per modo che nes-
suno degl'istituiti, e sostituiti possa succedere per
vulgarem. *Fideicommissaria autem* (sono parole
del Peregrino art. 11. n. 22. de *fideicommiss.*) in-

Juncta heredi, vel alteri honorato subordinata per plures substitutionum gradus, per meram fideicommissariam, NON PER VULGAREM INTER IPSOS GRADUS, ejus est natura, ut si in uno gradu efficiatur caduca, vel quasi, sequentes gradus non remanent exclusi, & licet per vulgarem in locum deficientis subrogari nequeant, QUIA NULLA EST VULGARIS, is tamen apud quem res est, qui tenebatur dare gradui caducato, teneatur prestare sequenti, quia onus sequitur eum, cui lucrum per deficientiam illius gradus queritur. Casus est in d. §. pro secundo, & in pluribus partibus illius legis, & in l. Celsus in princ. & l. si alienos, & in l. cum pater §. cum pater ff. de legat. 2. & in l. si ab eo ff. de usufr. legat.

E Giovanvincenzo Fufario *quest.* 479. num. 37. de *substit. fideicommiss.* scrive così: *Octavus casus est, quando, TAM PRIMA, QUAM SECUNDA SUBSTITUTIO EST FIDEICOMMISSARIA: Et tunc caducato primo gradu, subintrat secundus l. unic. §. pro secundo, & §. fin. autem aliquid sub conditione C. de caduc. toll. l. Gallus in princ. l. si alienos, l. cum pater §. de leg. 2. & l. si ab eo ff. de usufr. leg.*

Per poterfi adunque softener l'idea della Signora Duchessa d'Ascoli, la quale vuolsi far credere sostituita per *fideicommissum* a D. Petronilla Mela, uopo farebbe, che D. Antonio Mela avesse ordinati più gradi di sostituzioni puramente fedecommissarie tra tutt'i chiamati nel suo testa-

mento, e non avesse nell'ordine delle sostituzioni suddette tramischiata una sostituzione volgare, perchè sempre quando vi ha tramischiata questa, e questa si è verificata, la catena di tutte le sostituzioni seguenti si è sciolta, come colle dottrine arretrate sembra esser manifesto.

MA si potrebbe dire: D. Antonio Mela ebbe volontà di fare un fedecommesso a D. Francesco: ebbe ancora volontà di farlo a D. Ferdinando, primo, e terzo eredi istituiti: Dunque dovette esser volontà sua di fare un fedecommesso anche al secondo erede. Se così si argomentasse, si argomenterebbe affai male, perchè D. Antonio non ebbe giammai volontà di fare un fedecommesso assoluto, ma sibbene semplici sostituzioni fedecommissarie in certi casi, e nella verificazione di alcune condizioni. In fatti nell'esistenza de' figli di D. Francesco, che era quegli, che egli sopra gli altri amava, non fé fedecommesso alcuno, ma una semplice sostituzione fedecommissaria a favor di D. Petronilla nel caso, che colui senza figliuoli si moriva. Succedendo poi D. Ferdinando, egli non fé fedecommesso a favor de' figliuoli di lui, ma solamente ordinò una sostituzione fedecommissaria a pro delle sorelle, e figli di sorelle di esso D. Ferdinando nel caso stesso, che questi senza figliuoli si moriva: Dunque il testatore D. Antonio Mela sostituì solamente *per fideicommissum* in certi particolari

ricolari casi da lui voluti; donde conseguita, che non possiamo noi mettere il fedecommesso là dove il testatore non l'ha posto, essendo massima costantissima, *quod non sit facienda extensio de casu expresso ad casum non expressum, praesertim in fideicommissis.* *Rovit. conf. 34. lib. 1. num. 4.*

Nè si ricorra all'articolo, *an filii in conditione positi, censeantur dispositive vocati*, per dirsi, che i figli di D. Francesco, ed i figli di D. Ferdinando, come posti in condizione dal testatore D. Antonio, si debbano intendere dispositivamente, & per *fideicommissum* da lui chiamati, perchè nel testamento suo mancano tutte le congetture efficaci a poter abbracciare l'opinione affermativa. Il testatore era un trasversale, e non un ascendente: I diversi gradi di sostituzione da lui ordinati non furono tutti fedecommissarj, e nessuna proibizione di alienare pensò mai egli d'ingiugnere ai suoi eredi istituiti, e sostituiti, nell'atto, che sapeva la forza delle proibizioni, e nel testamento suo ne ordinava sopra i capitali di annui ducati mille, che lasciò al Conservatorio dell'Arcangelo Raffaele *fol. 127.*

Fingasi però, che D. Antonio Mela avesse chiamati per *fideicommissum* i figli di D. Francesco, ed i figli di D. Ferdinando con avergli posti semplicemente *in conditione*: Conseguiterà forse da ciò, che anche i figli di D. Petronilla, neppure da lui posti in condizione fossero stati chia-

mati per *fiduciari*? Egli non è così; perchè lasciando ~~che~~, che trattandosi di fedecommessi, non si deve fare estensione da caso a caso, come poco anzi si è detto, eraci la ragione da poter gravare con fedecommesso D. Francesco, ed il Duca D. Ferdinando, e non già la Duchessa D. Petronilla sua sorella. Era il primo ~~modo~~ di non moltissimo giudizio, talchè stimò egli di dovergli proibire qualunque alienazione lui vivente *fol. 141. a r. lit. B.* Ed il Duca D. Ferdinando era allora un giovanetto, di giudizio, non ancor maturo, ed il quale dovendo prender moglie potea aver delle tentazioni per dilapidar la roba, ch'esso lasciava; ma D. Petronilla era una donna già vecchia, e della quale non era da temere, che facesse abuso della roba, che D. Antonio suo fratello le lasciava; anzi non avendo ella avuta altra dote, che quella di ducati 10000, e potendo sopravvivere al Duca Cutino suo marito, potea nello stato di vedovanza aver bisogno di far uso della roba sua; od almeno la libera disposizione, che ne avea, potea renderle sempre più ubbidiente, e rispettoso il Duca D. Ferdinando suo nipote; per le quali giuste considerazioni potette D. Antonio Mela fare un fedecommesso a D. Francesco, e a D. Ferdinando, e a D. Petronilla non già, come in simili casi vanno riflettendo il Reggente *de Ponte dec. 39*, ed il Rovito nel menzionato *consil. 34. n. 8.*

Ed in vero questo fu il concetto, che del testamen-

❖ (153) ❖

mento di D. Antonio Mela si formò dopo la morte di lui; Imperciocchè essendo succeduta D. Petronilla per la premorienza di D. Francesco suo fratello, ed avendosi essa spedito il preambolo, e fatto l'inventario, credette, che essendo stato il Duca D. Ferdinando sostituito a lei con sostituzione volgare, se trovavasi premorta, tutta la roba di D. Antonio Mela era rimasta libera nella persona sua; e quindi volendo guiderdonare l'affetto, e l'ubbidienza, che le dimostrava il Duca D. Ferdinando Garafa suo nipote, rifelse *in corrispondenza dell'amore, ed affetto, che gli ha portato, e gli porta, e continua tuttavvia colla stessa ubbidienza, ed ossequio, di donare irrevocabiliter inter vivos ad esso Duca D. Ferdinando, tutti li beni, ed effetti rimovati nell'eredità di detto D. Antonio, come glie li donò con istromento de' 15. Febbrajo 1753, riferbandosi solo di disporre di ducati 5000 per atto tra' vivi, o di ultima volontà, e di tutt' i mobili ancora, con dichiarazione, che se per avventura non ne disponesse, s'intendessero compresi in quella donazione; e con altra dichiarazione, che laddove il Duca D. Ferdinando premorisse a lei, tutti gli effetti donati a lei medesima ritornassero, per potere di quelli disporre, e restare a suo libero arbitrio, e volontà, fol. 427. & seqq.*

Or se è vero, com'è verissimo, che le interpretazioni, le quali danno i primi eredi alle volon-

de' defonti, vogliono condurci alla vera intelligenza di esse, come coloro, i quali dal disponente istesso hanno potuto sentire il vero senso dell'animo suo, che colla scrittura non trovisi forse bene spiegato, la donazione di D. Petronilla, e l'accettazione del Duca D. Ferdinando dichiarano manifestamente, che D. Antonio Mela non ebbe giammai volontà di gravare essa D. Petronilla a restituire ad altri quella roba sua, in cui D. Petronilla, *per vulgarem, aut per fideicommissum* sarebbe succeduta.

L' Avvocato dottissimo della Signora Duchessa d' Ascoli vide la forza dell' anzidetta donazione, e credendo di trarsi dall' imbarazzo, che gli recava, se presentare in Ruota un altro istromento dello stesso dì 15 febbrajo 1753, col quale il Duca D. Ferdinando costituiva sua procuratrice irrevocabile, e vita di lei durante D. Petronilla Mela, a poter esigere le annue entrate de' capitali, ed arrendamenti donatigli l' istesso giorno, colla riserba di soli annui ducati 600. dal quale istromento non saprei indovinare, cosa il dotto Uomo ne avesse voluto raccogliere; giacchè in quel momento trovandomi assente dalla Ruota, non potetti aver il contento di ascoltarlo. Forse volle dire, che quell' istromento fu anche una finzione, una simulazione: Ma, o questo, o altro, egli avesse voluto intendere, uopo è, che sappia il S. R. C., che quell' istromento fu una preta
con

✻ (155) ✻

conferma dell' altro, con cui nel dì stesso D. Petronilla avea donata al Duca D. Ferdinando la roba intiera di Mela, e che esso Duca D. Ferdinando, per corrispondere al grand' amore di sua ava, la costituì procuratrice solamente, e non retrocedè, nè tutti, nè parte de' beni donati: Ma o gliel' avesse retroceduti, o no, la verità e che nel dì 18. di febbrajo 1754. questo secondo istromento del dì 15. febbrajo 1753. fu rivotato ed annullato, e nel margine di esso fu fatto notamento di questo terzo istromento, cosa della quale il degno Avversario forse si sdimenticò. Qui non ci è da raziocinare, onde io presento il fatto al S. R. C. tal, quale nell' istromento suddetto è scritto: *Die 29. Mensis Januarij 1781. exhibita in aula per magnificentissimum D. Etorem D. Danielem Tartaglia Procuratorem. Eodem die decimaquinta mensis Februarii prima indictionis millesimo septingentesimo quinquagesimo tertio Neapoli, & in Palatio Illustris Ducis D. Francisci de Costantio sito in Platea Toleti solita habitationis infra scripta Domingi Duce Calvelli: „ Constituiti nella nostra presenza l' Eccellentissima Signora Duchessa di „ Calvello D. Petronilla Mela, la quale age, ed „ interviene alle cose infra scritte per se, suoi „ eredi, e successori &c. da una parte.*
 „ E l' Eccellentissimo Signor Duca D. Ferdinando Carafa di Stigliano nipote *ex filia* di detta Signora Duchessa D. Petronilla, il quale „ age,

