

26

P E R

Lo signor Duca di Castelluccio .

C O M M I S S A R I O

*Il meritissimo Consigliere del S. R. C. e della
Real Camera di S. Chiara il signor
D. Deodato Targiani .*



(26)

In Banca di Girardi .
Scrivano Barletta .

9 11 31

Let us have a...

CASE REPORT

... ..
... ..
... ..



...

Vertical line or separator

Faint, illegible markings or text in the center of the page.

Gur



LE ultime testamentarie disposizioni somministrano la maggior materia delle controversie del Foro per due motivi. Il primo si è, che ciascuno, anche in buona fede, e senza veruna prevenzione, interpretar suole le volontà di coloro, i quali sono trapassati, secondo la propria inclinazione; ond'è che molti, un sol testamento leggendo, formano nel lor capo tanti diversi testamenti, quanti ne sono stati i lettori. Il secondo nasce dallo smoderato desiderio di aumentare i proprj beni per lo mezzo non faticoso delle successioni, il qual desiderio eccessivo, abbarbagliando della ragione i lumi, fa che taluni giungano a persuadersi di aver quel dritto, che ogni uomo non occupato da passione vede chiaro di appartenersi ad altri. Or certamente per la morte dell'ultimo possessore Domenico Caracciolo Duca di Resigliano senza figli maschi, non ha potuto dal primo motivo essere eccitata la lite sulla primogenitura agnaticia masculina istituita da Muzio Caracciolo, poichè vedesi così chiara ed evidente nel testamento del detto Muzio la chiamata del signor Duca di Castelluccio D. Gio: Francesco Caracciolo, la ragion del quale io qui sostengo: e scorgefi all'incontro così certa ed indubitata non solo l'esclusione della signora Duchessa di Resigliano D. Ippolita Caracciolo, comechè figlia ella sia dell'ultimo possessore, e maritata al signor Duca di Montefardo D. Fulvio di cognome ancor esso Caracciolo; ma ancora l'esclusione del sig. Principe dell'Isola D. Pasquale loro figliuolo; che per quanto uom voglia aguzzar

A

l'inge-

l'ingegno, e sottillizzare, non potrà mai rinvenire in tutto il testamento di Muzio alcuna cosa, onde sostener potesse le ingiuste dimande dedotte a nome della madre, e del figlio. Sicchè l'altro motivo derivante dal soverchio desiderio d'ingrandir vie più le ampie ricchezze della lor cospicua Casa per mezzo della contestata successione, ha potuto fargli travedere in cosa da se stessa chiarissima, e far loro immaginare di potere a ragion contendere al signor Duca di Castelluccio quell'evidente, ed incontrastabile dritto di succedere nella mentovata primogenitura, che a lui è dato dalle parole, e dalla volontà del testatore. Ed acciocchè il S. C., il quale dee con la sua sentenza definir questa lite, possa agevolmente formar giudizio del merito della causa, io premetterò il tenore del testamento, e 'l caso dell'avvenuta successione, e quindi esporrò con brevità quelle ferme, ed incontrastabili ragioni, che stabiliscono il dritto del mio Cliente, e palefano l'esclusione de' suoi competitori.

F A T T O .

Muzio Caracciolo figliuolo di Muzio, non avendo figli, volle disporre de' suoi beni a pro de' prossimi suoi agnati maschi, quali erano i suoi sobrini. Costoro eran due, Gio: Francesco primogenito, da cui per continuato ordine di maschi discende l'odierno signor Duca di Castelluccio di lui *abnepote*, D. Gio: Francesco ancor egli nomato: e Carlo secondogenito, dal quale derivava per serie di maschi Domenico Caracciolo Duca di Resigliano, ultimo defunto possessore; tutti e due figliuoli di Antonio Caracciolo, fratello patruale di Muzio il vecchio padre del testatore.

Pensando egli secondo il sistema de' nobili, deliberò di sottoporre i suoi averi ad una rigorosa primogenitura agnaticia masculina per l'espresso fine della perpetua conservazione de' beni nella sua famiglia. Ed a tale oggetto dovendo istituire erede un solo de' due mentovati fratelli, prescelse il secondogenito Carlo, come quello che avea moglie, ed era men ricco del fratello primogenito Gio: Francesco, sebbene anche questi era maritato.

Con testamento dunque del dì 20. Aprile 1656. istituì erede universale Carlo Caracciolo chiamandolo suo fratel cugino:

ginò: e nel caso, che Carlo ad esso testatore fosse premorto, istituì il figlio di lui primogenito *mascolo*. Dichiarò, che Carlo erede istituito si dovesse reputare come semplice usufruttuario della sua eredità; e quindi succedesse dopo la sua morte parimente nell'usufrutto il medesimo suo figlio primogenito *mascolo*; dopo la morte del quale invitò con l'istessa legge gli altri *mascoli* primogeniti suoi successori discendenti da *mascoli*, in infinito; volendo che la proprietà de' suoi beni non si potesse mai alienare per qualunque cagione, acciocchè in quelli, serbandosi intatti ed illesi, succedessero i chiamati primogeniti *maschi* da *maschi*, e si conservassero nella sua famiglia *in perpetuum*. E così il testatore chiamò *sua famiglia* quella, in cui esso, e Carlo suo erede eran compresi: ed era in fatti quella appunto la sua famiglia *contentiva*, perchè entrambi discendevano da Tiberio lor proavo, comune stipite della lor famiglia.

E fu Muzio così fermo nel suo proponimento di beneficiare i soli *mascoli* discendenti da *mascoli*, e che, prevedendo quindi il caso, in cui Carlo suo erede, o i suoi primogeniti discendenti *mascoli*, fossero trapassati senza figli *mascoli*, chiamò il più prossimo primogenito di Casa Garacciolo della *sua famiglia*. Sicchè cotesto primogenito prossimior della famiglia di Muzio testatore, sostituito a Carlo suo erede, ed al primogenito *maschio* discendente da lui, il quale fosse morto senza figli *mascoli*, non potendo essere una femmina, o un discendente da femmina: nè potendo essere alcun discendente da Muzio istesso, che non lasciò figli, dovea di necessità essere o un figlio secondogenito di Carlo, o un discendente *mascolo* di linea secondogenita protratta da Carlo istesso, o pure esser dovea Gio: Francesco fratel germano di Carlo, e perciò dell'istessa sua famiglia, o un *maschio* primogenito da lui discendente; perchè questi solamente potevan dirsi della famiglia *contentiva* del testatore, e perciò compresi in quella, che il testatore istesso chiamò *sua famiglia*, non avendo egli, per essere senza prole, famiglia effettiva, cioè derivata da lui.

Inoltre dopo la morte del prossimior *mascolo* primogenito nel divisato caso sostituito chiamò (con l'istess' ordine antecedentemente prescritto nella linea primogeniale protratta da Carlo suo erede) il figlio di lui primogenito

mascolo , ed i primogeniti successori *in infinitum* , & *in perpetuum* .

Finalmente per non lasciar luogo a sofisticherie , e per allontanare ogni dubbio dalla sua disposizione diretta al beneficio de' soli maschi primogeniti discendenti da maschi della sua mentovata famiglia , la quale per altro niun dubbio ammetter poteva , conchiuse dicendo , essere in somma suo intendimento , che ne' suoi beni in perpetuo succedessero i figli mascoli discendenti dal suo erede , ed i loro figli parimente mascoli , ed i figli mascoli degli altri chiamati , e sostituiti ne' predetti casi , acciocchè la sua eredità si conservasse intatta ed illesa per li suoi eredi , e per gli ulteriori chiamati *nella sua famiglia in perpetuum* .

Avendo Muzio così disposto della sua eredità , fece varj legati a più femmine sue congiunte . Ma , ciò ch'è notabile , contraddistinse specialmente il detto suo sobrino Gio: Francesco Caracciolo , fratello primogenito di Carlo suo erede , al quale Gio: Francesco , chiamandolo ancora suo cugino , non solamente legò annui ducati 200. vitalizj , ma commise ancora l' onorevole incarico di esecutore del suo testamento ,

Ecco le proprie parole , in cui fu dettato il testamento di Muzio Caracciolo con chiarezza somma secondo la rozzezza del tempo , in cui fu fatto . *Io Muzio Caracciolo testatore omni meliori via &c. istituisco , ordino , e fo , & ore proprio nomino a me mia erede universale e particolare sopra tutti e qualsivogliano miei beni . . . Carlo Caracciolo mio fratello cugino ; & premorendo a me , in detto caso ex nunc pro tunc istituisco il suo figlio primogenito mascolo , prater & excepto dell' infrascripti legati , & fideicommissa . . .*

In primis io predetto Muzio testatore voglio , & è mia volontà , che il detto Carlo mio erede ne sia usufruttuario sua vita durante tantum , e dappoi sua morte detta mia eredità succeda , e debba succedere il figlio primogenito mascolo legittimo & naturale , il quale similmente ne sia usufruttuario sua vita durante , ut supra , e dappoi sua morte del suo figlio similmente primogenito legittimo & naturale , & così in infinitum & in perpetuum li figli primogeniti legittimi & naturali de primogenito in primogenito in infinitum & in perpetuum legittimi , & naturali sempre in usufrutto tantum ; atteso la proprietà voglio , che sempre resti in piedi per la successione delli detti primogenito in primogenito della

della **DETTA MIA FAMIGLIA**, e discendenti da **DETTA CASA CARACCILO** (per detta mia famiglia e per detta Casa Caracciolo , deve intendersi la famiglia e la Casa ch'era comune al testatore, ed a' chiamati, o sia a' suoi cugini, ed a' loro discendenti maschi da maschi, come si spiegherà più chiaramente innanzi); *con condizione che tutti li miei beni stabili, capitali, ed annue entrate non si possano in nissun futuro tempo, nè per qualsivoglia causa, etiam urgente, urgentissima, & privilegiata, etiam favorevole, & permessa dalla legge, etiam decreto Curia, & S. R. Consilii mediante, vendere, alienare, obbligare, ipotecare, nè in qualsivoglia modo trasferire in tutto, nè in parte, nè sopra quelli pónere peso, nè servitù alcuna, nè fare retrovendita per nissuna causa, acciò restino sempre intatti, ed illesi, & senza peso nissuno detti miei beni in infinitum & in perpetuum conservandosi PER LI DETTI MIEI EREDI CHIAMATI, UT SUPRA, IN INFINITUM, ET IN PERPETUUM MASCOLI DE LINEA MASCOLINA TANTUM DE LORO CORPO DESCENDENTINO MASCOLI LEGITTIMI, E NATURALI DE PRIMOGENITO IN PRIMOGENITO IN INFINITUM ET IN PERPETUUM UT SUPRA; a ciò ne siano usufruttuarj tantum ut supra.*

Essendosi fin qua parlato della chiamata di Carlo erede istituito, e de' maschi primogeniti discendenti da maschi suoi successori, passa il testatore a parlare del caso della mancanza del detto erede, e de' detti suoi maschi primogeniti senza figli maschi, invitando il prossimiore della sua famiglia con l'istess'ordine primogeniale, e con l'istessa qualità di maschi discendenti da maschi. *Ed in caso di morte di detto Carlo mio erede, & suoi figli, & figli de' figli, ut supra istituiti, e chiamati nel presente fideicommissso SENZA FIGLI MASCOLI legittimi, & naturali ut supra, in detta mia eredità, e beni, in detto caso, succeda e debba succedere, siccome ex nunc pro tunc in d. caso ce costituisco, e nomino che succeda il più prossimo all'ultimo moriente di Casa Caracciolo della mia famiglia primogenito, il quale ne sia similmente usufruttuario sua vita durante ut supra; & sequita sua morte debba succedere il figlio primogenito mascolo legittimo e naturale, & dappoi la morte di quello senza figli succeda l'altro primogenito legittimo e naturale sempre da primo-*

genito in primogenito in infinitum & in perpetuum,
 Non bastò a Muzio ciò che fin qua si era scritto per dinotare, ch'egli voleva assolutamente, che i suoi chiamati in primo luogo, ed in secondo luogo non potessero essere se non maschi discendenti da maschi. Volle ancora aggiungere una dichiarazione comune ad ambidue gli ordini de' chiamati, con cui maggior lume ricevesse la sua per altro chiarissima volontà. Onde immantinente dopo le trascritte parole soggiunse. *Ita che sempre & in perpetuum succedano in detti miei beni li FIGLI MASCOLI DISCENDENTI DAL DETTO MIO EREDE* (il quale era mascolo) *ET LORO FIGLI MASCOLI legittimi, & naturali de primogenito in primogenito, & delli chiamati & substituiti nelli casi predetti . . .*