- » age, ed interviene parimente alle cose 'iufra-
» scritte per se, suoi eredi, e successori dall' al-
» tra parte .
- » Dette parti hanno asserito, qualmente detta
» Signora Duchessa D. Petronilla in vigore di
» altro istromento per mano mia rogato in que-
» sto presente giorno ha donato per titolo di
» donazione irrevocabile tra' vivi a beneficio di
» detto Signor Duca D. Ferdinando suo nipote
» tutti li beni, ed effetti, annue entrate, ca-
» pitali di arrendamenti di Città, e Corte ri-
» trovati nell' eredità del qu. Reverendo D. An-
» tonio Mela di lui fratello, colla riserba di
» potere essa Signora Duchessa D. Petronilla
» testare, e disporre della somma di ducati
» cinquemila *pro una vice tantum*, così per atti
» tra vivi, come di ultima volontà in benefi-
» cio di chi meglio ad essa fusse piaciuto . E
» nel caso, che non ne disponesse, fossero com-
» presi in detta donazione in beneficio di esso
» Signor Duca D. Ferdinando suo nipote, sic-
» come questo, ed altro più diffusamente si
» legge da detto istromento di donazione, al
» quale in tutto si abbia relazione .
- » Al presente esso Signor Duca D. Ferdinando per
» corrispondere coll' istesso amore verso detta Si-
» gnora Duchessa D. Petronilla sua ava, l' ha
» costituita per sua procuratrice irrevocabile in
» cosa propria, e vita durante della medesima

» *tan*

§(157)§

- „ *tantum* a poter. efigere l' annue entrate delli
 „ capitali, e partite di arrendamenti, come
 „ sopra donati, anco per mezzo di pubblico
 „ Banco, e quietare.
 „ Riserbandosi solamente effo Signor Duca D. Fer-
 „ dinando delle sue annue entrate annui duca-
 „ cati seicento *tantum*, durante la vita di essa
 „ Signora Duchessa D. Petronilla sua ava, pro-
 „ mettendo il tutto aver per rato &c. con ob-
 „ bligo &c., e perciò ha giurato &c. in testi-
 „ monio delle quali cose tutte &c. & ita &c.
 „ *Presentibus opportunis*.
 „ Nel margine del suddetto istromento vi è il se-
 „ guente notamento v3. Si nota come a 18.
 „ febbrajo 1754. in Napoli, in vigore d' istru-
 „ mento per mano mia rogato si è rivocato, ed
 „ annullato l' introscritto istromento di procura
 „ fol. 440. ad 441. & fol. 503. ad 506.

Dovrei io aver finito di ragionare del preteso fe-
 dedecommesso di D. Antonio Mela; ma un' altra
 opposizione del dottissimo Avversario *non sinit,*
me hinc abire. A tutto il già detto oppone
 egli, che la Signora Pincipessa di Castelficala
 abbia opinato, che il testamento di D. Anto-
 nio Mela contenesse un fedecommesso graduale,
 progressivo fino a lei, e che D. Petronilla Me-
 la fosse stata gravata a restituire la roba eredita-
 ria di D. Antonio al Duca D. Ferdinando, e suffe-
 guentemente questi a lei: e che tale sua opinione
 avessela manifestata con una supplica del 1779.
 col-

colla quale chiese , che si proibisse al Duca D. Ferdinando l' alienazione della roba anzidetta ; e quindi non possa ora pretendere , che D. Petronilla non fosse stata gravata a restituire , contro a quello che una volta essa Signora Principessa di Castalcicala ha supposto .

Ma siami lecito di domandare al dottissimo Avversario , se allora quando la Principessa di Castalcicala formò quella supplica , presentò , o no il testamento di D. Antonio Mela ? se nella supplica v' inserì i Capitoli del testamento stesso : se sulla sua petizione rispose con qualche decreto il Giudice ; se finalmente fu di essa si contestò la lite ? Di tanto io richiedendolo , egli *pro sua ingenuitate* mi risponderà a tutto : No . Ed io replico , e dove dunque è fondato l' argomento ? La supposizione estrinsecata in una supplica dalla Principessa di Castalcicala sarebbe stato un error di fatto originato dall' ignoranza del tenore del testamento ; e l' error di fatto , se non nuoce neppur all' uomo , nocerà molto meno alla donna . La lite non fu contestata , perchè la supplica rimase senza alcun progresso : Dunque ella istrutta bene del fatto , e letto il testamento ha potuto mutar libello , ed istituire quell' azione , che veramente dal testamento discende ,

Nè a dimostrare , che ben poteva la Principessa di Castalcicala emendare il suo libello , anzi mutare azione , ho io bisogno di recare qui leggi ,
e dot-

(159)

e dottrine , perchè ne ho una originale dell' istesso dottissimo Contradittore , il quale con supplica del dì 3. Luglio del passato anno 1780 fol. 179. ad 182. fe chiedere alla Signora Duchessa d' Ascoli sua cliente la metà dell' eredità di D. Antonio Mela , colla credenza , che dopo la morte di D. Petronilla era stato sostituito il Duca Carafa , e dopo la morte di costui erano state sostituite , e lei , e la Signora Principessa di Castellicala sua nipote *ex sorore præmorta . Post Dominam Petronillam hereditas (D. Antonii Mela) Ducì D. Ferdinando delata, eoque sine descendentibus mortuo , superstitionibus sorore D. Josepha , & nepte D. Dorothea ex sorore prædefuncta , inter sororem , & neptem bona omnia abs D. Antonio Mele obventa ex aquo erunt partienda .*

Così opinò un tempo il Contradittore dottissimo , dopochè con altra supplica del dì 12. Giugno 1780. fol. 2. avea fatta chiedere alla sua cliente l' intiera eredità di D. Antonio Mela (*bona omnia , tam ex hoc (di Cutino) quam ex illo fonte (di Mela) obvenientia ad supplicantem unice spectant , & pertinent*) ; e pure dopo aver detto una volta tutto , un' altra volta per metà , con altra supplica la Signora Duchessa d' Ascoli *redit ad ingenium* ; è ritornata cioè a quel suo antico desiderio smodato di voler tutta l' eredità di D. Antonio Mela . Ha dunque creduto il dotto Avvocato della Signora Duchessa d' Ascoli ,
che

che sia a lui permesso di mutare non una , ma più volte la sua azione : e non farà permesso alla Principessa di Castalcicala di correggere un error di fatto , e rettificare la sua azione , non già per chieder tutto , come fa la Signora Duchessa d' Ascoli , giacchè anche nella prima supplica essa Principessa di Castalcicala chiese tutto , ma solamente per cambiare il mezzo , da conseguire quel tutto , che una volta chiese ? Non sarebbe il dottissimo Avversario quell' uomo grandissimamente equo , qual' è , se non credesse permesso alla mia cliente quel , che egli crede permesso alla sua .

Deve dunque esser permesso a tutti e due di spiegar meglio le loro intenzioni . Ma la Signora Duchessa d' Ascoli le avrà spiegate con poco profitto , perchè qual mai è il fondamento di questa terza supplica ? Eccolo appunto . Ella suppone , che avendo D. Antonio Mela sostituite al Duca D. Ferdinando le forelle sue maritate , & *in capillis* , e i loro figli maschi e nella costoro mancanza le loro figlie femmine ; i maschi , e le femmine delle forelle del Duca D. Ferdinando debbansi intendere invitati nella totale inesistenza delle forelle di esso D. Ferdinando ; di manieratalechè trovandosi esistente la Signora Duchessa d' Ascoli più prossima in grado , così al defunto Duca erede gravato , come al testatore gravante D. Antonio Mela , non possa concorrere con lei la Principessa di Castalcicala figlia di forella prode-

defonta , ed in un grado più rimota , tanto dall' erede gravato , quanto dal testatore gravante.

Con questa nuova domanda , ci vorrebbe la Signora Duchessa d'Ascoli trarre ad una lunga, antica , e fastidiosa controversia , qual'è quella , se nè fedecomessi si succeda per naturale prossimità di grado , o pure per *representationem* , per così farci perdere di veduta il vero stato della controversia , qual'è , di non esservi fedecomesso nel testamento di D. Antonio Mela , a favor delle sorelle , e nipoti del Duca D. Ferdinando , dopochè ad esso D. Antonio succedette per *vulgarem* D. Petronilla Mela . Ma tuttochè io ciò sappia , che farò perciò ? Mi tacerò sulla controversia , che va Ella a suscitare ? Non mi tacerò sicuramente : ma non per questo mi prenderò la pena di ricordare , se sia più vera l'opinione della Glossa sulla Legge *Cum ita*, §. *in fideicommissio de leg. 2.* , la quale *verbo primo* scrisse così : *Quandoque qui sunt in gradu impari equaliter admittuntur, ut filii fratrum cum fratribus C. de legit. hered. Auth. cessante*, o sia più vera l'opinione di Baldo , il quale sul §. stesso oppugnando la glossa ebbe a dire : *Hic consideratur sola prioritas gradus* : Non mi prenderò , dico la pena di esaminare , quale di queste due opinioni sia la più vera , perchè quel testo stesso su cui i Dottori vecchi si sono agobbiti per intenderlo , mi somministra la risposta. *In fideicom-*

commissio, dice il testo, quod familia relinquenda, si ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt. Aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint, NISI SPECIALITER DEFUNCTUS ADULTERIORES VOLUNTATEM SUAM EXTENDERIT.

E' inutile dunque disputare la tesi generale, perchè nell' ipotesi particolare il preteso fedecommittente, se fedecommesso avesse fatto, dopo succeduta D. Petronilla, avrebbe espressamente chiamati li nipoti del Duca D. Ferdinando unitamente colla sorella di Lui. Udiamlo dunque nuovamente: „ E nel caso detto Sig. D. Ferdinando mio pronipote morisse senza figli legittimi, e naturali dal suo corpo legittimamente discendenti, in tal caso sostituisco per *ut-
garem, & fideicommissariam substitutionem, ut
supra* le di lui sorelle maritate, ed in *capillis*, e li DI LORO FIGLI MASCHI, NEL CASO QUELLE MARITATE, O CIASCHEUNA DI ESSE SI RITROVASSE PREMORTA, QUALI FIGLI MASCHI DEBBANO SUCCEDERE IN STIRPES, ET NON IN CAPITA; ED IN MANCANZA DE' MASCHI LE DI LORO RISPETTIVE FIGLIE FEMMINE COME SOPRA.

Chiama il testatore Mela le sorelle del Duca D. Fer-

Ferdinando , e i loro figli maschi nel caso ,
 quelle maritate , o ciascuna di esse si ritrovasse
 premorta . Vuol dunque dire , che se si trovasse
 superstite una sorella , e figli di altra sorella ,
 debbano l'una , e gli altri cumulativamente suc-
 cedere ; e siccome in questo caso si avrebbero
 potuto ritrovare di numero disuguale , cioè , una
 sorella , e più figli di un'altra defonta , soggiun-
 ge , *quali figli maschi debbono succedere in stirpes,*
& non in capita , appunto come in caso di rap-
 presentazione si succede ; e quello , che de' ma-
 schi ha detto , vuole che nell'inesistenza di essi ,
 s'intenda delle femmine : *ed in mancanza de' ma-*
schi le di loro rispettive figlie femmine come so-
pra .

E riflettasi , che dovendosi succedere a D. Antonio
 Mela , si farebbe succeduto ad un trasversale , al
 quale , se nipoti di numero diverso , ma nello stes-
 so grado si fossero trovati superstiti , come per
 esempio più figli delle due sorelle del Duca D.
 Ferdinando , avrebbero costoro dovuto succedere
in capita , & *non in stirpes* ; ma avendo il te-
 statore ordinata la successione *in stirpes* , & *non*
in capita , anche qualora non avesse figurato il
 caso di una sorella superstite al Duca D. Ferdi-
 nando , e di figli di altra sorella , deve necessa-
 riamente aver voluto , che i nipoti in un grado
 più remoto succedessero colla zia in grado più
 vicino .

Paf.

PAssiamo ora ai beni da D. Vincenzo Carafa do-
 nati a D. Paolo suo figlio in occasione del ma-
 trimonio, che questi contrasse con D. Giulia Cu-
 tino. Nell' istrumento dotale de' 16. Settembre
 1716. il menzionato D. Vincenzo fe' la seguen-
 te donazione: „ Dippiù il medesimo Sig. D. Vin-
 „ cenzo per contemplazione, e causa del mede-
 „ simo matrimonio, per osservanza ancora del-
 „ li patti, sotto li quali si è concluso, e trat-
 „ tato il matrimonio predetto, spontaneamente,
 „ non per forza, o dolo alcuno &c., ma per
 „ ogni miglior via &c., e perchè così gli pare,
 „ e piace, e di sua certa scienza, e libera vo-
 „ lontà da ora per allora seguita la morte di
 „ effo Signor D. Vincenzo, *Et in preambulo bo-*
 „ *re mortis*, e per due ore avanti, & e contra
 „ liberamente dona a titolo di donazione irre-
 „ vocabile tra' vivi al detto Signor D. Paolo suo
 „ figlio presente &c., ed a' figli nascituri da ef-
 „ so Signor D. Paolo suo figlio dal detto matri-
 „ monio tra effo, e detta Signora D. Giulia,
 „ come figli, e non come eredi del detto Si-
 „ gnor D. Paolo, tanto mascoli, quauto femmi-
 „ ne, gl' infrascritti beni, cioè: Una massaria
 „ arbustata, e vitata di moja cento, e dieci in
 „ circa, sita, e posta nelle pertinenze di Massa
 „ di Somma, pertinenze di questa Città da sot-
 „ to la Taverna della Cerqua con il palazzo in
 „ essa, e dieci bassi nella medesima porzione fi-
 „ stentino, e con tutte sorte di comodità, che
 „ in

(165)

- „ in quella si trovato , e con tutto singole lo-
 „ ro ragioni , azioni , ed intiero stato , confinan-
 „ te la massaria predetta colli beni
 „ Dippiù dodici moja di padule site , e poste nel
 „ luogo detto la Volla , pertinenza di questa
 „ Città , giusta li beni
 „ Quali beni come di sopra donati detto Signor
 „ D. Vincenzo afferisce possedere per giusto tito-
 „ lo , e come vero Signore , e padrone , da de-
 „ correre li frutti , rendite , ed entrate di detti
 „ beni , come di sopra donati , in beneficio del
 „ Signor D. Paolo , e suoi figli pracreandi , *ut*
 „ *supra* , dal giorno della morte di effo Signor
 „ D. Vincenzo avanti , & *in futurum* , accettan-
 „ do la donazione predetta per li figli nascitu-
 „ ri , come sopra , come figli , e non come ere-
 „ di , il detto Signor D. Paolo presente &c. una
 „ insieme coll' infra scritto Notajo *fol.*

Or dal tenore di queste parole assume la Signora
 Duchessa d' Ascoli , che la metà de' beni sopra-
 detti donati da D. Vincenzo Carafa suo avo al
 Duca D. Paolo suo padre , spettino a lei per
 metà , come una delle due figlie superstiti dell'
 istesso Duca D. Paolo , e l' ha espressamente
 chiesta con supplica *fol.* 179. *ad* 182. Il
 fondamento di questa pretensione è la chiamata
 de' figli del Duca D. Paolo , tanto maschi ,
 quanto femmine , qualschè simultaneamente fos-
 sero stati chiamati i figli maschi , e le figlie
 femmine di effo Duca D. Paolo .

E la

E la cosa veramente così starebbe, se presso di noi non ci fosse lo statuto, dal quale è prescritto, che *stantibus masculis femine non succedunt*, ma disponendo così lo statuto, così ancora si deve intendere d'aver voluto disporre l'uomo, qui *presumitur se conformare cum dispositione juris*, & *statuti* al dir di Bartolo in l. *heredes mei* §. *cum ita* n. 4. ff. *ad Trebell.*, sull'autorità del quale scrive Furlario quest. 352. n. 16. *Unde sicut statutum excludit feminas pro conservatione agnationis, eadem ratione presumitur testatorem excludere voluisse.*

Il Peregrino nell'articolo 25. tratta la controversia presente, & n. 51. scrive così: *Alii vero intelligunt, ut stante statuto, quod in effectibus prelationem filiis, & descendantibus masculis, femine intelliguntur vocari juxta verbum statuti, scilicet secundo loco post masculos, quasi masculis substitutæ, ita ut extantibus, & succedentibus masculis, femine non succedant, alias admittantur, consequenter masculi per prius, femine per posterius; & indubitanter, cum per nomen collectivum, liberorum, & descendantium, aut simile facta fuisset institutio, aut substitutio directa, & fidecommissaria, Et hæc veritas est, quæ etiam ratione demonstrativa probatur; nam statutum non reddit incapacem feminam; Sed masculum si præfert; ideoque si masculus nolit, aut non possit esse heres, aperitur locus femine in successione.* E nel

E nel n. 53. rende la seguente ragione, *quia testatorum, & hominum dispositiones ad mentem juris sui municipalis redigi debent, ex eo quod voluntas disponentis magis informatur a dispositione legis particularis suę patrię, quam a lege communi, quasi testator, ut civis affectus magis sit legibus suę patrię.*

Anzi l'istesso Gianvincenzo Fusario, non ostante ch  i maschi, e le femmine sieno stati chiamati nell'istesso periodo, sostiene, che per effetto dello statuto, succedano prima i maschi, e poi le femmine. *Limitatur secundo, quando extat statutum exclusivum fœminarum, stantibus masculis; nam tunc per prius masculi censentur vocati.* Ed aggiunge, che questo ha luogo anche nel contratto enfiteutico, in cui siavi la concessione *pro masculis, & fœminis*, attesoche effendovi lo statuto, devesi la successione regolare, prima in beneficio de' mascoli, e poi delle femmine. *Accedit (dice nel luogo stesso) doctrina Bartoli, ubi in emphyteusi concessa pro se, filiis masculis, & fœminis, datur ordo successivus inter masculos, & fœminas, stante hujusmodi statuto, & fœmine solum in defectu in ea succedere possunt.*

Non pu  dunque la Signora Duchessa d'Ascoli pretendere di esser succeduta alla donazione fatta da D. Vincenzo Carafa a D. Paolo suo padre, perch  l'esistenza di D. Ferdinando suo fratello escluse lei, e le altre sorelle sue. In fatti
cosi

così essa , e le forelle sue intesero la donazione di D. Vincenzo avo loro , perchè morto D. Paolo padre loro nel 1752. il solo Duca D. Ferdinando fratello loro ottenne il preambolo *ab intestato* , nè la Signora Duchessa d' Ascoli , che era in quel tempo già adulta , nè dopo del suo matrimonio contratto nel 1756. chiese spettarle da' beni di D. Paolo la porzione uguale al fratello D. Ferdinando , come chiamata cumulativamente con lui nella donazione di D. Vincenzo suo avo . E se per 28. anni non ha giammai conosciuta questa sua ragione la Signora Duchessa d' Ascoli , qual Angiolo benefico dopo un tempo così lungo è venuto a rivelargiela ?

E deve ella sicuramente ammirare la sagacità , di chi questa idea nell' animo suo ha risvegliata : Imperciocchè , se per ventura reggessero le ragioni sue , le potrebbero al più fare sperare una settima porzione de' beni donati da D. Vincenzo al Duca D. Paolo Carafa ; giacchè sette furono i costui figli , un maschio , e sei femmine : Ma avendo le femmine rinunziate le porzioni loro , o a beneficio del Duca D. Paolo padre , o a beneficio del Duca D. Ferdinando fratello , voglia poi essa Signora Duchessa d' Ascoli partecipare delle coloro porzioni , non essendo erede , nè del padre , nè del fratello rinunziatarj , è un pensiero veramente sottile , e che difficilmente si poteva da uom formare . Nè nella donazione di D. Vincenzo Carafa si vede apposta



sta una chiamata reciproca tra i figli di D. Paolo, nè ad essi si vede ingiunta alcuna proibizion di alienare, nè finalmente si vede ordinato alcun grado di sostituzione, onde potesse crederfi che morta l'una, sia succeduta l'altra. Non altrimenti dunque la Signora Duchessa d'Ascoli potrebbe pretendere la metà delle robe donate da D. Vincenzo Carafa, se non perchè essa sola con D. Maria sorella sua fossero nate da D. Paolo Carafa, o perchè essa, e D. Maria fossero succedute, o *ex testamento*, o *ab intestato* al fratello, e sorelle loro; Ma essendo le cose altramente accadute, sembra, che la pretensione della Signora Duchessa d'Ascoli sia di qualunque ancorchè apparente ragione destituta.