Finalmente dopo aver ripetuta la severa proibizione di alienare, ripeté ancora la sua premura per la conservazione de' beni nella sua famiglia. *La mia volontà è, che detti miei beni stabili, capitali, e corpi d'intrade, siano sempre di detti miei eredi, e de' loro figli, e de' figli de' figli primogeniti legittimi e naturali ex corpore ut supra, e delli substituti, & chiamati in infinitum, & in perpetuum de grado in grado ut supra, & uccio in futurum & in perpetuum la mia eredità e facoltà se conservi intatta, & illesa per li miei eredi, & chiamati DELLA MIA FAMIGLIA in perpetuum, & che godano, & siano usufruttuarj delle intrade tutte, e li capitali restino sempre in piedi per l'effetto per me ut supra detto, & ordinata del presente fideicommissso, & non altrimenti.*

Terminata questa generale disposizione, aggiugne il legato, e la commissione di esecutore testamentario a Gio. Francesco Caracciolo fratel primogenito di Carlo erede universale. *Lascio al signor Gio. Francesco Caracciolo MIO FRATELLO CUGINO, sua vita durante tantum, annui ducati 200., quali se li debbiano pagare ogni tre mesi dopo mia morte ducati cinquanta delli frutti ed intrade della detta mia eredità.*

E finalmente fo esecutore del presente mio testamento, e quanto in esso si contiene il detto signor Gio. Francesco Caracciolo MIO FRATELLO CUGINO con ample potestà exequendi.

Questo si fu il testamento di Muzio Caracciolo figliuol di Muzio, il quale dopo la sua morte ebbe la sua esecuzione. Carlo adì l'eredità e, lui trapassato, successe nella primo-

primogenitura Domenico suo figliuol primogenito. Terminata la vita di costui, ebbe la primogenitura istessa il primogenito suo figlio Carlo il giovane. Dopo la morte di Carlo il giovane l'ebbe finalmente Domenico di lui figliuol primogenito, Duca di Resigliano. Era questi giunto alla sua vecchiaja, quando non avea che due figlie, delle quali la primogenita D. Ippolita è moglie del signor Duca di Montefardo D. Fulvio, il quale ha il medesimo cognome Caracciolo senza che sia stretto con alcun cognito vincolo di parentela o al testatore, o al Duca di Resigliano. La troppo avanzata età, e la cagionevolezza della persona non potevano fare sperare al detto Duca Domenico altra prole. Sicchè vedendo che i beni della primogenitura di Muzio Caracciolo doveano dopo la sua morte, in esclusione della figliuola di lui primogenita per lo difetto del sesso, passare al prossimior maschio primogenito discendente da maschio della famiglia del testatore, il quale era il signor Duca di Castelluccio D. Gio: Francesco Caracciolo III., abnepote di Gio: Francesco Caracciolo I., fratello primogenito di Carlo erede di Muzio, e legatario, ed esecutore del testamento di Muzio istesso, che l'appellò suo fratel cugino, cominciò in sua mente a rivolgere come avesse potuta a dritto o a torto far che di que' beni non ne venisse a rimaner priva la sua discendenza. E si preintese, ch'egli già nutriva il pensiero di trasferirgli nella sua figlia in tempo di sua vita, acciocchè, avvenendo il caso della vicina sua morte, se ne fosse colei trovata nel possesso.

Come però seppe questa idea, di lui il signor Duca di Castelluccio, che riconosceva nella sua persona l'immediato chiamato dopo la morte di esso Duca di Resigliano, dedusse tosto nel S. C. il giudizio *preventivo* per la dichiarazione della *spettanza* della primogenitura di Muzio in suo favore, chiedendo nel tempo istesso che s'ingiugnesse divieto al possessore di disporre in alcun modo de' beni a quella soggetti. E poichè l'istesso Duca di Resigliano era possessore di parte di altro picciolo fedecommesso agnazio mascolino istituito da Zenobia Caracciolo Principessa di Colombrano amita di Carlo il vecchio, e di Gio: Francesco Caracciolo, alla qual parte del fedecommesso è l'istesso signor Duca di Castelluccio dopo la mor-

te del Duca di Refigliano senza figli maschi chiamato, volle perciò alla dimanda fatta per la primogenitura di Muzio accoppiare ancora l'altra simile per la parte del fedecommeso di Zenobia. Così ebbe principio il presente giudizio in tempo che viveva Domenico Caracciolo ultimo possessore, il quale si oppose alle istanze del signor Duca D. Gio: Francesco; e con lui alcuni atti sfecero nel S. C.

Ma dappoi, avvenuta la morte del detto Domenico Duca di Refigliano, han continuato il giudizio la signora Duchessa di Montefardo D. Ippolita Caracciolo di lui figliuola primogenita, e l' signor Duca di Montefardo D. Fulvio Caracciolo di lei marito. Ella pretende dichiararsi, che a lei spetti il primogenial fedecommeso di Muzio, a cagion che sebben sia femmina, è però maritata ad un maschio agnato dell' istessa famiglia Caracciolo. Dimanda egli inoltre, che la primogenitura si dia al loro figliuol primogenito D. Pasquale Caracciolo Principe dell' Isola, in cui concorrono le qualità di mascolo, e di agnato della medesima famiglia. Per rispetto della parte del picciolo fedecommeso di Zenobia, il marito, e la moglie non han fatto più premura, e si son compromessi di dare il consenso, perchè l' abbia senza contrasto il signor Duca di Castelluccio, disprezzandone forse la troppo misera rendita, che non avanza gli annui ducati 250.

Proseguitosi dunque il giudizio della spettanza della primogenitura di Muzio da' tre competitori, ne furono i beni sottoposti a sequestro; e datosi termine ordinario, già quello trovasi compilato. Resta solo, che il S. R. C. profferisca la sua definitiva sentenza, con cui si dichiari a qual de' tre contradditori si spetti la contesa successione. A tal uopo io stabilirò prima il dritto di succedere del signor Duca di Castelluccio, per cui scrivo, in esclusione della signora Duchessa di Montefardo D. Ippolita Caracciolo, e del signor Principe dell' Isola D. Pasquale di lei figlio, comechè sieno ella figlia, e questi nipote dell' ultimo possessore. E quindi risponderò a quelle apparenti ragioni, nelle quali si studiano di fondare entrambi costoro il loro immaginario dritto alla stessa successione in preferenza del signor Duca di Castelluccio.

C A P O I.

Alla primogenitura istituita da Muzio Caracciolo è chiamato il signor Duca di Castelluccio in esclusione della figlia, e del nipote ex filia dell' ultimo possessore.

HO io già recato il testamento di Muzio, nel quale si vede chiaramente ordinata la primogenitura a favore de' soli primogeniti maschi discendenti da primogeniti maschi derivanti da Carlo Caracciolo erede istituito: e verificandosi la condizione, che morisse l' ultimo primogenito possessore *senza figli maschi*, si vede con egual chiarezza chiamato il prossimiore mascolo primogenito della famiglia istessa del testatore, ed i mascoli primogeniti discendenti da mascoli derivati da lui; sull' idea di far che i beni si conservassero nella detta famiglia del testatore medesimo. Questa disposizione è innegabile. La qualità di primogenito mascolo richiesta ne' successori della linea primogeniale protratta da Carlo e dal suo primogenito è chiara; ed è chiaro parimente, che tal mascolo debba essere discendente da mascolo. L' erede istituito fu Carlo sobrino del testatore, il quale era un maschio; dopo lui fu chiamato il suo *figlio primogenito mascolo*; e dopo costui furon chiamati gli ulteriori successori *da primogenito in primogenito della detta MIA famiglia, e discendenti da DETTA casa Caracciolo*. Questo sarebbe bastato per dinotare, che i primogeniti dovevano essere maschi, e dovevano essere discendenti da maschi, perchè nè le primogenite femmine potevano avere la qualità mascolina, nè i primogeniti mascoli nati dalla femmina potevano essere di quella famiglia Caracciolo, che il testatore chiamò *mia famiglia*, cioè della sua famiglia contentiva, in cui esso, ed i chiamati eran compresi. Ma pur questo al testatore non bastò. Per vie più porre in chiaro la sua idea di volere, che i primogeniti derivanti da Carlo dovessero essere assolutamente *mascoli nati da mascoli*, adoperò inoltre espressioni tali, che torrebbero a Carneade istesso ogni motivo di disputare, allorchè soggiunse, esser sua volontà, che non si alienassero in modo alcu-

alcuno i suoi beni, ma intatti ed illesi pervenissero a' suoi eredi chiamati, *ut supra*, in infinitum, & in perpetuum **MASCOLI DE LINEA MASCOLINA TANTUM DE LORO CORPO DESCENDENTINO MASCOLI** legittimi e naturali de primogenito in primogenito in infinitum &c. E quali esser potrebbero cotesti mascoli de linea mascolina tantum, e de' loro corpi descendentino mascoli, se non i primogeniti mascoli discendenti da mascoli derivanti da Carlo? Finalmente la medesima qualità di maschio discendente da maschio ripeté il testatore tanto per rispetto de' chiamati in primo luogo, quanto riguardo a' chiamati in secondo luogo allorchè disse con sermone generale: *ita che sempre, & in perpetuum, & infinitum succedano in detti miei beni LI FIGLI MASCOLI DISCENDENTI dal detto mio erede, ET LORO FIGLI MASCOLI legittimi, e naturali de primogenito in primogenito, e delli chiamati, & substituiti nelli casi predetti.* Onde chiamandosi i mascoli, e loro figli mascoli, non si fa l'istesso, che si farebbe, se si chiamassero i mascoli discendenti da mascoli? Ad oppugnar questa verità nè può gioverebbe (ardisco dirlo) tutta la sfrontatezza degli araboscolastici, col loro famoso canone: *semper nega: raro distingue: numquam concede.*

Siccome è chiaro nel testamento che i primogeniti derivanti da Carlo, per ottenere il fedecommesso di Muzio, esser debbano i soli maschi nati da maschi; così è del pari evidente, che se un di tali primogeniti trapassasse senza figli mascoli, non possa succedere la femmina primogenita da lui discendente, nè il maschio primogenito nato dalla femmina suddetta; ma, esclusi la femmina istessa, ed i mascoli discendenti da lei, succeder debba il primogenito mascolo proffimiere di casa Caracciolo della famiglia del testatore, e non di altra famiglia: e dopo lui i suoi discendenti primogeniti maschi nati da maschi. La condizione, sotto la quale è chiamato il proffimiere suddetto, come si è veduto, è tale: *in casa di morte di detto Carlo mio erede, & suoi figli, & figli de li figli supra istituiti, e chiamati nel presente fideicommissa SE E LA FIGLI MASCOLI legittimi & naturali, ut supra; e detta mia eredità, & beni, in detto caso succeda, & debba succedere, siccome ex nunc pro tunc in detto caso ce costituisca, e nomino, che succeda il più prossimo all'ultimo moriente, di casa Caracciolo*

ciolo della MIA FAMIGLIA primogenito. Con essersi sostituito il più prossimo della famiglia *sub conditione*, se Carlo, o un de' primogeniti da lui discendenti trapassasse senza figli mascoli, si dimostra ad evidenza, che sia cotesto prossimiore da preferirsi alla propria figlia del possessore ed a qualunque da lei discendente o maschio o femmina; ed essendo preferito alla figlia del possessore ed a' discendenti dalla stessa il più prossimo di casa Caracciolo della famiglia del testatore, non possono questi due requisiti copulativamente concorrere in altri nel presente rincontro, che nel signor Duca di Castelluccio D. Gio: Francesco Caracciolo, perchè egli è mascolo, che per continuato ordine di maschi discende dal primo Gio: Francesco, il quale fu fratello primogenito di Carlo erede istituito da Muzio: e perciò è dell' unica famiglia contentiva del testatore, il quale a tal uopo la chiamò *sua famiglia*; è il primogenito della casa, ed il più prossimo al Duca di Resigliano ultimo possessore della primogenitura.