Viepiù laddove si consideri, che allora quando essa Signora Duchessa d'Ascoli andò a marito, rinunziò a beneficio del Duca D. Ferdinando suo fratello tutte, e qualsivogliano sue ragioni, ed azioni nella maniera più ampla di questo mondo; compresevi anche quelle, le quali per contratto tra vivi le si erano fino a quel punto devolute, senza riserbarfi questa, che ora viene ad istituire

F

CAPO

Delle detrazioni che competano alla Principessa di Castelcicala sull' eredità Burgenfatica del Duca Cutino.

Che i beni burgenfatici del Duca Di Giambattista Cutino spettino alla Signora Duchessa d'Ascoli, come chiamata nel testamento di lui non è da disputarsi, come non mai se n'è disputato. Il punto in controversia è, se possa la Signora Duchessa essere ammessa nel possesso di que' beni, senz'attendere, che l'erede del Duca Camilla adisca nelle forme legittime l'eredità, e poi, fatte le legittime detrazioni, la restituisca a lei.

Io mi ricordo, che intorno a ciò ragionando in Ruota, rammentai la disposizione delle leggi, *filiam fratris 36, C. facta in fideicommissarium nequeione ff. ad SC. Trebell.*, la legge non est dubium 3. C. de iuguris, ed il §. *restitutio Institution. de fideicommiss. heredit.*, e mi ricordo ancora, che scorsi tutte le limitazioni, che alla regola dalle leggi anzidette nascente sonosi dai Dottori escogitate, argomentandomi di dimostrare coll'autorità di Ercole Marefcotti (il quale di proposito esamina siffatta questione nel capo primo delle sue varie risoluzioni) che il fidecommef-

lo deve riceverfi necessariamente dalle mani dell'erede, e che l'erede fedecommessario non sia legittimo Contradittore ad impedire l'immissione dell'erede scritto, anche quando colui dimostri all'istante il suo buon dritto, e che la restituzione debba farsi a lui *sine ministerio heredis. Juris propositio (n. 1. ad 3.) est egregia, & notabilis, quam in ore omnium quotidie esse videmus, quod possessio bonorum fideicommissi subjectorum a fideicommissario de manu heredis est accipienda, & non auctoritate propria, alias non dicitur legitima, sed potius vitiosa l. 1. ff. quorum legat. &c.*

Hinc est, quod fideicommissarius non dicitur legitimus contradictor ad impediendam heredis immisionem, quamvis incontinenti doceat de jure suo, quia ad hunc effectum requiritur etiam, quod possideat legitime, juxta not. in l. final. C. de Edict. D. Hadr. tol.

Extenditur primum hec communis conclusio, ut locum habeat etiam, quando restitutio fideicommissi fit ipso jure, quia nihilominus fideicommissarius non potest propria auctoritate possessionem apprehendere, sed illam capere debet de manu heredis. Gloss. comm. recepta in l. 1. §. quoties ff. ad Trebell.

Non il solo Marefcotti però, ma altri ancora hanno opinato, che ancorchè il dritto del fedecommessario sia chiaro, ed ancorchè la restituzione debba farsi *ipso jure*, pure il fedecommesso debba riceverfi dalle mani dell'erede, specialmente

quando costui abbia a fare detrazioni, o legali, o accidentali. Le legali farebbero la legittima, e Trebellianica; le accidentali farebbero i crediti, ed i legati. Or nel caso nostro il Duca D. Ferdinando; e per essa la sua erede Principessa di Castelicata ha detrazioni a fare dall'eredità del Duca D. Giambatista Cutino dell' una, e dell' altra specie.

Ed in quanto alle legali, si de' detrarre la legittima ad esso Duca D. Ferdinando dovuta ne beni del Duca Cutino suo avo, come nipote materno di lui, ed immediato successore, stante la premorienza di D. Giulia sua madre, che il Duca D. Ferdinando, e chiedendo il preambolo, e facendo l'inventario, e pagando il *jus sententiæ*; ed in altre contingenze si riferbò; fol. 349. & seq. & fol. 373. ad 376. e di questa specie di detrazione io ragionando della causa feci distinta menzione. Ma oh la strana cosa, che in ciò dicendo, io dissi! Il saggio contraddittor mio se ne scandalizzò per modo, che ebbe a dire, che l'impegno della causa mi avea fatto pronunziare un madernale sproposito, col dire, che al nipote *in filia* compete petizioni di legittima, la quale si accorda solo a coloro, i quali sono nell' alterui potestà costituiti. Volle dunque egli dire, che io erami sdimenticato del dritto antico; ma se egli mi accusa di smemoraggine del dritto antico, posso ben io riacusarlo di essersi egli sdimenticato del dritto pre-

sen-

fente; giacchè il dritto novissimo di Giustiniano vuole, che ai nipoti *ex filia*, ancorchè esenti dalla potestà dell'avo materno, o si lasci la porzion legittima, o si accordi la querela *de inofficioso*. *Aliud quoque capitulum* (è scritto nella Nov. 115. cap. 3.) *presenti legi addendum esse, perspeximus. Sancimus igitur, non licere penitus patri, vel matri, avo, vel avie, proavo, vel proavia, suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos preterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsitan probabuntur ingrati.*

Si quis igitur descendantium (Novell. 118. cap. 1.) *fuerit ei, qui intestatus moritur, cujuslibet naturæ, aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex feminarum descendens, & sive suæ potestatis, sive sub potestate sit, omnibus adscendentibus, & ex latere cognatis præponatur.*

In rischiaramento di questo dritto novissimo, uopo è sentire la margarita de' Giureconsulti Giacopo Cujacio, il quale comenta questi due luoghi nell'esposizione della Novella 18, ove scrive così: *Illud etiam notandum est, Justinianum augere portionem liberis, non tantum ex testamento patris, sed ex testamento matris, & cæterorum parentum utriusque sexus; nam & olim, ut in matre exemplum ponam, S. C. Orfitiano filio legitimo htrede constituto matris, D. Marcus* (quo

auctore factum est S. C. Orfitianum) filio etiam ex testamento matris legitimam portionem dedit , ut Nicephorus Callistus scribit : sicut S. C. Tertulliano matre legitima herede constituta filii, D. Pius (quo auctore factum est S. C. Tertullianum) matri etiam ex testamento filii legitimam portionem dedit , ut Zonaras scribit , & similiter ut ex Constitutione Juliani nepotes ex filia avo succedunt ab intestato cum patruis , & avunculis , & cum consobrinis , non deducta tertia , & cum agnatis non deducta quarta . Deductio quartæ tollitur l. ult. C. de suis , & leg. her. Deductio tertiæ hac Novell. 118. atque ita abrogatur l. si defunctus C. de suis , & leg. her. & l. illam C. de collat. Quartæ , & tertiæ deductio fiebat ex Constit. Valentiniani , & Theodosii l. si defunctus Cod. Theod. de leg. hered. , cui Arcadius , & Honorius de dotis , & donationis propter nuptias collatione quædam addiderunt in l. nepotes C. Theod. eod. quæ citatur d. l. illam .

UT IGITUR NEPOTES EX FILIA SINE ULLA DEMINUTIONE AB INTESTATO VENIUNT , ITA ET EX TESTAMENTO EIS PORTIO RELINQUENDA EST , NE DE INOFFICIOSO AGATUR : ET GENERALITER LIBERIS , ET PARENTIBUS , QUI AB INTESTATO DEFUNCTO SUCCEDERE POSSUNT JURE PRÆTORIO , SATISFACIENDUM TESTAMENTO EST .

Al Duca D. Ferdinando adunque sa i beni del Duca

Duca Cutino suo avo materno è dovuta la porzion legitima, la quale colla confezione dell' inventario rimase a lui salva, e salva conseguentemente rimane oggi alla sua erede. *Si vero, & ipse aliquas contra defunctum (l. ult. C. de jur. delib. §. in computatione) habebat actiones, non ea confunduntur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam.* E l' aver fatto l' inventario ha operato nella persona del Duca D. Ferdinando, non solo, che abbia egli chiesta la porzion legitima sull' eredità dell' avo, ma che ben anche su di tale petizione abbiasi egli contestata la lite. *Immo (dice Giustino l. 7. de prescr. 30 C.) & illud procul dubio est, quod si quis eorum, quibus aliquid debetur, res sibi suppositas sine violentia tenuerit, per hanc detentionem interruptio fit præteriti temporis, si tempus effluxit triginta, vel quadraginta annis, & multo magis, quam si esset interruptio per conventionem introducta, cum litis contestationem imitetur ea detentio.*

Or se il Duca D. Ferdinando avea chiesta la porzion legitima anzidetta, e se su di essa avea legalmente contestata la lite, che cosa deve farsi oggi, che l' erede fedecommissario chiede la restituzione del fedecommeso? Il dicono Francesco Ottomano *in Novel. 39. de restitut.* ed il Cardinal de Luca *de legit. disc. 31. n. 13. Si quis unum ex liberis (dice il primo) heredem instituerit, & rogaverit eum, ut cum morietur*

aliis restituat hereditatem, primum quidem legitimam portionem, nempe trientem sibi retineat, ceteras autem partes fideicommissario restituat integras.

Quamvis (dice il secondo), creditore succedente debitori, inducatur confusio actionum, attamen, ubi agitur de herede revocabili, tunc facto casu revocationis, ac resoluto titulo hereditario, tanquam per reductionem causa ad non causam, omnia jura ejus reviviscunt, seu verius excitantur potius tanquam a morte, & consequenter omnia propria jura detrahit, vel petit.

E dovendo il Duca D. Ferdinando, e per essa la sua erede detrarre la legittima, l'immissione non può a costei negarsi, ancorchè l'erede fedecommissario volesse prontamente pagare l'importo della legittima. Certum est de jure (Staihan. resol. 99. num. 68.) quod heredi, cui competunt detractiones est concedenda possessio, & immissio adversus fideicommissarios: Gratian. discept. for. cap. 542. n. 62.

Et magis in specie, quod quando heres legitimam, vel Trebellianicam detrabere potest, tunc licet fideicommissarius propria auctoritate possessionem vacantem hereditatis apprehenderit, teneatur illam heredi restituere, ne sequatur inconveniens, ut suam legitimam, vel Trebellianicam heres a fideicommissario petat; cum sit magis conveniens, quod fideicommissarius ab herede petat fideicommissum, tradit Paris. in cons. 54. num. 50. lib. 3. Argel.
de

de legit. contradict. qu. 10. art. 16. num. 227.
 Et in puncto , quod legitima detractio facienda per
 filium operetur , quod fideicommissarius universa-
 lis, etiam sine virio possidens non sit legitimus con-
 tradictor , & ideo filius interim sit manutenendus
 in possessione bonorum hereditariorum , prout idem
 est in Trebellianica , & Falcidia tradit Praef. de
 Franch. in decis. 204. n. 28 , sequitur Peregr. de
 fideicom. art. 47. n. 66 , ubi hoc indubitatum esse
 asserit , quando filius est relictus heres , sed statim
 gravatus restituere alteri hereditatem (ut in casu
 nostro) & n. 67. hoc ampliat , etiam si fideicom-
 missarius offerret solvere dictam portionem debitam:
 nam adhuc posset filius petere possessionem residui
 hereditatis .

E' dunque dovuta alla Principessa di Castalcicala
 ex persona del Duca D. Ferdinando la legittima
 in bonis del Duca D. Giambatista Cutino , e fino
 a che non le sia sodisfatta , non potrà la Si-
 gnora Duchessa d'Ascoli pretendere la restituzio-
 ne del fedecommesso di esso Duca Cutino .

Io però vo' prevenire un' opposizione , ancorchè
 di essa non ne avessi 'nteso ragionare in Ruo-
 ra , nè ne avessi veduto scritta cosa in una
 nota per la Signora Duchessa d'Ascoli . Potreb-
 be cioè dirsi , che D. Giulia Cutino madre del
 Duca D. Ferdinando avesse ampissimamente ri-
 nunziato a beneficio del Duca Cutino suo padre
 tutte , e qualsivogliano sue ragioni , azioni , le-
 gittime , paraggio , successioni testate , fino a quel

punto devolute, successioni intestate appresso devoluende, fedecomessi purificati, purificandi, ed avesse fatta tale rinunzia, non solo per se, ma per gli figli suoi ancora, ancorchè questi pretendessero venire *ex propria persona*, & *matre premortua*; ma pur ciò non ostante la legittima è dovuta al Duca D. Ferdinando, e per esso al suo erede.

Tratta siffatta questione Mercuriale Merfino *de legitima lib. 1. tit. 2. quest. 11.* figurando così il caso: *Sextus est casus, qui majorem patitur difficultatem, quando mater renuncians non superavit patri, sed eo vivente moritur: an ejus filii, & nepotes respective habeant legitimam in bonis avi, non obstante renunciatione matris.*

Communis autem videtur affirmativa conclusio, quae autem probatur.

Primo, quia nepotibus competit legitimam in bonis avi, aut avia ex provisione legis, sicuti diximus in precedenti questione. Ideo renunciatio matris non debet nocere filiis, qui a lege habent beneficium petendi legitimam, & non ut heredes matris; ejus propterea factum non videtur eis prejudicare Bald. in d. h. pactum quod voluit qu. 18. ubi dicitur, quod nepotes veniunt jure proprio, & non representant personam matris, sed succedunt in locum, quem inveniunt vacantem.

Secundo probatur, quia renunciatio matris dicitur qualificata, ac conditionalis, videlicet quatenus hereditas sibi debita fuerit, & contingat illi devoluti
arg.

arg. l. si sub conditione ff. de solu., & sic quatenus patri supervixerit; unde cum non venerit conditio, quod illi successio, & hereditas paterna delata fuerit, renunciatio cessat, & habetur, ac si facta non fuerit; ita arguit Castr. in d. l. pactum quod dotati C. de collat. ubi dicit, quod ita pluries practicum vidit, & ipse habuit in facto, motus hoc fundamento, quod ab aliis nullibi tactum vidit, quod tamen prius tactum fuerat ab Imola in l. qui superstitis ff. de acq. hered.

Et his, & aliis rationibus hanc opinionem, quod quando mater non supervixit awo, sed illa deceffit vivo patre, vel awo respectiva, aut matre, quod nepotes admittantur ad legitimam ex propria persona, non obstante renunciatione matris, tenuerunt Bald. in d. l. pactum &c. . . .

Et hic casus extenditur, etiam si juramentum intervenit, ut per Bart. d. l. qui superstitis in fine, & d. l. pactum &c., & ceteri DD. quinimo juramentum supponitur semper in hac questione, alias ex alio renunciatio nulla redderetur, ut supra in præmissis dixi.

Extenditur etiam secundo, quando in renunciatione esset dictum, quod ipsa mater, nedum non succederet, sed quod nec ejus filii, quia in præjudicium nepotum renunciatio viribus non subsistit: ita Bart. in dict. l. superstitis in fin. ff. de acquir. hered.

E' però il vero, che l'istesso Mercuriale Merlino tratta l'altra questione, cioè quando la madre,

ricevuta la dote congrua , rinunzia a tutto ciò che potesse pretendere , e promette di non contravenire alle sue promesse , adoprando il giuramento ; e dopo avere riferite le due contrarie opinioni sostenute da numero senza numero di Dottori , abbraccia egli , come più probabile l'opinione contraria a' nipoti ; ma la ragione non è adattabile affatto al nostro caso . La ragione di coloro , i quali escludono i nipoti dalla consecuzion della legittima ne' beni dell'avo , per cagion della rinunzia della madre , è , perchè ella era esclusa dallo statuto , il quale siccome non deferisce alla madre altro , che la dote , così non può deferire dritto maggiore ai figli , i quali dalla petizion della dote già ricevuta dalla madre sono esclusi ; Ma allora quando i nipoti *en filia* non sono dallo statuto esclusi , perchè non vi sono , o figli , o nipoti maschi , non milita allora la ragione dell'esclusione de' nipoti *propter dotem a matre receptam* .

Secundo (dice lo stesso Merlino num. 14. *negativa supra retenta opinio in feminis, esset omnino amplittenda, stante statuto, nedum foeminarum exclusivo, sed etiam totius illius posteritatis; valet enim huiusmodi statutum, & remouet omnem istam difficultatem, ut optime animadverit Paris. cons. 94, ubi idem infert, quando statutum simpliciter feminas excluderet.*

E quindi va sempre più giustificando questa opinione con ragioni nascenti tutte dall'esclusione indotta

dotta nelle femmine dallo statuto , e dalla consuetudine: *Secundo* (continua a dire) *facit doctrina Baldi in d. l. 1. n. 3. , ubi dicit , quod cum filia Regis Francorum non succedant ex rationabili consuetudine , non poterunt ejus filii succedere.*

Tertio facit , quod in fideicommissis masculi et feminis non admittantur hac ratione , quia renunciatio , & exclusio magis eos reddit insuccessibiles , ut per Peregr. de fideicom. art. 26. n. 15. &c. Sic & in emphyteusicis successioneibus , foeminarum exclusio reddit incapacem masculinam sobolem ex eis descendentem , ut tradit Cin. in l. 1. C. ad leg. Jul. de adul. Bald. &c.

L'opinione adunque esclusiva de' nipoti dalla petizione della legittima sull'eredità dell'avo materno , è da seguirsi quando avendo la madre lord rinunciato secondo la cautela di Maranta , altro essa madre , ed i figli non avevan che sperare dal padre , ed avo rispettivamente , se non se la dote congrua , che lor in luogo di legittima , e di paraggio è assegnata , ma laddove ella non è dallo statuto esclusa , e conseguentemente ed essa , ed i figli suoi sono gli eredi legittimi del padre , ed avo , è cosa di mal costume a permettere , che la madre rinunzi l'eredità , e la legittima , che sarà a' figli dovuta dopo la morte di lei.

A Questa detrazione legale , la quale compete al Signor Duca Di Ferdinando sono da aggiungersi le accidentali. La prima di queste de-

razioni accidentali sono le doti di D. Petronilla Mela in somma di ducati 10000; e quindi è da sapere, che allora quando D. Giambattista Cutino ammogliossi con D. Petronilla Mela nel 1681, ricevé da lei le doti in somma di ducati 8000, cioè ducati seimila in contanti, e quantita in assegnamento di un territorio sito nella Città di Carinola, ed altri ducati 2000 furono a lei costituiti in dote dallo stesso D. Giambattista Cutino suo marito fol. 487. ad 497.

Di questi ducati 10000. dal Duca D. Gianbattista fu promessa l'assicurazione, e restituzione, ed oltre a ciò fu costituito ad essa D. Petronilla Mela l'antefato a tenore della Regia Prammatica, coll'invito alla successione di essi de' figli come figli, e non già com'erediti fol. . . . D. Petronilla Mela sopravvisse al marito, ed alla figlia D. Giulia Cutino, onde non solo conseguì dovea ella le sue doti in somma di ducati 10000., ma dovea conseguire ancora l'antefato, che per la premiorienza dell' unica sua figliuola D. Giulia venne ad acquistare anche in proprietà, siccome prima acquistato avealo in usufrutto. La stessa D. Petronilla scrisse erede il Duca D. Ferdinando suo nipote *ex filia predefuncta*, come dal testamento, e preambolo di lei apparisce fol. 498. & 502. Dunque l'erede di D. Ferdinando Carafa ha il dritto di detrarre dall'eredità del Duca D. Giambattista Cutino le doti, e l'antefato di D. Petronilla Mela, che a ducati 12500. ascendono.

Ol-

Oltre a questo credito liquido, ed opposto anche da quel preteso notamento di carattere del Duca Carafa fatto mettere negli atti dalla Signora Duchessa d'Ascoli, l'eredità di esse Duca Carafa è creditrice (per quanto si fa finzione) dell'eredità del Duca D. Gianbatista Cutino di ducati 291. 71. da lui pagati agli eredi di D. Giuseppa Paola Doria, e de' fratelli di Canizia per frutti percepiti dal Duca D. Gianbatista sopra due partite di Arrendamento, una del grano a rotolo di anni ducati 90. 05., e l'altra di anni ducati 32. 96. sopra il nuovo grano, come apparisce da un istrumento del dì 28. Maggio 1755. , e dalla partita del Banco de' 28. Aprile 1756. fol. 510. ad 511.