E per necessaria conseguenza dal sign. Duca di Castelluccio è esclusa la signora Duchessa di Montefardo, perchè ella, sebbene come figlia dell' ultimo possessore, e come agnata potrebbe pretendere, durante la sua vita qualunque semplice fedecommesso agnatizio, così non può aspirare al fedecommesso, per cui si contende, il quale richiede nel successore non solo la qualità di agnato, la quale in lei concorre; ma ancora la qualità di *mascolo*, che in lei manca assolutamente. Ed, esclusa lei, è del pari escluso il signor Principe dell' Isola D. Pasquale di lei figlio; perchè sebben egli sia mascolo, non è però de' mascoli chiamati alla primogenitura di Muzio, cioè *mascolo nato da mascolo* discendente da Carlo Caracciolo erede istituito; ma è un *mascolo nato da femmina*, e perciò nè contemplato, nè curato dal testatore.

Che potrebbero opporre a questa dimostrazione del dritto del sign. Duca di Castelluccio la signora Duchessa di Montefardo, e' il sign. Duca di lei marito? Eccolo. Confessano che la primogenitura di Muzio Caracciolo sia agnatzia masculina: e perciò confessano, che esclusi la femmina figlia del possessore, ed i discendenti da lei, debba succedere il prossimiore primogenito della famiglia del testatore. Ma
 nic-

niegano assolutamente, che per quella, la quale il testatore denominò sua famiglia, possa intendersi la famiglia, in cui era il primo Gio: Francesco Caracciolo soprino del testatore medesimo, e fratello germano di Carlo erede istituito: ed aggiungono, che per sua famiglia il testatore volle intendere altri di Casa Caracciolo, anche attinenti a lui per sangue, sebbene in gradi molto più rimoti.

Per persuadere ad altrui cotale stranezza, ragionano in questa forma. Non vi è dubbio, che il testatore, il quale, non avendo figli, non avea nè pur famiglia effettiva, chiamò sua famiglia quella, in cui esso e Carlo suo erede eran compresi, cioè la sua famiglia contentiva. Non niegano, ch'essendo Gio: Francesco fratel germano di Carlo, era per conseguente ancor egli della famiglia contentiva del testatore. Ma riflettono, che il testatore non contemplò nè lui, nè alcun suo discendente; allorchè chiamò il prossimo della sua famiglia Caracciolo. Per dimostrar questo essi dicono, che Muzio non avea nella sua famiglia contentiva altri maschi, che i due fratelli Gio: Francesco, e Carlo di lui soprini. Entrambi gli eran noti. Carlo fu da lui istituito erede col peso del fedecommesso primogeniale a pro de' maschi da lui discendenti. A Gio: Francesco egli stesso lasciò il legato vitalizio, e diede la commissione di esecutore del suo testamento, e nol nominò per altro. Sicchè s'egli, nel caso della mancanza de' primogeniti maschi derivanti da Carlo, avesse voluto, che il fedecommesso fosse passato o a Gio: Francesco fratello di Carlo, o ad altro discendente da quello, avrebbe detto succeda Gio: Francesco, o il maschio primogenito da lui discendente. Ma il testatore, usando diverso linguaggio, chiamò nel divisato caso il prossimo della sua famiglia Caracciolo. Dunque intese di chiamare altri Caraccioli, fuori di Gio: Francesco, e de' suoi discendenti.

Ma chi potrà mai lasciarsi persuadere da tale inettissimo ragionamento? La diritta maniera di pensare di qualunque uomo, anche ignorante delle leggi civili, ne scovre agevolmente le sconcezze, e deduce da que' medesimi fatti, che ne formano il fondamento, conseguenze in tutto contrarie. Primieramente se, oltre a Carlo erede istituito, Gio: Francesco era il solo maschio nella famiglia contentiva del testatore.

testatore, quando il testatore istesso chiamò il proffimiore della sua famiglia, non potè indicar altri con tal denominazione, che o gli agnati derivanti da Carlo, o Gio: Francesco, e gli agnati derivanti da lui. Se avesse voluto escludere Gio: Francesco, o i discendenti dal medesimo, non avrebbe chiamato il proffimiore della *sua famiglia* Caracciolo, il quale non altrove, che nella generazione de' due menzionati suoi sobrini rinvenir si potea; ma sibbene avrebbe invitato o altra persona a lui prediletta fra i più remoti Caraccioli, quando pur ve ne fossero stati, o i discendenti da quella.

Inoltre qual uom, che abbia il senso comune può immaginare, che Gio: Francesco fratello dell'erede istituito, e chiamato dal testatore suo cugino, e la sua discendenza, fossero stati abborriti dal testatore istesso a quel segno, che avesse voluto escludergli dalla primogenitura, con chiamarne al godimento altri più rimoti congiunti, de' quali s'ignora se in quel tempo ne aveva alcuno? Come può capirsi di essere stato in odio al testatore quel Gio: Francesco, che, di Carlo in fuori, fu il solo maschio agnato onorato nel testamento con l'annuo legato di duc. 200.? Come crederassi, che fosse stato Gio: Francesco di altre incerte persone men caro a quel testatore, il quale non solo l'onorò col detto legato; ma commise ancora alla conosciuta fede, ed alla sperimentata lealtà di lui l'esecuzione di quel testamento istesso, in cui stabilì la primogenitura? Certamente la benevolenza degli onesti uomini non altrimenti si concilia che col legame del sangue, o col mostrare virtù nelle nostre azioni. E non altrimenti la benevolenza si fa conoscere al di fuori, che con procurar del bene alla persona diletta, o almeno col testificare i meriti di quella. Sicchè, se era Gio: Francesco il più stretto agnato del testatore; se fu egli solo creduto di tanta onestà, e probità, che il testatore istesso il fece suo esecutore testamentario; se finalmente della stima, e dell'affetto, che avea per lui solo ne rende ampia testimonianza e coll'onorevole carico di esecutore testamentario alla fede di lui commesso, e col legato fattogli nel testamento; non potrà negarsi, ch'egli era dopo Carlo suo fratello, il più caro al testatore, e che fu invi-

invitato alla successione della primogenitura con li suoi maschi discendenti nella chiamata del prossimiore della famiglia del testatore.

Nè finalmente si dica con lena affannata, che se Muzio avesse voluto con la chiamata del più prossimo della sua famiglia indicar Gio: Francesco, o alcun suo discendente, avrebbe dovuto chiamarli nominatamente. Imperocchè, lasciando stare che non vi era necessità di chiamargli in un modo più tosto che nell'altro: e lasciando stare ancora, che per non comprenderli Gio: Francesco, ed i suoi discendenti maschi, nella chiamata de' più prossimi, bisognava escludergli assolutamente, altrimenti, senza l'esclusione espressa, sarebbesi sempre giudicato più prossimo o egli, o quel suo discendente maschio, *quem nemo alius antecederet*; pure qualunque legga il testamento con quella posatezza che si richiede, ravviserà facilmente, che la chiamata fu ben fatta, e che non potea farsi altrimenti. Muzio istituì erede Carlo, e dopo lui chiamò i suoi discendenti maschi nati da maschi *de primogenito in primogenito*. Nel caso della morte di Carlo, o *de' suoi figli, e figli delli figli, ut supra, istituiti e chiamati nel presente fedecommesso, senza figli mascoli*, cioè nel caso della morte di Carlo, e de' suoi discendenti *de primogenito in primogenito*, i quali soli erano stati istituiti, e chiamati, volle, che succedesse il più prossimo primogenito della sua famiglia Caracciolo. Or in caso di morte di alcun maschio della linea primogeniale di Carlo, dove poteva mai rinvenirsi cotesto più prossimo primogenito della famiglia del testatore? Forse nel solo Gio: Francesco, o in qualche maschio discendente da lui? No: poteva rinvenirsi in qualche fratello dell'ultimo possessore, in qualche patruo del medesimo, in qualche patruole: poteva rinvenirsi in qualunque altro maschio, che rappresentava il primogenito in una linea secondogenita, terzogenita, quartogenita, protratta da Carlo stesso. Questo maschio, dove si fosse trovato esistente, sarebbe stato più prossimo di Gio: Francesco, e di altri da lui discendenti, e per conseguenza farebbe stato loro preferito. Dunque quando il testatore chiamò nel caso mentovato *il più prossimo all'ultima moriente di Casa Caracciolo della sua famiglia*, si spiegò come conveniva: e non doveva in quel caso me-

desi-

desimo chiamar Gio: Francesco, e i primogeniti suoi discendenti, perchè, se così avesse fatto, avrebbe ordinato cosa contraria alla sua volontà, qual farebbe stata quella di posporre, anzi di escludere nel caso da me figurato, il quale doveva immaginarsi poter più facilmente avvenire, il più prossimo maschio discendente dall'erede: e di ammettere il più remoto, qual farebbe stato o il fratello dell'erede, o altro discendente dal detto fratello.

Ho io ciò detto, supponendo qualche i contraddittori suppongono, che nel tempo del testamento di Muzio, non vi fossero stati altri egualmente a lui prossimi, che Carlo, e Gio: Francesco, ch'egli nominò nel testamento medesimo. Ma pur Carlo, e Gio: Francesco ebbero ancora due altri fratelli, Tiberio, e Gurrello, i quali furono della stessa famiglia del testatore. Gurrello non ebbe figli, ed io ignoro il tempo della sua morte. Riguardo però a Tiberio, si sa che fece il suo testamento quattordici anni prima di Muzio, e nel medesimo istituì eredi due suoi figliuoli maschi, Francesco, ed Antonio, i quali erano pupilli, e probabilmente protrassero la loro vita più in là del tempo del testamento di Muzio. Tutti costoro erano della famiglia del testatore, e poteva ancora nella discendenza di essi, e non già nella discendenza di Gio: Francesco, rinvenirsi alcun maschio primogenito prossimiore nel caso della mancanza di tutt' i maschi discendenti da Carlo. Sicchè per cento casi, che potè aver presenti il testatore, la chiamata del prossimiore nel caso della morte di Carlo, e dell'ultimo primogenito senza figli maschi, non doveva restringersi al solo Gio: Francesco, ed a' maschi discendenti da lui.

Cade dunque la inetta obbiezione, che si fa al signor Duca di Castelluccio: e rimans ferma la dimostrazione del suo dritto di succedere nella contesa primogenitura, come chiamato dal testamento di Muzio Caracciolo, in esclusione della signora Duchessa di Montefardo, e del sig. Principe dell'Isola di lei figliuolo.

C A P O II.

*Si dee rigettare la pretesione dedotta per la
succession della primogenitura a nome della
signora Duchessa di Montefardo.*

SI è già veduto, che il fedecommesso primogeniale di Muzio Caracciolo fu istituito soltanto a beneficio de' primogeniti figli maschi di Carlo, e de' loro figli mascoli di primogenito in primogenito. Si è veduto, che, parlandosi nel testamento di Muzio istesso sempre di successori mascoli derivanti da mascoli nel principio, nel mezzo, e nel fine, non si fece mai parola delle femmine, come quelle, di cui niun conto mai tenne il testatore, a segno che non le contemplò nè pure dopo la chiamata de' mascoli, onde potesse dirsi, che, preferiti costoro, fossero quelle state chiamate almeno nella mancanza di questi. Sicchè si vede chiaro, che sia il fedecommesso veramente agnazio mascolino, importante perpetua esclusione delle femmine.

Ciò non ostante, si è avuto il coraggio nell'avenuto caso della morte dell'ultimo primogenito mascolo derivante da Carlo, di avanzarsi la dimanda per la spettanza della primogenitura a pro della signora Duchessa di Montefardo D. Ippolita Caracciolo di lei figlia. Ma qual essere potrà il fondamento della sua dimanda? Se dobbiamo apprenderlo dalla supplica a nome di quella signora prodotta presso gli atti (1), la sua dimanda si appoggia alla chiamata, che leggesi nel testamento, del più prossimo primogenito di Casa Caracciolo della famiglia del testatore nel caso della morte dell'ultimo primogenito discendente da Carlo senza figli maschi. Perciocchè, dic'ella, non avendo il Duca di Resigliano ultimo possessore della primogenitura lasciato figli maschi, deve avere la successione la figlia di lui, come la persona, ch'è la più prossima all'ultimo moriente, e che rappresenta il primogenito della sua Casa.

Egli

(1) Fol. 38. e seg.

Egli è però questo fondamento della sua pretesione gettato sull'arena, e labile ad ogni lieve soffiar di vento. La chiamata del più prossimo è fatta sotto la condizione, che l'ultimo primogenito morisse senza figli mascoli. Sicchè la sola esistenza de' figli mascoli avrebbe potuto sospendere la condizione, sotto cui fu invitato il primogenito più prossimo; ma non già la esistenza della figlia femmina.

Che se il testatore avesse voluto, che la esistenza della figlia femmina potesse del pari far rimaner pendente la condizione, sotto cui fu chiamato il più prossimo, non avrebbe detto, che questi succeder dovesse, morendo l'ultimo primogenito senza figli maschi; anzi, avendo fatta una primogenitura agnaticia masculina, ed avendo altra volta col nome di figli indicati i soli mascoli, nè pure farebbe gli bastato, per comprendere la signora Duchessa, di dire, morendo senza figli; ma avrebbe dovuto dire di necessità, morendo senza figli maschi, e femmine.

Il Mantica spiegando la condizione, *si sine filiis masculis decesserit*, insegna: *Nullam videtur habere dubitationem, quod filia in casu proposito non possunt excludere substitutum, quia quod de uno dicitur, consequens intellectus patet, quod de altero negatur Neque obstat, quod illa conditio, si decesserit sine liberis, quae feminas etiam complectitur, tacite ex conjectura voluntatis intelligatur l. cum avus de condit. & demonstrat. & l. cum acutissimi de fideicom., quia loquitur, quando testator non expressit hanc conditionem, & ita cum testator se ipsum non restrinxit: at in casu proposito testator se restrinxit ad masculos, qui si voluisset, feminas etiam posse excludere substitutum, simpliciter dixisset, si decesserit sine filiis; quia filiorum appellatione iusta interpretatione filiae etiam continentur l. iusta interp. de verb. signif. (1).*

E questo medesimo gravissimo autore, avendo detto che, concepata la condizione *si sine filiis decesserit*, senza l'aggiunto di *masculis*, non solo il figlio, ma ancor la figlia escluda il sostituto; limita questa sua proposizione, quando il testatore in altra parte del testamento col nome di figli

B

avesse

(1) De conject. ult. vol. lib. XI. tit. XV. n. 1.

avrebbe denotato i soli maschi; nam si nomen filiarum simpliciter prolatum a testatore in alia parte testamenti fuit intellectum de masculis tantum; simili quoque modo haec conditio, si decesserit sine filiis de solis masculis debet intelligi; quia una pars testamenti ullam declarat, & ex consuetudine loquendi ipsius testatoris mens ejus datur intelligi (1).

Inoltre il più prossimo chiamato nel testamento di Muzio con la divisata condizione dev'esser mascolo. Questo è suggerito dall'indole delle primogeniture, fatte ad oggetto di conservare i beni nella propria famiglia, e dall'intero contesto del testamento, in cui si richiede sempre la qualità maschile ne' successori. Questo vien dimostrato dal vederfi, che il proximiore è chiamato nella mancanza de' figli mascoli dell'ultimo primogenito, senza curarsi la figlia femmina, la quale non sarebbe trascurata per ammetterfi altra femmina rimota. E questo finalmente fu spiegato dal testatore istesso allorchè, dopo aver chiamato nel mentovato caso il proximiore primogenito di Casa Caracciolo della sua famiglia, soggiunse quelle parole, che altra volta ho rapportato: *ita che sempre, & in perpetuum, & in infinitum succedano in detti miei beni li figli MASCOLI discendenti dal detto mio erede, & LORO FIGLI MASCOLI legittimi, & naturali da primogenito in primogenito, & delli chiamati, & substituti nelli casi predetti.*

Non potendo essere ammessa la sign. Duchessa di Montefardo come proximiore primogenito di Casa Caracciolo della famiglia del testatore, potrebbe dirsi ancora, ch'ella potrebbe pretendere almeno la successione durante la sua vita, come figlia dell'ultimo possessore.

Ma quest'altra via, per cui si tenterebbe d'introdurla, l'è preclusa per tutt' i versi. La chiamata del proximiore nel caso della morte dell'ultimo primogenito *senza figli mascoli*, esclude ancora questo altro tentativo della signora Duchessa. E' il volerfi nel testamento, che ogni successore debba essere indispensabilmente *mascolo* è un ostacolo insuperabile per

(1) *Ibid. tit. XIV. n. 22.*

per lei, e le vieta di rivolgerfi a qualunque sforzo d'ingegno.

Io non niego, che la figlia, o la sorella dell'ultimo possessore, seguendosi la più umana sentenza, sieno ammesse durante la loro vita ne' fedecomessi agnatizj, e familiari, perciocchè non può negarsi, che, serbandosi la preferenza de' maschi, la qualità agnatica, e familiare, dove i maschi della stessa linea manchino, ben convenga alla figlia, o alla sorella dell'ultimo possessore, sebben poi non si ravvisi più tal qualità ne'discendenti da quelle, per essere la femmina agnata, e *de familia*, ma il fine dell'agnazione, e della famiglia di lei: e per essere i figli nella famiglia del padre, e non della madre (1). Ma non è tale il fedecomesso primogeniale di Muzio. Egli ha ordinata la primogenitura non già a favore di tutti que' che farebbero compresi nella sua agnazione, e nella sua famiglia, ma l'ha ristretta con espressioni chiarissime e più volte ripetute a' soli *mascoli* della sua agnazione, e della sua famiglia. Ed in questo caso della disposizione ristretta a' soli maschi non si è mai richiamato in dubbio, che la femmina o sorella, o figlia dell'ultimo possessore, debba essere assolutamente esclusa, perchè non si è creduto in tal incontro soggetto di controversia, che la femmina non sia mascolo.

Questo è chiaro da se stesso. E leggendosi tutti gl'infiniti libri, che trattano materie fedecommissarie, si troverà tale dottrina uniforme e costante in tutti. In breve restringe questa dottrina il Cardinale di Luca. *Si adsit quidem explicita contemplatio agnationis, ita ut vocatio non nisi illis de familia, & agnatione convenire valeat, NON TAMEN ADSIT RESTRICTIO AD SEXUM MASCULINUM, quia nempe simpliciter vocati sunt filii, ac descendentes, sive proximiores de agnatione, & familia; & tunc, ut alias insinuatum est, feminae de familia non possunt pretendere concursum cum masculis, quoniam quum ipsae sint finis lineae masculinae, cujus filius ita in eis rumpitur, unde propterea dari non potest in eorum posteritate ille continuativus progressus, quem disponens*

B

2

desi-

(1) L. 195. & 196. D. de verb. signif.

desideravit; hinc proinde congruum est, ac rationabile, ut ipse locum cedant masculis, quibus defectis, dum femina quoque sunt agnata & de familia, admittantur Verum adhuc questio cadit, quando defecerunt masculi lineæ admittenda, inter eadem lineæ feminas, ac masculos agnatos alterius lineæ admittenda, ac subsidarie vocata ex reciproca inter lineas ordinata; vel etiam ex graduali vocatione prius unius, & postea alterius lineæ. Et tunc ex magis communi sensu, regula est pro feminis eorum vita durante (1).

L' esserli dunque ristretto il testatore a soli maschi senz'aver mai contemplato le femmine nè pure nella mancanza de' maschi, nega alla signora Duchessa ogni accesso alla primogenitura, comechè ella sia figlia dell'ultimo possessore.

Essendo la signora Duchessa a cagione dell' inferiore suo sesso allontanata dalla contesa successione, si stimò ancora sulle prime di ricorrere all' argomento tratto dalle nozze *in familia*, cioè dalle nozze da lei contratte col signor Duca di Montefardo, il quale, per essere dell'istesso cognome Caracciolo, si vuol dare ad intendere, che sia della stessa famiglia; e con tale argomento si credette poterle far fare la comparata di maschio. Ma poi di tale argomento si è giudicato non doverli far uso per rispetto della signora Duchessa, essendosi veduto, che in lei manchino tutti que' requisiti, che gl' istessi ingegnosi inventori del detto argomento hanno insegnato dover di necessità concorrere nella femmina maritata *in familia*. Ed in questo bisogna non defraudare della debita lode il degnissimo avvocato della Casa di Montefardo. Egli colla penetrazione del suo ingegno vide la vanità della pretensione dedotta a nome della signora Duchessa per tutte le ragioni, e specialmente per la disconvenevole argomento delle nozze familiari, le quali egli stimò poter più tosto recar giovamento al figlio, in cui concorre la qualità maschile, che manca nella madre; onde protestò nella ruota del S. R. C., allorchè fece la sua aringa, ch' egli non brigandosi punto di

(1) *Lib. X. in fidecom. summa n. 245. & seq.*

di sostenere la dimanda della signora Duchessa , si restringeva a dimostrare solamente il dritto del figlio nato dalle nozze *in familia* . Per la qual cosa tralasciando io di confutare specialmente per rispetto della madre l'argomento delle nozze familiari, non ben conveniente a lei sopra tutto per la confessata mancanza de' requisiti, che in lei dovrebbero concorrere, prenderò ad esaminare la dimanda proposta a nome del figlio, ed a tal uopo esaminerò principalmente per rispetto di lui le ragioni, che possono essere somministrate dal matrimonio contratto con l'agnato della famiglia.

CAPO III.

C A P O III.

Non ha luogo la pretensione dedotta a nome del signor Principe dell' Isola.

DOpo essersi dimostrata vana ed insufficiente la pretensione della madre, la quale, comechè fosse agnata della famiglia del testatore, pure, perchè è femmina, non è stata da quello contemplata in alcun modo; sembra molto arduo il persuadere ad altrui, che un testatore, il quale ha mostrato un sommo dispregio della femmina, quantunque figlia dell' ultimo possessore, abbia poi avuto l' intendimento di contemplare il figlio di tal femmina dispregiata. Non può dubitarsi, che la figlia dell' ultimo possessore sia agnata, sia della famiglia del testatore, e, come nata e cresciuta in mezzo a' beni da questo lasciati, meriti che a favor di lei più umanamente si pensi. Il figlio di tal femmina all' incontro è men prossimo della madre: seguendo la famiglia e l' agnazione del padre, viene ad essere di altra agnazione, e di altra diversa famiglia: e per non esser nato ed allevato in casa del possessore, ed in mezzo a' beni ereditarij del testatore, non può meritare quel riguardo, e quel favore, del quale farebbe degna la madre, quando l' espressa volontà del testatore non le ostasse. Avvegnacchè però inverisimile sembri, che sia chiamato il figlio nato dalla madre negletta, e non curata, pure a nome del signor Principe dell' Isola D. Pasquale Caracciolo figlio della signora Duchessa, e del signor Duca di Montefardo si è dedotta la dimanda per ottenergli la successione della primogenitura di Muzio.

Le ragioni, nelle quali si crede poterfi fondare cotesta dimanda del signor D. Pasquale, si racchiudono tutte in questo argomento. Egli come nipote *ex filia* dell' ultimo possessore, è il più prossimo. Da se è maschio per natura. E come figlio del signor D. Fulvio Caracciolo *de familia testatoris*, è ancora agnato della famiglia contemplata. Sicchè unendosi in lui la prossimità, che ha per mezzo della madre;

dre; il sesso virile, di cui gli è stata larga natura; e la qualità agnaticia familiare, della quale è debitore al padre; si veggono in lui concorrere tutti que' requisiti necessarj nel successore della primogenitura di Muzio, i quali non si veggono concorrere nella madre per lo difetto del sesso; e dee perciò egli esser preferito al signor Duca di Castelluccio.