E' ancor creditrice l'eredità del Duca Carafa di quella del Duca Cutino di ducati 2550. capitale di ann. duc. 102. parte di un capitale maggiore di duc. 5950. assegnato tra le doti di D. Giulia Cutino, e poi balfate dalla Regia Corte nel 1736. Per intelligenza del quale credito è da saperfi, che avendo il Duca Cutino promessi in dote a D. Giulia sua figlia duc. 30000. vi comprese in essi duc. 3400, che ad essa D. Giulia spettavano per legato di D. Giulia Carafa, e per donazione di D. Giacchino Cutino; delle quali quantità facienti unitamente la somma di duc. 3400., il Duca Cutino fin dal 1704. ne avea comprati annui duc. 238. alla ragione del 7. per 100. sull' arrendamento del ducato a

botto. Questo capitale adunque, che nella sua situazione era di duc. 3400. colla rendita al 7. per 1000, fu assegnato dal Duca Cutino, per capitale di duc. 5950. ragguagliato alla ragione del 4. per 100, e di esso ne promise il Duca Cutino l'evizione in ampla forma.

Or avendo la Regia Corte fin dal 1736. ridotti li suddetti an. duc. 238. ad an. duc. 136, cioè dal 7. al 4. per 100., vennero a mancare a D. Giulia an. ducati 102., e conseguentemente quel capitale, che nel tempo della dotazione fu assegnato per duc. 5950., colla sua rendita effettiva al 4. per 100., venne a rimanere in ducati 3400., cioè duc. 2550. meno di quello, per cui era stato a lei assegnato.

Deve dunque l'erede del Duca Carafa detrarre dall'eredità del Duca Cutino i tre crediti sopradetti, i quali giungono a duc. 15341. 71., ed alcune centinaia; e per questi, i quali formano detrazioni accidentali, non ci è dubbio, che ancor si deve impedire la restituzione all'erede fedecommessario, primachè dall'erede scritto faccia la detrazione suddetta, ancorchè si trattasse di un fedecommesso particolare, nel qual caso più facilmente concedesi al fedecommessario l'ammissione nel possesso.

A' tempi del Reggente Rovito fu esaminato questo articolo per la successione di Giovanna Porzio, erede gravata da Domenico Porzio suo padre a favore di Marzia, altra sorella di lei.

Ave.

Aveva Giovanna istituiti eredi i figli di Adriana sua sorella premorta, e Marzia sua sorella superstite. I figli di Adriana avevano chiesta, ed ottenuta l'immissione nel possesso *servata forma testamenti*, non ostante le opposizioni di Marzia, la quale essendosi immessa nel possesso della porzione di Giovanna a lei obvenuta da Domenico suo padre, diceva di dover essere in esso conservata, attesa la chiara disposizione di Domenico suo padre, che nella porzione di essa Giovanna chiamava lei in esclusione de' figli di Adriana predefonta.

Vedeva Marzia, che ostava a lei la regola generale, di doverfi ricevere il fedecommesso *de manu heredis*, ma replicava, che per quanto fusse vera la regola, cessava nel caso suo, perchè ella erasi già messa in possesso della roba soggetta a fedecommesso, in tempo che la possessione era vacante, il perchè essendo il possesso suo senza vizio, ella in qualità di fedecommissaria era legittima contraddittrice ad impedire il possesso all'erede scritto.

Aggiugneva, che cessa la regola generale, quando l'erede scritto non abbia facoltà di dedurre la Trebellianica, come in quel caso non l'avea, perchè il testatore Domenico aveala espressamente proibita.

E finalmente diceva, che avendo l'erede gravata Giovanna istituita ancor lei erede, erasi il fedecommesso *saltem verbis* a lei restituito, e con-

❖ ❖ ❖

seguentemente di nuova restituzione dell' erede gravato non avea bisogno.

Il nostro S. R. C. non attese nessuna di cotali eccezioni, ma ordinò, che si doveffero mettere nel possesso gli eredi scritti. Or il decreto del S. C. fu redarguito di notoria ingiustizia da Marzia Porzio per le ragioni anzidette: Ma il Reggente Rovito con quel nerbo di dottrina, che usava nelle sue allegazioni, impugnò la penna contro a quell'ardita donna, e dimostrò, che sempre quando il fedecommessario non avea preso possesso, *vivente, & volente herede gravato*, ma avealo preso dopo la morte di lui, il possesso era vizioso, e conseguentemente non era contraddittor legittimo per far denegare all' erede scritto il rimedio della legge finale.

Dimostrò appresso, che sebbene gli eredi scritti non potessero pretendere deduzione di Trebellianica, potevano non pertanto dedurre migliorazioni, e crediti per debiti ereditarij soddisfatti, *quæ donec (dice il Rovito d. conf. 23. lib. 2. n. 9. circa med.) integre solvantur, impediunt restitutionem fideicommissario, & possessio interim per fideicommissarium capta redditur vitiosa, & heres est in possessionem mittendus.*

Rispose finalmente il Rovito alla terza limitazione della restituzione verbale, la quale non concorre nel caso nostro, come, neppure concorre la prima, giacchè la Signora Duchessa d' Ascoli tentò di prendere il possesso, ma no'l prese.

Or

Or dopochè il Rovito ebbe ribattute le limitazioni affunte da Marzia Porzio contro alla regola generale, di doverfi cioè il fedecommesso ricevere dalle mani dell' erede, dice così n. 17. : *Cessantibus igitur singulis prædictis tribus limitationibus, quibus tantopere pars inimitur, casus noster remanet sub regula, ut scilicet fideicommissarius ante restitutionem, saltem verbalem nullo modo possit capere possessionem bonorum fideicommissi subjectorum auctoritate propria, imo quod nec ei competat remedium l. fin. prout tradidere Bar. Angel. Imol. Paul. Alex., & reliqui in l. filiam fratribus ff. ad Trebell. Dec. cons. 424. n. 14. & 16. Roland. cons. 78. n. 14. vol. 3. Ludov. d. dec. 47. n. 14. Peregr. de fideicom. d. art. 47. n. 73. qui ex communi ampliat, ETIAM SI INCONTINENTI DOCET DE JURE SUO FIDEICOMMISSARIUS, ut ibid. n. 74. qui infinitos congerit; & iterum art. 48. n. 17. & Anton. Gabr. lib. 4. comm. opin. tit. de fideic. concl. 5. per totam: Ludov. d. decis. Perus. 47. n. 21. circa fin. ibi & si incontinenti: Simon de Præt. de interpr. ult. volunt. lib. 4. interpe. 2. dub. 1. n. 88. & seqq. fol. 504. a r. Rot. Rom. d. dec. 565. inter novis.*

Sostenne dunque il Rovito, che l' erede scritta dovea esser immesso nel possesso, e che il fedecommessario dovea ricevere il fedecommesso dalle costui mani, sol perchè questi dovea ritenere miglioramenti, e crediti: E non ostante, che l' ere-

l'erede fedecomessario avesse preso possesso della roba, e non ostante ancora, che l'erede non avesse a fare alcuna delle detrazioni legali, pure ottima riuscita ebbe il suo assunto, perchè il S. R. C. in grado di nullità così appunto decise coll' intervento del Presidente del S. R. C. *Ita fuit judicatum cum interventu Præsidis die 24 Aprilis 1603.*

Ed uopo è qui avvertire, che nel caso del Rovito non si metteva affatto in dubbio la chiamata di Marzia Porzio; anzi era ella così chiara, espressa, e letterale, che non ardi il Rovito dirne verbo; e pure per la sola detrazione, che all'erede dell'erede gravato competeva delle migliori, o de' crediti sull'eredità soggetta a fedecomesso, fu data l'immissione all'erede scritto; non ostante il *clarum jus* del fedecomessario, e non ostante il possesso da lui preso. Ed avendo così il nostro S. R. C. deciso, interpretando il senso di quelle leggi, le quali vogliono, che l'erede fedecomessario non debba essere considerato contraddittor legittimo dell'erede scritto, *nisi facta prius restitutione*, chi potrà dubitare, che altrettanto non debba l'istesso S. R. C. ora fare? (A)

Alle

(A) Il Reggente *de Marinis* trovossi nel 1641. a difendere un ascendente del presente Signor Duca d'Ascoli, chiamato, come pur egli si chiama

ma

(189)

Alle detrazioni, che l'erede del Duca Carafa deve fare dall'eredità del Duca Cutino si debbono aggiungere le detrazioni de' mobili, i quali per testamento dell'istesso Duca Cutino furono

ma D. Sebastiano Marulli. Era questi succeduto al fedecommesso istituito da D. Trojano Marulli, e da D. Giacomo figlio di lui sopra due particolari corpi denominati *la Matina de la Lama camminata* e *la Matina di Puzzocupo* rimasti nell'eredità di D. Gianlonardo Marullo, il quale avea istituito erede il Monistero di S. Lucia di Bari. Dopo la morte di D. Gianlonardo, D. Sebastiano erasi posto nel possesso di que' due particolari corpi, ed il Reggente *de Marinis* imprese a sostenere di dovervi essere mantenuto, giacchè la regola generale di doverfi l'fedecommesso ricevere *de manu heredis* milita nel solo primo erede fedecommissario; quando l'erede abbia già adita l'eredità; quando *ab herede est aliquid detrahendum*; e quando trattifi di fedecommesso universale; e che neppure il fedecommesso universale debba riceverfi dalle mani dell'erede, *quando non sunt faciendæ detractiones ad inanem circuitum evitandum*. Il *de Marinis Resol. 38. lib. 2.* chiude il suo discorso così: *Hæc occurrunt: Neapoli Kalendis Octobris 1641*, senza dirci l'esito della causa: probabilmente fu contrario al suo assunto. Ma avvertasi, che nel caso del *de Marinis*

sono lasciati, e persone diverse da quelle del
no, erede . . .

E propriamente sono da detrarsi tutte le gioje,
vesti , biancherie , due camere di quadri , ed
apparati , un apparato verde con cortine di taf-
fettà , il cassettino d'argento di campagna con
tutto quello eravi dentro , sei candelieri con sei
piatti d'argento , sue giarre , e cocchiaz , una
mattora , due guantiere d'argento , un bocale
con bacino d'argento indorato , matarassi , scam-
ni di ferro , portiera , rami , ed altro mobile .
Tutto questo con due carrozze , ed un pajo di cavab-

rinis il fedecommissario erasi messo in posses-
so , e trattavasi di un fedecommissario particolare,
nel quale secondo esso *de Marinis* più facilmen-
te si accorda l'immissione al fedecommissario ,
e pur non sappiamo, se fosse egli stato esaudito:
ed avvertasi ancora , che il *de Marinis* filosofa
altrimenti nel fedecommissario universale , nel qua-
le dice poterli immettere l'erede fedecommissa-
ria , quando *detractioes non sunt facienda* : ma
quando *detractioes sunt facienda* , il fedecommissa-
rio non è contraddittor legittimo dell'erede scritto:
E noi ne abbiam moltissime da fare dal fedecom-
missario universale di Cutino : onde sembra indu-
bitato , che l'erede scritta del Duca Carafa deb-
ba esser messa in possesso dell'eredità del Duca
Cutino , non ostante la chiamata della Signora
Duchessa d'Ascoli .