Egli è però questo argomento simile a que' fuochi fatui, che veggiam talvolta accendersi nell'aria, i quali brillano piacevolmente in un momento, e poi subito svaniscono, perchè non hanno bastante sostanza per sostenerfi. Per ravvifare la debolezza di tal fallace argomento, basta rifletterfi, che il signor Principe dell'Isola, come prossimior mascolo *ex femina* è escluso dal testatore: e come figlio del signor D. Fulvio Caracciolo, ancorchè fosse agnato come si pretende, sarebbe rimotissimo e fuori della famiglia designata dal testatore; e perciò sarebbe ancora escluso. Al che finalmente si aggiugne, che sebbene il padre di lui sia di cognome Caracciolo, pure non costa nè pur di essere cognato, non che agnato al testatore, ed all'ultimo possessore Duca di Resigliano. Di questo che ho detto, eccone il breve, ma distinto esame.

E' inutile la qualità di mascolo prossimior che si ha per lo mezzo della femmina.

IL fondatore della primogenitura Muzio Caracciolo, non avendo figli, come si è detto, istituì erede Carlo Caracciolo suo cugino, e dopo la sua morte chiamò i soli maschi primogeniti da lui discendenti: e morendo tali maschi senza figli maschi, chiamò il mascolo prossimior di Casa Caracciolo della sua famiglia, per l'espreso intendimento di far che i suoi beni si conservassero sempre nella detta sua famiglia. Se altro non avesse aggiunto, questo solo per dritto avrebbe importato la chiamata de' soli maschi nati da' maschi, e per conseguenza la esclusione de' maschi nati dalle femmine.

Tutti gli antichi Interpreti del jus civile ebbero per indubitato, che quando il testatore, istituito erede il maschio, chiamasse dappoi semplicemente i suoi discendenti mascoli,

C

cote-

cotesta chiamata non comprendesse, che i soli maschi nati da maschi, ed in nessun modo abbracciar potesse i maschi nati da femmina. Così insegnarono Baldo, Angelo, Paolo, Alessandro, Corneo, Saliceto, i Socini, l'Alciato, il Cujaccio, ed altri moltissimi, de' quali fan menzione approvando la loro sentenza il Menochio (1), e l'Aldobrandino (2), e dopo di essi il Castillo (3), e l'Peregrino, ne quali possono leggerfi le ragioni, alle quali così fatto sentimento fu appoggiato. Ed uniforme a questa ragionevole sentenza è la famosa disputa di Riccardo Malumbra, di cui forma la decisione Giovanni Andrea (4).

Coll'andar del tempo però questa ferma e costante dottrina degli antichi fu contraddetta, e si cominciò quindi a sostenere da' posteriori Dottori, che dove ad un fedecommeso si veggano chiamati semplicemente i maschi, debbano ammetterfi alla successione tanto i maschi nati da maschi, quanto i maschi nati da femmina. Questa nuova sentenza fu approvata da Claudio de Seyfello, dal Rubeo, e da altri: e soprattutto la sostenne, e l'adornò di varj argomenti Raffaele Fulgoso (5), presso di cui si rinvergono le ragioni, onde si credette poterfi sostenere. Il rinomatissimo Antonio Fabro nell'opere sue giovanili volle far pompa del suo ingegno in sostenere questa novità contro alla stabile tradizione degli antichi (6).

Con maggior penetrazione, e con più fino discernimento, che gli altri, ha esaminata tal quistione, dopo il Bynkerfoek, il dottissimo Giuseppe Averani in tre distinti capitoli delle interpretazioni del dritto. Dopo aver egli esaminato le ragioni dell'una, e dell'altra sentenza, conchiude, che la vera risoluzione della controversia dee dipendere dalla verisimile volontà del testatore. E confessa, che anche nella semplice chiamata de' discendenti maschi il più probabile intendimento di colui, che dispone, sembra essere di preferire i soli maschi da maschi. *Spectandum est quod senserit testator, & qui-*

(1) *Lib. 2. cons. 172.*

(2) *Cons. 3.*

(3) *Lib. 3. cap. 29.*

(4) *Annot. ad Speculat. in rubr. De testam. ad fin.*

(5) *Cons. 85.*

(6) *De error. pragmatic. tom. 2. dec. 28. error. 8.*

& quinam masculi sint accipiendi generali significatione masculorum. Valde enim, nec sine causa est ambigendum, an, cum masculos præ feminis dilexerit, qualitatem masculini sexus præoptaverit non solum quoad progressionem, sed etiam quoad originem, adeo ut desideraverit hanc qualitatem non solum in generato, sed etiam in generante. Cum enim vocaverit ad successionem descendentes serie, & continuatione numquam interrupta; videtur etiam masculos vocasse eadem serie, & continuatione non interrupta, nullaque inter eos femina intermixta. Hanc enim qualitatem masculini sexus adjunxit, & quodammodo insevit cunctis descendentibus, ita ut ab ipsis separari, ac sejungi non queat. Quamobrem sicut ad successionem adspirare non potest, nisi qui est descendens, & provenit a descendente testatoris, ita ad eam adspirare non potest, nisi qui est masculus, & a masculo progenitus. Sicut enim testator voluit, fideicommissum progredi de descendente in descendentem nulla alia interjecta persona; ita voluit progredi continue de masculo in masculum nulla persona feminei sexus interjecta. Etenim quando semper progrediendum est ad masculos, progressus hic procedere debet de masculo in masculum, nulla interjecta femina, per quam ordo ac series continuata masculorum interrumperetur (1).

Profeguendo questo cultissimo interprete del dritto a dimostrare, che le ragionevoli congetture nel proposto caso favoriscano i soli maschi da maschi, forma un dilemma nell' esporre la prima congettura, che non ammette regolar risposta; onde a ragion riflette, che quella *egreditur conjectura terminos*, dovendosi chiamar più tosto chiarissima dimostrazione. Quando il testatore, e' dice, ha chiamato i soli maschi senza contemplar nessuna femmina, ha potuto esser mosso da due fini, o ha negletto le femmine perchè queste sono il fine della famiglia; o perchè ha prediletto il sesso mascolino. Se ha avuto riguardo alla famiglia, *explorati juris est, exclusos esse masculos ex feminis: quia ipsi non solum sunt caput, & finis familie, ut est femina eorum mater l. pronuntiatio 195. in fin. ff. de V.S. sed etiam sunt prorsus familie alienæ: mater enim licet sit caput, seu origo alienæ familie, non tamen est in familia aliena, filius vero est in aliena familia, & particeps non est ejus familie, cujus est mater: ergo si mater hac de causa fuit exclusa, multo magis ejus*

G 2

filius

(1) Interpret. jur. lib. III. cap. XXVII. n. 11.

filius (1). O le femmine sono state postergate, perchè il testatore ha prediletto il sesso virile; ed in tal caso *pariter verisimile est, testatorem eum* (cioè il maschio da femmina) *excludere voluisse: nam licet & in ipso insit qualitas sexus masculini, quam testator unice dilexit, tamen ea magis eminent in masculis ex mascula, quum in his merus sit, & purus sexus masculinus, in illo vero sit femine admixtione concretus: adeoque præsumi debet, hunc sexum masculinum merum & purum, & supra alium excellentem magis fuisse dilectum a testatore. Præter quam quod si testator sexum masculinum dilexit, amoto penitus feminino, quid rei est, cur putemus, eum dilexisse solum in generato, non autem in generante? Plane series illa continuata descendentium masculorum, quam testator prædilexit, luculenter demonstrat, eum habuisse affectionem erga masculos non interrupto ordine sibi succedentes: & sicut voluit, fideicommissum progredi semper de descendente in descendentem, ita verisimile est, eum voluisse omnes illos descendentes habere annexam qualitatem sexus masculini, ita ut de masculo in masculum progrediatur, nulla femina intermixta, quæ continuam illam seriem, & ordinem masculorum interrumpat* (2).

Dopo avere esposto il medesimo grave autore le congetture generali, viene ad esporre ancora le congetture speciali, che possono concorrere in un testamento più tosto che in altro. E per prima congettura indubitata e' reca quella, che vien suggerita nel principio del testamento di Muzio: *Si testator initio masculum vocaverit, & deinceps ejus filios masculos, & ex eis descendentes masculos in infinitum*. Quando vi sia somiglievole chiamata (egli dice) *nec dubito, in ceteris descendentibus a testatore fuisse requisitam eandem qualitatem masculinam, quæ fuit requisita in filiis, & nepotibus; nempe ut sint masculi ex masculis*. Quamvis enim hoc verbum **MASCOLI** in lata significatione, ac tota sui amplitudine comprehendat etiam masculos ex feminis, tamen in proposito exemplo restringitur ex antecedentibus facta collatione ad strictam significationem, in qua proxime fuit usurpatum. Atque hæc est recta, & a legibus approbata, & ratione confirmata interpretatio. Ex antecedentibus enim, & consequentibus elicitur sententia scribentis, & emergit veritas obducta ambiguitate verborum (3).

Dal

(1) *Interpr. jur. lib. III. cap. XXVIII. n. 8.*

(2) *Loc. cit.*

(3) *Cit. lib. cap. XXIX. n. 2.*

Dal che si vede , che generalmente parlando , quando anche il testatore chiami semplicemente i discendenti maschi , il più verifimile , e 'l probabile sentimento sia , ch'egli abbia inteso di chiamare i soli maschi da maschio , e non già i maschi da femmina: e che inoltre , quando il testatore chiami il mascolo , e dopo lui il suo figlio mascolo , ed i suoi discendenti mascoli , come si vede di aver fatto Muzio Caracciolo nel suo testamento , allora specialmente , ricevendo le parole seguenti lume e chiarezza dalle antecedenti , la chiamata de' discendenti maschi si dovrà riferire a' soli maschi da maschio .

Non vi è però bisogno di ricorrere a congetture nella causa presente . Segua ciascuno quella sentenza , che più gli piaccia , o la prima degli antichi Interpreti favorevole a' soli maschi da maschi , o la seconda sostenuta dappoi dal Fulgoso , e da' suoi seguaci . Vedendosi nel testamento di Muzio Caracciolo non una , ma più volte spiegata la sua idea di voler che i suoi beni si conservassero ne' maschi della sua famiglia , questa palefata sua volontà , e non tratta da congetture , fa cessare ogni controversia . Imperocchè tanto i sostenitori della prima , quando i seguaci della seconda sentenza convengono in questo sentimento , che si debbano intendere esclusi indubitatamente i maschi nati dalla femmina , quando la chiamata de' maschi non sia semplicemente concepita , ma diretta dall'oggetto della conservazione de' beni nella famiglia . In questo punto non vi è dissensione tra gli antichi , ed i posteriori interpreti (1) . Di fatti l'istesso Antonio Fabro sostenitore della nuova sentenza , la limitò nel divisato caso in quella medesima opera giovanile , in cui la sostenne ; e non omise di recarci nel suo reputatissimo Codice questa notevole definizione . *Magna contentione certatum est inter nostros , an appellatione masculorum in substitutionibus comprehendantur masculi ex feminis descendentes ? Illa distinctio Senatui nostro semper probabilior visa est , an testator in excludendis feminis rationem habuerit conservanda familiae , an non ? Ut posteriore casu*

C 3

casu

(1) Veggasi il Molina de Hispan. primog. lib. 3. cap. 5. n. 48. il Mantica lib. 8. de conject. ult. vol. tit. 8. n. 20. il Fabro nell'istesso luogo testè citato , e 'l Castill. loc. cit. n. 6. & seqq.

casu comprehendantur , priore non item ; QUOD EADEM EXCLUSIONIS RATIO NOCEAT LIBERIS , QUÆ MATRI . Neque enim per masculos ex feminis descendentes magis conservari familia potest , quam per ipsas feminas , quandoquidem patris sui , non matris familiam sequuntur : idque est , quod dici solet , feminam familiæ suæ caput & finem esse (1) .

MA non si legge nel testamento di Muzio la sola espressione della volontà sua di voler conservare i beni nella sua famiglia, il che se basterebbe in ogni testamento per far che fossero esclusi i maschi da femmina anche da fedecommessi dividui, molto più escluder gli dee nel testamento di Muzio, in cui ita ordinata una perpetua primogenitura, la quale non è diretta ad altro fine, che al lustro dell'agnazione propria, e della propria famiglia. Vi è inoltre, come si è osservato, espressa la chiamata de' maschi discendenti da maschi. Egli volle, che i suoi beni si fossero conservati ne' primogeniti da lui chiamati *in infinitum*, & *in perpetuum masculi de linea masculina tantum de' loro corpi discendentino masculi*. Questa sua idea egli espresse ancora allorchè chiamò il *prossimior* di Casa Caracciolo primogenito della sua famiglia sotto la condizione, se morisse Carlo erede istituito, o i suoi primogeniti *senza figli masculi*. E questa istessa idea favorevole a' soli maschi da maschi mise in ogni chiarezza quando disse: *ita che sempre & in perpetuum, & in infinitum succedano in detti miei beni li figli masculi discendenti dal detto mio erede, e loro figli masculi legittimi, e naturali de primogenito in primogenito, & delli chiamati & substituiti nelli casi predetti*.

Cospirano dunque insieme il dritto, e'l testamento di Muzio Caracciolo contro all'impresa del signor Principe dell'Isola. Tuttochè egli sia maschio, e sia il più prossimo all'ultimo possessore, pure, perchè è maschio *prossimior* nato dalla femmina, ed è della famiglia del signor Duca di Montefardo, e non della famiglia del Duca di Refigliano ultimo possessore, egli rimane escluso in tutto dalla primogenitura agnatzia masculina istituita a pro della sola famiglia del testatore.

E' inu-

(1) *Cod. lib. VI. tit. XIX. De verb. signif. def. 1.*

E' inutile ancora il ripetere la qualità di agnato dal padre per le nozze contratte dalla madre con un vantato agnato *de familia*.

OR essendo il signor Principe dell' Isola prossimiore sì, ma cognato, perchè nato dalla femmina della famiglia, nè pur gli giova il ricorrere alla pretesa agnazione paterna; perciocchè il padre, comechè sia ancor egli di cognome Caracciolo, ed ancorchè derivasse, come vuol far credere ad altrui, da Marino Caracciolo fratello di Tiberio, il quale Tiberio formò lo stipite comune a Muzio testatore, a Carlo erede istituito, da cui discese l'ultimo defunto Duca di Refigliano, ed a Gio: Francesco fratello dell'erede Carlo, da cui discende il signor Duca di Castelluccio; pure sarebbe in certo modo parente, ma non sarebbe agnato, nè *de familia testatoris*. E quando pure, a dispetto del vero, si volesse reputare agnato, sarebbe almeno de' postergati.

Ha assunto il signor Duca di Montefardo a dimostrare, ch' egli discenda da un Marino Caracciolo, il quale vuole, che sia stato fratello di Tiberio stipite comune della famiglia del testatore, dell'erede, e del fratello dell'erede. Dunque confessa con ciò egli stesso, ch'è fuori dell'agnazione, e della famiglia del testatore; e si mette nella classe de' gentili. E' cosa indubitata, che il dritto fa differenza tra gente, e famiglia, e tra gentili, che sono *ex eadem gente*, e tra agnati, che sono *ex eadem familia*. Presso i Romani *Gens* era un nome ampio, e comprendeva tutti coloro, i quali, essendo discesi da una istessa schiatta, avevano l'istesso nome, che corrisponderebbe al cognome de' nostri tempi, ed era divisa in più distinte e separate famiglie. *Gens adpellatur, quæ ex multis familiis conficitur*, disse Festo (1). Onde si chiamavano gentili tutti que' che, riguardandosi la rimota origine, derivavano da un istesso genere, ed avevano l'istesso nome; che noi diremmo oggi l'istesso cognome, o l'istesso casato. *Gentilis dicitur* (spiegò l'istef-

(1) Festo pag. 292.

l'istesso Fetto) *Et ex eodem genere ortus, Et is qui simili nomine adpellatur, ut ait Cincius: Gentiles mihi sunt, qui meo nomine adpellantur* (1). La famiglia all' incontro era composta dagli agnati soli, che dipendevano da una medesima stirpe. Il giureconsulto Ulpiano rapporta due significati di famiglia. La famiglia *jure proprio* ed in senso stretto abbraccia più persone, le quali o per natura, o per dritto son sottoposte alle potestà di un solo, come sono i figli di famiglia, ed i loro discendenti. In senso ampio, e *communijure* abbraccia tutti gli agnati, e si chiamano dell' istessa ampla famiglia tutti coloro, i quali, morto il padre di famiglia, abbian formate le singolari loro famiglie prese in stretto senso, perchè procedono dall' istessa Casa, e dalla stessa gente. *Jure proprio familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub unius potestate, aut natura, aut jure subjectæ, ut puta patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes, & neptes, & deinceps Communi jure familiam dicimus OMNIUM ADGNATORUM: nam etsi, patremfamilias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo, & gente proditi sunt* (2).

Onde avvertì a proposito l' Eineccio. *Facile patet, quinam fuerint agnati, quinam gentiles dicti? Quicumque ex eadem stirpe familiaque prodierant, vocabantur agnati Adparet ergo, gentiles esse omnes, qui eodem nomine utuntur* (3).

Per la qual cosa le leggi decemvirali in mancanza degli eredi suoi, chiamavano all' eredità gli agnati, cioè que' dell' istessa famiglia: in mancanza degli agnati poi chiamavano i gentili, cioè que' dell' istesso casato, ma di separata famiglia. *Ast si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento* (4).

Or

(1) *Loc. cit. v. gentilis.*

(2) *L. 195. §. 2. D. de V. S. Veggasi il Vicat vocab. jur. cum not. Ferr.*

(3) *Syntagm. antiq. Rom. secund. ord. inst. Just. lib. 3. tit. 2. §. 2.*

(4) *Vegg. l' Eineccio loc. cit. §. 3. e §. 7. e l' Gravina de leg. XII. tab.*

Or secondo questa vera distinzione, per vedere se il signor Duca di Montefardo sia agnato della famiglia del testatore presa in ampio significato, si ricerchi la stirpe comune al testatore, ed agli altri agnati. Questa stirpe si rinviene in Tiberio Caracciolo, proavo comune a Muzio testatore, a Carlo erede istituito, dal quale discese l'ultimo Duca di Refigliano, ed a Gio: Francesco, da cui discende il signor Duca di Castelluccio. Dunque il Duca di Refigliano fu della famiglia del testatore: ed è ancora dell'istessa famiglia il signor Duca di Castelluccio. Il signor Duca di Montefardo all'incontro dice discendere non già da Tiberio, ch'è lo stipite comune; ma da un certo Marino, il quale vuole che sia stato fratello di Tiberio. Dunque confessando egli essere nel colonnello protrato da diverso stipite, confessa di essere tra gentili, e di diversa famiglia.

MA quando anche il significato di famiglia si volesse estendere oltre a' limiti, ed usando il linguaggio volgare volessero in quella comprenderfi ancora i rimoti gentili, pure il signor Duca di Montefardo farebbe di una famiglia rimota, e non contemplata dal testatore. È notissima la distinzione tra famiglia *effettiva*, ch'è quella, che si protrae nelle sole persone discendenti dal testatore, e famiglia *contentiva*, la quale si forma da un ascendente del testatore, ed in essa è contenuto il testatore istesso. E questa seconda si suddivide in contentiva *prossima*, ed in contentiva *rimota*. Secondo questa notissima distinzione, la dottrina uniforme al senso comune, ammessa da tutt' i Dottori, e ricevuta nel Foro è tale, che se il testatore abbia discendenti, o sia famiglia *effettiva*, la chiamata della famiglia si restringe a questa sola. Se il testatore non abbia discendenti, ma vi sieno agnati dell'istesso suo colonnello, la chiamata della famiglia non abbraccia che i collaterali agnati del proprio colonnello, o sia della contentiva *prossima*. Solo può intendersi contemplata la contentiva *rimota*, cioè quella che non può rinvenirsi lo stipite comune se non ricorrendosi all'atavo, o ad altro ulteriore, quando la chiamata della famiglia non possa riferirsi nè all'*effettiva*, nè alla contentiva *prossima*.

Il Cardinale de Luca in senso di verità disse doverfi addot-
tare questa dottrina. *Ista questio pro veritate indaganda in
plures casus subdistinguenta venit, quorum primus est, ubi non
dubitetur de identitate, minusque intret illa separatio, de qua
in casu sequenti, ita ut vere sit una, & eadem familia ab eo-
dem stipite originem trahens retinenda eandem nuncupationem,
sed salum concurrat differentia gradus, seu conjunctionis*
*Quia nempe testator propriam non habens sobolem, vel dispo-
nens in casu, qua eam defectam supponat, habeat fratres, vel
alios agnatos proximos, & sanguine attinentes, ac etiam ha-
beat agnatos valde remotos, quasi extraneos effectos, an scilicet
vocatio simpliciter facta de illis de familia indefinite omnibus
conveniat absque alia discretionem, utpote sub generali vocabulo
familie contentivae pariformiter venientibus, ut antiquiores cre-
diderunt cum hac generali distinctione familie effective, & con-
tentivae procedentes, vel potius intret subdistingtio familie con-
tentivae in proximam constitutam a proprio patre, vel saltem
ava, & remotam constitutam ab ulterioribus ascendentibus, ut
ceteris relatis deducitur apud Altograd. conf. 46., & 95. lib. 3.
& habetur etiam apud Andreol. controv. 338. n. 5. & seq. &
n. 11. per tot., ut non veniat universa familia contentiva, sed
solum illa proxima, & que dici potest magis propria testatoris,
quasi quod contentiva proxima in illis praesertim, in quibus ob
defectum propriae sobolis efectiva non est verificabilis, loco effe-
ctivae cedat, ejusque jure censenda sit; satis enim probabile, ac
verisimili disponentis voluntati adaptatum videtur, ut tantum
ista proxima veniat, tamquam species effective discretæ ab alia
contentiva magis remota, & generali (1).*

Il nostro Reg. Rovito in termini più chiari, e più confacenti
alla nostra causa, scrisse. *Una eademque denominatio familie
potest habere diversas derivationes, & descendencias, unam sci-
licet specialem & propriam de peculiari domo ipsius testatoris,
aliam vero generalem de agnatione, familia, & cognominatio-
ne Exemplum habemus plurium familiarum in hac Ci-
vitate Neapolitana, & praesertim in familia Capyciorum, que una
eademque est attento primævo stipite, sed postea fuit diffusa in di-
versas familias speciales, prout sunt TOMACELLI, ZURLI,
SCONDITI, LATRI, & reliqui, & prout unusquisque ex
descendentibus ex illo primo stipite consciebat sibi propriam, &*
pecu-

(1) De fideicom. disc. 50. n. 7.

peculiarem domum. Verum ne ex tot derivationibus oriatur sinistra interpretatio ultimarum voluntatum, in quibus vocantur illi de domo, familia, agnatione, progenie, stirpe, sanguine, & casata, Doctores infrascriptas regulas tradiderunt. Prima est, ut veniant illi, qui sunt de propria, & speciali familia disponentis, & non de generali . . . adeout agens ad fideicommissum tamquam unus de familia testatoris, necesse habeat probare, se esse de colonnello testatoris per gradum, & stipitem (1).

Il Configlier Biagio Altimari peritissimo della dottrina ricevuta nel Foro, riconobbe per regola vera e costante, che quando sunt plures colonnelli in aliqua familia, si sint substituti proximiores in gradu testatori dictæ familiæ, veniunt **TANTUM** illi qui sunt de agnatione testatoris fideicommittentis de ipsius colonnello, & non alii de alio colonnello; ea ratione, quia testator ad suum colonnellum dicitur habere affectionem (2).