(191)

cavalli fu legato dal Duca Cutino a D. Petronilla Mela sua moglie, e da D. Petronilla Mela poi è passato al Duca Carafa suo nipote, ed erede *fol. 57.*

Alla Duchessa D. Isabella Pignatelli lasciò anche il Duca Cutino un cassettino d'argento indorato lungo un palmo, e largo mezzo palmo con uno stucchio d'argento dentro, ed un calamajo, arenario, ed ostiario *fol. eod. fol. 57.*

Queste cose debbon detrarfi a favore dell' erede del Duca Carafa *etiam ex judicio* del Duca Cutino.

Tutti gli altri mobili poi rimasti nell'eredità di esso Duca Cutino debbono detrarfi, perchè la G. C. della Vicaria gli aggiudicò a beneficio del Duca D. Ferdinando per la somma di ducati 750. in conto di ducati 12500, che esso Duca conseguì doveva a complimento di ducati 30000 intiere doti di D. Giulia Cutino sua madre, come vado a narrare.

Il Duca D. Paolo Carafa nel 1716. tolse in moglie D. Giulia Cutino, figlia del Duca D. Giambattista colla dote di duc. 30. mila. A conto di essi assegnò il Duca Cutino anzidetto una casa sita al Rosariello di Portamedina per prezzo di duc. 5000, ed una partita di duc. 5950. sull'arrendamento del Ducato a botte, e rimase dovendo altri ducati 19050, li quali promise pagargli tra lo spazio di anni due, vincolati però, per doverli impiegare in compra col consenso di esso Duca Cutino

tino per cautela delle doti di D. Giulia sua figlia, e tratanto corrisponderne l'interesse al 4. per 100. fol. . . .

Passarono gli anni due, e moltissimi altri ancora, ed il Duca Cutino non pagò li restanti ducati 19050. dotali di D. Giulia sua figlia, nè il Duca D. Paolo, il quale era comodo a riscuoterne l'interesse al 4. per 100. fe premura per esigerli; cosicchè morto effo Duca Cutino, rimase dovendo li suddetti ducati 19050. Il Duca D. Ferdinando vide, che suo avo materno avea soggetto tutto a fedecommesso, onde stimò nel 1756. di chiedere nella G. C. della Vicaria la soddisfazione delli suddetti duc. 19050. dai beni ereditarj del detto Duca Cutino, e farsi aggiudicare un capitale di ducati 10000. sull'arrendamento delle grana 23. ad oncia della Regia Dogana, ed altri duc. 8300. sopra altre partite ereditarie, e farseli dichiarare, una col comprensorio di case, e partita dell'arrendamento del ducato a botte liberi, ed esenti dal vincolo dotale, e dal fedecommesso istituito dal Duca Cutino.

Presentò a tal effetto le rinuncie di tutte le sorelle sue in beneficio, o suo, o del Duca D. Paolo Carafa suo padre, e l'inventario del Duca Cutino, nel quale erasi descritto il debito suddetto; ed a veduta di tali scritture la G. C. nel dì 10. Aprile 1756. impartì termine sommario, e destinò per Curatore de' chiamati

(193)

mati nel testamento del Duca Cutino il fu Av-
 vocato D. Francesco Villa *fol.* Questi,
 osservati gli atti, stimò di esporre alla G. C.,
 che avendo il Duca Cutino istituito erede il
 Duca D. Ferdinando Carafa, ed avendo sostituiti
 i discendenti di lui, sebbene il fedecommeso
 non potesse ostare al credito dotale „ ad ogni
 „ modo (sono parole del Curatore) consideran-
 „ dosi da esso Comparente la somma opulenza
 „ del Duca Cutino, ed il lasso del tempo, cioè
 „ dal 1719, che terminarono i due anni della
 „ dilazione a poter soddisfare li duc. 19050, fino
 „ al 1754, che sopravvisse detto Duca D. Giam-
 „ battista, anzi dal non vederli dal detto tem-
 „ po in poi corrisposta la suddetta annualità del
 „ 4. per 100, ed il non essere stato giammai 'l
 „ medesimo interpellato per tal pagamento, fa
 „ certamente presumere la soddisfazione di det-
 „ ta restante dote; tanto più, che esso Duca
 „ D. Giambattista voleva pagare l'intera dote
 „ nell'atto del matrimonio, ma per far cosa
 „ grata al detto Duca D. Paolo, si obbligò di
 „ ritenere presso di se la restante dote per soli
 „ due anni; e qualora non avesse luogo tal pre-
 „ sunta soddisfazione, essendo stato esso odierno
 „ Duca D. Ferdinando Carafa istituito erede uni-
 „ versale, e particolare di esso Duca D. Giam-
 „ battista Cutino, deve presumersi indubitata-
 „ mente compensato il debito *fol.* . . .
 Il Curatore adunque oppose al Duca Carafa l'ec-
 cezio-

❖ ❖ ❖

cezioni della presunta soddisfazione , e della
 compensazione ; ma perchè era egli persuaso ,
 che mancavano i requisiti necessarij , e
 che soprattutto cadevano le presunzioni a veduta
 de' capitoli matrimoniali , nel margine de' qua-
 li non eravi notamento di soddisfazione , sog-
 giunse nella sua istanza le seguenti parole : „ Ma
 „ qualora tutto ciò non reggesse , dovrebbe pri-
 „ ma procedersi alla vendita di tutt' i mobili ,
 „ argenti , ed altro , precedente apprezzo da farsi
 „ da' periti , a fine di soddisfarli tal debito ,
 „ senza devenirsi a vendita , o dismissione de'
 „ capitali : Che però ricorre in essa G. C. , e
 „ facendo presente alla medesima tutt' i detti
 „ fatti , e riflessioni , fa istanza di non averli
 „ per ora ragione della domanda fatta da detto
 „ Illustre Duca ; E qualora da essa G. C. si sti-
 „ massero di non aver luogo le riferite opposizio-
 „ ni , fa istanza procedersi pria d' ogni altro
 „ all' apprezzo di tutt' i detti mobili , argenti ,
 „ ed altro , affine di venderli , o aggiudicarsi ad
 „ esso Illustre Duca per l'istessa prezzo , che da'
 „ Periti verranno quelli stimati , in conto del
 „ suddetto credito di duc. 19050. fol. . , .

Questa istanza del Curatore obbligò il Duca Cara-
 fa a rispondere con altra istanza , nella quale
 dedusse , che il Duca D. Giambatista , non aven-
 do altri figli , fuorchè la detta D. Giulia , visse
 sempre unitamente con lei , e col Duca D. Pao-
 lo suo genero in una sola Casa , e che mentre

visse

(195)

viffe effo D. Paolo corrispose l'interesse al 4. per 100, pagandoli però colle girate per altritanti per l'unione, in cui erano, e così continuò dopo la morte di D. Paolo con effo Duca Carafa: E quindi conchiuse, doverfegli assegnare i suddetti duc. 19050. a complemento di duc. 30000. in conto della legittima, che gli spettava sull'eredità del Duca Cutino suo avo, non incontrando dubbio, che tra la detta somma se gli assegnasse il poco mobile ereditario; E ciò detto fe' la seguente riserba, *salve le ragioni per la dimanda della liquidazione della detta legittima libera, il dritto della quale si trasmette ai figli, come ancora per ogni altro credito, che forse li competesse fol. . . .*

In giustificazione delle sue repliche presentò il Duca Carafa undici partite di pagamenti per Banco dal 1746. per tutto Febbrajo 1755. dettanti, parte per altritanti, e parte senza alcuna spiega, pagate al Duca D. Paolo Carafa per tutto Genaro 1751, ed al Duca D. Ferdinando per tutto Febbrajo 1755, e con esame di tre testimonj, trai quali vi fu Notar Carlo de Tanza, fe' costare, che il Duca Cutino viffe sempre unitamente con D. Giulia sua figlia, e lei morta, col Duca D. Ferdinando Carafa suo nipote, e che pagò sempre i frutti delle doti con partite di Banco, sebbene per l'unione, con cui vivevano, le girava per altritanti, e che il Duca Cutino diceva, che tali pagamenti erano per l'interesse delle

delle doti , e che allora quando consegnava le polizza al detto Duca D. Paolo , o al detto Duca D. Ferdinando diceva , ch' erano per l'interesse delle doti di D. Giulia sua figlia , e diceva ancora , che intanto non li pagava il residuo dotale , in quanto l'aveva convertito in altri impieghi , che avea fatti , ed i testimoni , li quali furono l'anzidetto Not. de Tanza , D. Giuseppe , e D. Leonardo Antonio de Porcellinis rendertero questa ragione della loro scienza , perchè erano confidenti di casa del Duca D. Giambattista , e del Duca D. Ferdinando fol.

A veduta di quest' eccezioni , e repliche la G.C. commise l'apprezzo de' mobili , il quale ascese a ducati 516 , e quello dell' argento a ducati 234 ; ed il Curatore avendo meglio riflettuto al merito delle sue opposizioni , stimò di fare una seconda istanza , nella quale avendo riassunto ciò , che colla prima avea dedotto , e ciò , che dal Duca Carafa erasi replicato , concluse nella seguente maniera : „ Avendo pertanto esso Com-
„ parente osservate le scritture esistenti negli ar-
„ ti , e considerato , che le difficoltà di esso Com-
„ parente si raggirano a presunzioni , ove dall'
„ altra parte , oltre le presunzioni , che s' ad-
„ ducono in contrario , vi è la carta dotale , ed
„ il testamento , in cui non si legge alcuna
„ proibizione intorno alla domandata detrazio-
„ ne , pur nondimeno non rimangono totalmen-
„ te evacuate dette presunzioni colle scritture
„ esibite

„ esibite, in vista dell'istanza del Comparsente,
 „ e dalle pruove indi fatte; ricorre in essa G.
 „ C., e dopo aver fatti presenti i motivi, che
 „ in detta istanza si esprimono, e le risposte,
 „ che dalla parte si fanno, si rimette in tutto,
 „ e per tutto, a quanto la G. C. farà per giu-
 „ dicare fol. . . .