Girolamo Rocca co' principj del dritto, coll' esempio delle decisioni, e coll' autorità degl' Interpreti stabili l' istessa dottrina. *Regulare est, ut vocatio familiæ, quoties plures existunt columnelli, intelligi debeat de familia, & columnello, sub qua disponens continetur, considerato communi stipite juxta theoreticam Bart. in l. filiusf. §. cum pater ff. de leg. 1. & in l. peto §. fratre ff. de leg. 2. . . . Soc. . . . Fusar. . . . asserens, quod familia, seu agnatione vocata, intelligatur de familia, seu agnatione columnelli, de qua est ipsemet disponens, non existentibus descendantibus de familia effectiva . . .* **PRÆCIPUE QUANDO INSTITUTOR MAJORATUS IN SUBSTITUTIONE PROXIMIORUM COLLATERALIUM SE RESTRINXIT AD PROPRIAM IPSIUS FAMILIAM, . . .** ideoque restringit vocationem ad familiam proximiorum, & columnellum, de quo erat ipse disponens, neque intelligi ullo jure potest de familia remotiore, licet etiam illa a quodam communi, sed antiquiori stipite, fortasse derivaverit (3).

Secondo dunque l' assunto del signor Duca di Montesardo, essendo egli, nel colonnello protrato da Marino Caracciolo, e non già nel colonnello protrato da Tiberio, che fu lo stipite comune del testatore, dell' erede Carlo, e di Gio: Francesco, dal quale discende il signor Duca di Castelluccio,

(1) *Conf. 27. n. 13. & seqq. lib. 1.*

(2) *Observ. in d. Conf. 27. n. 11.*

(3) *Disput. juris select. Cap. 2. n. 3. & 4.*

cio, non è da reputarsi nel caso presente della famiglia del testatore, ma di altra famiglia non contemplata. Onde segue, che mentre il signor Principe dell' Isola ricorre all'agnazione della famiglia del padre, inutilmente vi ricorra, perchè non può somministrargli dritto sulla primogenitura di Muzio una famiglia aliena e diversa da quella del testatore, e del gravato.

E Questa diversità di famiglia, anche nel supposto che il signor Duca di Montefardo discendesse da un Marino fratello di Tiberio, non solo vien suggerita dal dritto, e dalla ricevuta dottrina del Foro, ma vien messa ancora in evidenza dall' istesso testamento di Muzio Caracciolo, il quale da la legge per la decisione della causa. Muzio avendo istituito erede Carlo Caracciolo suo sobrino, chiamò dopo di lui tutt' i suoi primogeniti maschi da maschi, e dichiarò che avessero ad avere l'usufrutto *tantum* de' suoi beni; *atteso* (sono sue parole) *la proprietà voglio, che sempre resti in piede per li detti primogeniti in primogenitum DELLA DETTA MIA FAMIGLIA, E DESCENDENTI DA DETTA CASA CARACCIOLO*. Le parole *detta mia famiglia*, e *detta Casa Caracciolo* non possono riferirsi, che alla famiglia rappresentata dalle persone, delle quali aveva parlato il testatore, cioè della famiglia comune a lui, ed a Carlo suo sobrino, del quale avea fatto parola: e per conseguenza della famiglia comune ancora a lui, ed a Gio: Francesco fratello germano di Carlo. Onde quando appresso, in mancanza dell'ultimo primogenito maschio discendente da Carlo senza figli maschi, chiamò il primogenito più prossimo al moriente di Casa Caracciolo *DELLA MIA FAMIGLIA*, ristrinse assolutamente la chiamata al più prossimo, che si fosse rinvenuto nella famiglia, ch'egli avea già nominata sua, cioè nella famiglia, in cui era contenuto esso istesso, Carlo suo erede, e Gio: Francesco fratello di Carlo.

E come poteva il testatore intendere di regolare altrimenti la chiamata del più prossimo della sua famiglia, s'egli non nominò altri suoi congiunti di Carlo in fuori, che istituì erede, e di Gio: Francesco, a cui lasciò il legato vitalizio, e diede l'incarico di eseguire la sua disposizione? Come poteva egli con l'espressione ristretta di sua famiglia deno-

denotare l'universal genere de' Caraccioli, i quali erano, e sono ancora diffusi, e distinti in cento famiglie, che compongono la metà della nobiltà Napolitana? Se Muzio Caracciolo avesse voluto colla chiamata del più prossimo della sua famiglia indicare altri Caraccioli fuori del suo colonnello già protrato in lungo, e separato e distinto per molte età da tutti gli altri, sarebbe stato nella necessità non solo di non ristringersi alla *sua* famiglia, ma di specificare ancora con ispeciale distintivo qual colonnello gli era prediletto. Altrimenti dove sarebbesi potuto più verificare in processo di tempo la chiamata? ne' Caraccioli di Martina? di Brienza? di S. Buono? di Barisciano? od in tanti altri Caraccioli, che forse da un solo fonte ebbero la rimotissima loro non più nota origine, il che forma uno de' pregi dell' antica loro nobiltà?

Sicchè e per dritto, ed in forza del testamento la famiglia designata da Muzio Caracciolo colla ristretta espressione di *sua* famiglia, non può estendersi fuori del suo colonnello, nel qual'erano compresi i suoi sobrini: e' il sign. Duca di Montefardo, quando ancor discendesse dall' immaginario fratello di Tiberio, farebbe di altra diversa famiglia. E perciò il sign. Principe dell' Isola, essendo nella famiglia del padre, è in famiglia diversa da quella designata dall' istitutore della primogenitura, e come maschio di aliena famiglia non ha dritto di contendere la successione al sign. Duca di Castelluccio, il quale è l' indubitato maschio primogenito nato da maschio della vera famiglia del testatore, e di quella che il testatore istesso chiamò sua famiglia.

MA quantunque sia chiaro, che il sign. Principe D. Pa-
squale, considerandosi come nipote *ex filia* dell' ultimo possessore, e perciò cognato al testatore, sia del pari che la madre sua ancor egli escluso, perchè non può giovargli nè la prossimità, nè il sesso maschile per lo mezzo della femmina in una successione agnatzia masculina, in cui il testatore ha invitato i soli maschi nati da maschi: e quantunque egualmente chiaro ancor sia, che, dov' egli si consideri come maschio nato dal padre supposto agnato del testatore, e dell' istesso cognome Caracciolo, debba parimente rimaner escluso, perchè riguardandosi la discendenza pa-
ter-

terna, egli farebbe al più un agnato rimoto, e di un colonnello diverso, e separato da quello, che il testatore distinse col nome di *sua* famiglia, ed in cui solo ritrinse le chiamate de' successori; tuttavia si crede, che quel mirabile argomento delle nozze *in familia*, il quale conobbe, e confessò l'istesso dottissimo contraddittore non aver tanta efficacia, che potesse far cangiar la madre di femmina in maschio, possa più acconciamente adattarsi al figlio, a cui non manca la qualità di maschio, e comunicargli i requisiti di maschio prossimior nato da maschio, o sia di prossimior agnato. Ecco come con la forza di poche parole si fa la pellegrina mistura. Il sign. Principe D. Pasquale come nipote *ex filia* dell'ultimo possessore, *inspecta matre*, è il più *prossimo* all'ultimo *defunto*: da se è *maschio*: e dal padre agnato di Casa Caracciolo gli è trasfusa la qualità di maschio da maschio della famiglia, o sia di agnato. Sicchè egli è il più *prossimo primogenito maschio* da maschio, o sia agnato della famiglia del testatore. Va e nega la miracolosa forza di certe e concette parole! *cantando rumpitur anguis*.

Agevolmente però dileguasi questo incantesimo, e si discuopre che questo argomento adattato ancora al figlio non sia che un vero gioco di parole, e proprio a deludere all'improvviso la nostra semplicità. Certamente Paolo Leonio di conosciuta dottrina il riconobbe tale, allorchè, dell'istesso argomento ragionando, disse: *hoc argumentum nihil esse, & esse verbale, & apparens potius, quam essenziale* (1). Di fatti per conoscerne la fallacia, basterebbe rifletterfi a quell'istesso, che dianzi si è detto, cioè, che l'esser *prossimo ex parte matris* non giova al sign. Principe, perchè Muzio non curò le femmine, ed i maschi nati dalle femmine: e nè pur gli giova l'esser maschio da maschio di Casa Caracciolo *ex parte patris*, perchè il padre farebbe agnato rimoto e di famiglia diversa e non curata, o almeno postergata da Muzio istesso.

Io non ignoro, che alcuni Dottori di somiglievole argomento han fatto uso più volte. Ma primieramente è da rifletterfi, che generalmente parlandosi, l'argomento non ha suffi-

(1) Presso l'Alberghini nel luogo, che or ora s' citerà.

sussistenza in dritto, non ostante che alcuni se ne sia va-
luti nel bisogno delle cause, per cui scrissero. E quindi
conviene inoltre considerare, che, seguendosi ancora la op-
pinione sostenuta da costoro, l'argomento non sarebbe adat-
tabile alla causa presente, secondo l'istessa loro contraria
dottrina.

Per conoscere, che l'argomento in generale è insufficiente per
dritto, si ponga mente a questo, che la chiamata de' soli
maschi da maschio, è l'istesso, che la chiamata degli agna-
ti maschi: e che l'agnato prossimo non può essere escluso
dall'agnato rimoto. All'incontro il maschio nato dalla fi-
glia del possessore maritata nella famiglia è prossimo co-
gnato, ma agnato rimoto: sicchè non può escludere l'agna-
to prossimiore. Nè la prossimità nella *cognazione* merita di
essere riguardata quando sono chiamati gli agnati; ma dee
solamente tenerfi conto della prossimità nell'*agnazione*.

Confermò questa verità con ferme ragioni legali il celebre
Mariano Socino. Egli dopo il Beroo diede il suo parere
in una simile causa de' Barbolani, che, attesa la chiamata
de' soli maschi, *ex mente testatoris consideranda solum venit
propinquitas in gradibus agnationis; conjunctio vero in gradi-
bus cognationis, tamquam impertinens, non est aliquo modo
attendenda, cum per ipsum testatorem sit posthabita, & facta
differentia inter agnatos, & cognatos* (1). Le ragioni, con le
quali stabilì il suo sentimento, furono queste. Primiera-
mente quando la legge preferisce gli agnati a' cognati, se
uno sia stretto col solo vincolo di agnazione, ed in altro
d'equal grado concorra doppio vincolo di agnazione, e di
cognazione, del vincolo di cognazione non si dee tener
conto affatto, perchè la legge non lo ha avuto in confide-
razione; e riguardandosi il solo vincolo dell'agnazione,
debbono entrambi essere ammessi egualmente; onde dal fra-
tello germano non farebbe in tal caso escluso il fratello
consanguineo. *Etenim quando per disponentem talis differentia
fit, & agnati preferuntur cognatis, SOLUM VINCULUM
AGNATIONIS ATTENDITUR, NEC CONCUR-
SUS VINCULI COGNATIONIS CONSIDERATUR
UTI IMPERTINENTIS* *justa notabilem doctrinam Baldi*
com-

(1) Vol. 4. conf. 15.

communiter approbatam in l. 1. C. de legit. hered., dum concludit, quod si per legem aliquam fiat differentia inter agnatos, & cognatos, quia agnati praeferuntur cognatis, frater utrinque conjunctus non praefertur fratri consanguineo tantum, quia vinculum cognationis, quod plus reperitur in utrinque conjuncto, dicitur impertinens. Ed in conseguenza di questa verissima dottrina, noi vediamo, che, secondo l'ultima legge successoria stabilita da Giustiniano, con la quale fu tolta la differenza tra gli agnati, e cognati, e fu tenuto ragione della sola *prossimità*, il fratello consanguineo, o l'uterino, come stretto al defunto con un solo vincolo viene escluso dal fratello germano, in cui concorre doppio vincolo. All'incontro secondo le nostre consuetudini, in cui per le successioni ne' beni paterni si considera il solo vincolo *ex parte patris*, e per la successione ne' beni materni si considera il solo vincolo *ex parte matris*, dal fratello germano, in cui concorre il doppio vincolo, non è escluso per rispetto de' beni paterni il consanguineo: nè dal germano istesso è escluso il fratello uterino per rispetto de' beni materni, comechè in costoro un solo vincolo concorra; perciocchè quel vincolo di più per diversa congiunzione non reca alcun dritto, quando la *prossimità* è considerata in una sola classe di congiunti. E questo istesso si ravvisa nelle successioni feudali.