Il degno Curatore adunque conobbe, che le oppo-
 sizioni sue non reggevano al martello della ra-
 gione, e conseguentemente si diè per vinto; il
 perchè la G. C. nel dì 18. Settembre del 1756.
 interpose il seguente decreto: *M. C. declarat ex
 hereditate qu. Illustris D. Jo: Baptista Cutino de-
 beri in beneficium Illustris D. Ferdinandi Carafa
 filii, & heredis qu. D. Juliae Cutino duc. 19050.
 ad complementum ejus dotium duc. 30000. juxta
 promissionem factam per dictum qu. Illustris D.
 Jo: Baptistam patrem, & dotantem dictæ qu. Il-
 lustris D. Juliae in ejus capitulis matrimonialibus li-
 beros ab oneribus, vinculis, substitutionibus, fidei-
 commisso, legatis, cæterisque conditionibus conten-
 tis in testamento, & codicillis ejusdem qu. Illu-
 stris Ducis D. Joan: Baptista, in quorum tamen
 computum cedant argentum, cæteraque mobilia he-
 reditaria ejusdem qu. Illustris D. Jo: Baptista pro
 summa duc. septingentum quinquaginta juxta ap-
 pretium expertorum, ut ex actis, & pro reliqua
 summa assignentur in beneficium dicti Illustris Du-
 cis D. Ferdinandi pariter hereditaria appretiandæ
 per unum ex Regiis pronocetis libera ab oneribus,
 & con-*

Et conditionibus prædictis . Verum decretum non exequatur , nisi facto notamento , tam in margine dictorum capitulorum matrimonialium , quam in margine testamenti prædicti , securis dictis appretio , Et assignamento : Insuper M. C. declarat, vinculum dotale dictæ quon. D. Julæ Cutino ob ejus secutum obitum esse extinctum fol. . . .

Ecco come i pochi mobili, ed il poco argento rimasto nell'eredità del Duca Cutino passò in dominio del Duca Carafa ; il perchè non era da temere, che nel giudizio d' immissione non dovesse il mobile suddetto darfi all' erede del Duca Carafa, non essendo più mobile ereditario di D. Giambatista Cutino, ma proprio del Duca Carafa ; e pure il Signor Marchese Commessario col suo decreto del dì 11. Luglio del passato anno 1780 lo sottopose a sequestro *penes tertium*, perchè gli fu suggerito, che l'aggiudicazione fattane dalla G. C. della Vicaria ad esso Duca Carafa dovette essere stranamente lesiva per l'eredità del Duca Cutino, vedendosi un Crocefisso d'avorio valutato per ducati dieci, che la Signora Duchessa d'Ascoli è andata dicendo essere stato comprato duc. 500.

Se la cosa fosse accaduta così, come la Signora Duchessa d'Ascoli ha supposto, neppure era da privarsi l'erede del Duca Carafa del possesso della roba, che da esso Duca per decreto di Giudice giusto, od ingiusto si possedeva ; giacchè il decreto del Giudice legittimamente interposto forma giustizia della

della cosa antecedentemente controversa. *Post rem judicatam nihil queritur post orationem D. Marci*, scrive Ulpiano nella L. 56. ff. de re judic. : E quindi non doveva a patto alcuno darsi ascolto alle opposizioni della Signora Duchessa d'Ascoli.

Molto meno deve ella essere ascoltata, allora quando si rifletta alla regolarità, colla quale l'aggiudicazione del mobile suddetto seguì. Un Curatore scelto dai primi Avvocati del Foro non mancò di far presente alla G. C. tutto ciò, che sottilizzando, si poteva dire. Egli propose, che per non recare grandissimo pregiudizio al fedecommesso del Duca Cusino, si aggiudicassero al Duca Carafa i mobili, e l'argento : Di questi se ne fe' l'apprezzo da' Esperti, ed il Curatore seppe il valore dato a ciascheduna cosa; non se ne richiamò, nè altrimenti si protestò, che altro dunque si va oggi cercando?

Sia non però stato lesivo quell'apprezzo, e conseguentemente siasi aggiudicato al Duca Carafa roba eccedente l'importo del suo credito : Non dovrà il Giudice appurare l'eccesso del valore della roba prima di ritoglierla a chi con titolo di aggiudicazione la possiede? Sicuramente che sì: Ed appuratala, darà l'azione al creditore, o di restituir la roba, o di rifondere il giusto prezzo, che in un giudizio ordinario sarà liquidato; ma incominciare dal sequestro, è un far violenza, a chi possiede : E quindi è da sperare,

re, che con tutta l'altra roba ereditaria del Duca Carafa, anche questa si consegna subito alla Principessa di Castelcicala erede di lui.

LA Signora Duchessa d'Ascoli però conoscendo di non poter insistere tuttavia sul sequestro de' mobili ereditarij di Cutino per principio di creduta lesione in quell'aggiudicazione, ricorre ad altri argomenti; e dice, che il credito dotale di D. Giulia Cutino rappresentato dal Duca D. Ferdinando Carafa, non esisteva nel 1756, perchè moltissimi pagamenti si veggono fatti dal Duca Cutino al Duca D. Paolo, e al Duca D. Ferdinando Carafa; e sebbene sieno essi concepiti per altritanti, o senza causale, pure presume, che debbano tali pagamenti cedere in causa delle doti, ed aggiunge appresso, che da una partita di Banco del 1721 apparisce, che a conto delli ducati 19050, pagò il Duca Cutino ducati 550; onde vorrebbe trarne la conseguenza, che essendo il credito dotale di ducati 18500, non dovea farsi l'aggiudicazione de' mobili per ducati 750 complemento di ducati 19050, attesa l'aggiudicazione di ducati 18300 in tante partite d'arrendamenti, ma per soli ducati 200 a complemento di ducati 18500, vero residuo delle doti di ducati 30000.

Per quanto riguarda l'esistenza del credito dotale, io non so, come la Signora Duchessa d'Ascoli possa promuovere i dubbj anzidetti, quantunque
volte

egli dopo il 1721 disperse il suo cervello nelle valli della Luna? Se questo non è, uopo è dire, che D. Giambatista Cutino, qualche pagò senza le caurele adoprare, allorchè pagava in conto di dote, lo pagò per altra causa, e senz' animo di ripeterlo, come dissero i testimonj in Vicaria, come credette il Curator Villa, come la G. C. stessa giudicò per quel che innanzi si è veduto.

Ma pur seguita a dire la Signora Duchessa d'Ascoli: Il credito residuale delle doti non era di ducati 19050, ma sibbene di ducati 18500, giacchè eranvene pagati ducati 550, onde l'aggiudicazione de' mobili fu mal fatta per ducati 750, e doveva farsi per soli ducati 200; e quindi scovertasi l'inesistenza della causale dell'aggiudicazione, nulla rimane l'aggiudicazione stessa, e'l mobile almeno (giacchè l'argento equivale) presso a poco al credito residuale di ducati 200) deve restituirsi all'eredità del Duca Cutino.

Io potrei ben rispondere, che avendo il Curatore veduto, che nel margine de' capitoli matrimoniali non eravi notata la somma suddetta di ducati 550, e sapendo, che la soddisfazione di un credito nascente da istrumento non altrimenti si dimostra, se non con altro istrumento, e che al credito dotale non si può opporre compensazione di fort' alcuna, ed avendo pagato colla probabile credenza di essere veramente dovuta quella somma, ch'egli pagò, non possa la somma

ma

ma suddetta ripeterfi; giacchè dopo che si è pagato *per imprudentiam*, non si dà luogo alla ripetizione *V. l. 1. C. 11 ff. de condict. indeb.* od almeno competa la ritenzion del tutto sino a che non si paga la parte *l. 26 §. 4. ff. cod. V. Fab. in Cod. lib. 4 tit. 4 defin. 1. in allegat. C. Brunneemann. ad d. l. 26 §. 4 n. 28.*

Potrei ancor sostenere, che l'indebito pagato per sentenza non si ripete *l. 29. §. 5. ff. mandat.* Ma non vò entrare in queste spinose dispute, le quali dimostrano un non so che di avidità sulla roba altrui, che si vuol giustificare colle sottigliezze della ragion civile; E quindi tralasciando siffatto argomento, dico, che se il credito dotale di ducati 19050 nel 1756 era stato diminuito per ducati 550, che a conto di essi aveva il Duca Cutino pagati nel 1721, dal 1736 era cresciuto in ducati 2550 dippiù per cagion del capitale bastato dalla Regia Corte da annui ducati 238 ad annui ducati 136, per essersi quel capitale, che fu assegnato per ducati 5950 ritrovato ducati 3400, cioè 2550 meno di quello, per cui era stato dato *in solutum*, come innanzi sta dimostrato.

E quindi posta l'esistenza del credito maggiore per causa di dote in tempo dell'aggiudicazione, se si scopre oggi, che l'aggiudicazione fu fatta per ducati 550 dippiù di quello, che si credeva di essere il vero credito, allorchè si fece, e conoscendosi ancor oggi, che la medesima dovea farsi

farfi per credito di gran lunga maggiore di quello, per cui si fece, e quindi l'aggiudicazione suddetta deve restar ferma, perchè fu giusta *saltem ex post facto*.

Sono già al termine. Dall'eredità del Duca Cutino deve detrarsi la porzion legitima dovuta al Duca Carafa, il credito dotale di D. Petronilla Mela, ascendente coll'antefato a ducati 12500, il credito dotale di D. Giulia per cagion del capitale comprato dalla R. C. importante ducati 2550, e ducati debito del Duca Cutino soddisfatto dal Duca Carafa, oltre degli altri, che appresso si dimostreranno a veduta delle scritture, di cui si va in cerca. Le detrazioni anzidette, e legali, ed accidentali danno all'erede del Duca Carafa, erede gravato dal Duca Cutino, il dritto di ritenere l'eredità fidecommessata fino a che siasi di esse soddisfatto, come sta innanzi dimostrato: e quindi io mi rimango a buona speranza, che colla percezione de' frutti del feudo, dell'eredità di Carafa, e di Mela, che verrà accordata alla Principessa di Castelcicala, le si accordi ancora la percezione de' frutti dell'eredità del Duca Cutino.

Di Casa'l di 9 Aprile del 1781

Saverio Maria d' Andrea.

Vinta

V. A. 1
1522706