Inoltre riflette il Socino: qualora una certa qualità si aggiunge *alicui nomini, vel dicto*, si dee in quello assolutamente verificare, e non in altro. Nel caso proposto la qualità di *prossimior* è aggiunta a' maschi della famiglia, e della Casa Barbolani, ed in conseguenza agli agnati. Dunque la qualità di *prossimo* dee verificarsi nell'agnazione, e non può da quella separarsi. Per la qual cosa concorrendo in Francesco Barbolani figlio della femmina *prossimior* maritata in famiglia la qualità di agnato, e l'altra di cognato, come agnato è rimoto, e perciò escluso; e la *prossimità* nella cognazione non merita riguardo, perchè di tale *prossimità* non ha parlato il testatore. *Non omittam tamen conclusionem praedictam urgenti argumento posse confirmari, nam qualitas alicui nomini, vel dicto adjecta debet in eo verificari, nec ab eo separari. . . Sed in casu isto qualitas illa proximitatis, seu propinquitatis adjicitur superviventibus de domo Barbolani.*

bolanorum, & sic agnatis, ergo ab agnatione non debet separari; sed in eis verificari. Hoc autem non cadit in dicto Francisco, quia uti agnatus non dicitur proximior, seu propinquior, sed remotior prædictis dominis Johanne, & Montaguto. Ergo sequitur, quod illi, in quibus qualitas illa propinquitatis in agnatione reperitur, debent omnino admitti; & proximitas cognationis, quæ in Francisco reperitur, non est attendenda, quia de ea non est loquutus testator.

Aggiugnendo ragioni a ragioni soggiugne il Socino: se il maschio nato dalla femmina prossimiore non fosse di cognome Barbolani, sarebbe certamente escluso del pari che viene esclusa la madre. Essendo escluso tuttochè sia prossimiore nel grado della cognazione; ne segue che di questa prossimità non si debba tener conto, e che solo debba riguardarsi la prossimità nella classe degli agnati. *Præterea etiam veritas prædictæ conclusionis ostenditur, nam si Franciscus domine Margaritæ filius non esset de domo Barbolanorum, absque dubio esset exclusus. . . . Si igitur Franciscus esset exclusus, licet esset proximior in gradu cognationis, sequitur, quod illa proximitas non est consideranda, sed illa tantum, quæ reperitur in gradu agnationis.*

Per tralasciare le altre riflessioni di questo rinomato Giureconsulto, ~~con molta forza per un altro caso~~ il medesimo argomento Gio. Antonio Bellono illustre interprete, e professore del dritto nelle accademie di Parma, e di Torino. Egli dando il sentimento per una simile contestata suscitata fra persone della nobile famiglia Gaetani de' Conti di Fondi, stabilì con maggior chiarezza il dritto del Duca di S. Lorenzo agnato prossimiore contro a Francesco Gaetani maschio nato dalla femmina sorella dell' ultimo possessore maritata *in familia* con l'agnato più remoto. Ecco alcune delle solide ragioni da lui recate. *Quum primogenitura fuerit constituta pro masculis cum perpetua feminarum exclusione, & sic favore agnationis, qui vult in ea succedere, non debet considerari, ut cognatus & descendens ex femina, sed ut agnatus, & descendens ex masculo: nam ut masculus ex femina descendens remaneret omnino exclusus. . . . Sed ut agnatus descendens ex masculo non est proximior, sed remotior D. Duce S. Laurentii, quum sit de alia linea. Ergo tamquam remotior non debet admitti.*

D

Se-

Secundo confirmatur hoc ex ea, quia quando duo sunt vincula, quorum unum attenditur in successione, alterum vero non, licet concurrant in unam personam, non tamen illa consideratur, ut habens duo vincula, sed ut habens unum, scilicet illud quod attenditur l. 1. C. de legit. hered. . . . Quamobrem licet frater utrinque conjunctus tamquam habens duo vincula, excludat de jure communi fratrem conjunctum ex parte tantum patris . . . non tamen eum excludit in successione feudi, quia quum in feudis non spectetur cognatio, sed tantum agnatio, non attenditur vinculum maternum . . . Unde quum in casu nostro vinculum maternæ cognationis nullius sit momenti ad hoc ut quis possit succedere in hac primogenitura, quum attendatur solum masculinitas, & ejus descendencia, consequens est, ut licet in persona D. Francisci concurrat utrumque vinculum, non tamen debeat considerari, ut descendens ex femina, sed tantum ut descendens ex masculo: Sed ut talis est remotior D. Duce S. Laurentii: ergo tamquam remotior non debet excludere, sed excludi . . .

Tertio facit, quia dubium non est, quin in hac primogenitura ceteris omnibus præferendus sit agnatus proximior . . . Sed proximior agnatus non est D. Franciscus filius D. Camille, sed D. Franciscus Duce S. Laurentii; nam quum agnatio sit a patre, non a matre §. 1. inst. de leg. agn. tut. l. non facile 4. §. 1. l. jurisconsultus 10. ff. de grad. & affin., non debet ejus proximitas considerari inspecta linea materna, sed inspecta paterna, quia inspecta matre non dicitur proximior agnatus, sed proximior cognatus (1).

Finalmente si fa carico de' due argomenti, che sogliono opporsi alla sua dimostrazione. Il primo è quello, che il legame o per mezzo della madre, o per mezzo del padre non debba riguardarsi separatamente, ma che debbano l'uno e l'altro legame considerarsi uniti insieme: ed in tal guisa il maschio nato dalla femmina maritata in famiglia, avendo la prossimità dalla madre, e l'agnazione dal padre, si ravviserà il più prossimo agnato. A tale argomento contrario e' risponde dicendo, che la madre niente operando circa l'agnazione, non può operare nè meno circa il grado dell'agnazione, perchè il grado è come un accidente, e come una qualità, che non può sussistere senza il soggetto, o sia senza l'agnazione, alla

(1) Conf. 2. n. 72. & sequ.

alla quale dee in forza del testamento essere annesso: *matrem nihil operari circa gradum agnationis; nam si non operatur circa agnationem ipsam, ut est juris notissimi, nec per consequentiam operabitur circa gradum agnationis. Nec dicatur operari tantum circa gradum, quia hoc est impossibile; nam gradus tamquam accidens, sive qualitas sine subjecto, idest sine agnatione, vel cognatione consistere nequit l. ejus qui in provincia 41. ff. si cert. petat.*

L'altro argomento contrario consiste in questo, che nel maschio nato dalla femmina maritata nella famiglia cessa la ragione, per cui sarebbe escluso il maschio nato dalla femmina maritata con estraneo, perciocchè per mezzo di quello possono i beni conservarsi nella famiglia, e nell'agnazione. E' il Bellono vi da la convincente risposta, con dire, che quando il fedecommesso è semplice ed assoluto in caso di morte, dee passare di prossimo in prossimo. E perciò per poter taluno essere ammesso, non basta essere agnato, e tale che possa conservare i beni nella famiglia; ma dev' essere ancora *agnato proximior*, quale non è il maschio nato dalla femmina maritata all'agnato rimoto. *Non obstat, quod cesset ratio, propter quam masculus ex femina solet excludi, cum per eum conserventur bona in agnatione, quia respondeo, hoc non sufficere, quando fideicommissum est simplex & absolutum in casum mortis: nam quum debeat transire de proximior in proximior d. l. cum ita 33. §. in fideicommissum, non sufficit quem esse agnatum, & bona per eum posse in familia conservari, ut admitti possit, sed requiritur, ut sit agnatus proximior (1).*

E' corrispondente a' principj del jus civile, e decisiva della presente controversia la dottrina di Curzio il giovane, il quale insegnò, che generalmente dove le successioni si deferiscono a' soli agnati, non si ammette mai il maschio nato dalla femmina prossima e dall'agnato rimoto: *masculum ex femina proximior, & agnato remotior non esse admittendum ad successiones bonorum, quæ proximioribus agnatis deferuntur (2).*

D 2

Oltre

(1) *D. conf. in fine.*(2) *Conf. 117. ver. circa secundum ap. Bell. loc. cit.*

Oltre a' mentovati accreditatissimi esteri autori, questa istessa verità dimostrarono il Deciano (1), l'Aldobrandino (2), e con maggior estensione di tutti Mario Alberghini, il quale scrisse così dottamente contro al Fusario su di simile controversia, che questi giudicò di non dover defraudare il pubblico della fatica del suo reputato contraddittore, onde diede alla luce fra le opere sue il consiglio di colui (3).

Fra le altre ragioni ponderate dall'Alberghini, è da notarsi quella, ch'egli rapporta coll'autorità di Alessandro Raudense primario professore del dritto nell'accademia Pisana. Questo dottissimo Giureconsulto, tuttochè nel bisogno di una causa, per cui scrisse (4), avesse detto, che il maschio nato dalla femmina *nupta in familia*, conservi l'agnazione, e la famiglia del testatore, pure in altra opera da lui scritta per dimostrare il vero, cioè, nell'opera delle varie risoluzioni del dritto, insegnò, che debba preferirsi quel maschio, il quale conserva naturalmente l'agnazione, alla femmina maritata *in familia* ed al maschio nato dalla femmina suddetta, per cui l'agnazione e la famiglia non si conservano se non artificialmente. Così dell'autorità di lui si vale l'Alberghini. *Comprobatur hinc, quod in fideicommissis ordinatis favore agnationis, presertur masculus conservans agnationem per modum naturalem feminae ultime ex linea patris sui, quae nubendo in eadem familia conservat agnationem solum per artificium. Ideo autem appellat Raudensis huiusmodi conservationem familiae artificialem, quia femina de sua natura non est per se apta ad conservationem suae familiae, quae in ea fruatur, ut dicit text. in l. pronuntiatio in fin. ff. de V. S., sed id contingit artificio matrimonii contracti cum marito eiusdem cognomeni (5).*

Questa istessa ragione ponderò fra i nostri Dottori Gio: Girolamo de Philippa. *Masculus ex masculo vere, ac suapte natura*

(1) Conf. 2.

(2) Conf. 3. 5. & 6.

(3) Fusar. conf. 18.

(4) Conf. 3. lib. 1.

(5) *Idem conf. 18. n. 12. 2. tertio comprobatur, et i consiliis del Fusario.*

tura agnationem, familiamque conservat; secus autem masculus ex femina, cum id non nisi per fictionem, artificiumque efficiatur (1).

E facendo uso della sua erudizione reca quegli adattatissimi versi di Euripide.

Mulier egressa paternis ædibus,

Non amplius est parentum, sed conjugis,

Masculum vero genus perpetuo manet in ædibus.

E fra i nostri ancora l'istesso assunto ampiamente fondarono Girolamo Rocca (2), e l' Regio Consigliere Francesco Maria Prato (3).

A' solidi argomenti legali ponderati da Giureconsulti tanto celebri, io ne aggiugnerò un solo tratto dalla inverisimile volontà del testatore, al quale non so se potrà darfi congrua risposta. I testatori, ordinando un majorasco agnazio mascolino a favore della loro famiglia, han così certo intendimento di badare unicamente al lustro, ed allo splendore di quella, che non curano affatto le femmine, ed i loro discendenti, nè pure le figlie dell' ultimo possessore, ed i discendenti mascoli da quelle, come avanti ho dimostrato. Or se si avesse ad ammettere ad un tal majorasco il maschio prossimior nato dalla femmina prossima, e dall' agnato rimoto, in preferenza del prossimo agnato, ne seguirebbe l' assurdo gravissimo, e contrario alla volontà del testatore, che la femmina esclusa e non curata diverrebbe l' arbitra assoluta dal majorasco, poichè ella a suo talento trasferirebbero ne' discendenti di quel più rimoto agnato che le sia piaciuto di far suo marito, i quali discendenti degli agnati rimoti o il testatore non ha contemplato affatto, o ha postposti agli agnati suoi prossimi e prediletti: e l' involerebbe agli agnati prossimiori, i quali soli ha il testatore contemplati, o ha certamente preferito a' lontani. Ma cotesta successione contraria alla volontà del defunto è riprovata dalle leggi, e dal senso comune.

Onde a ragione i supremi Tribunali, tanto gli esteri, quanto i nostri, han sempre deciso contro al figlio della femmina prossima, e dell' agnato rimoto. Così il Tribunale

D 3

della

(1) *Fisc. dissert. XXXIX. num. 52.*

(2) *Disput. jur. select. cap. 11. dal n. 22.*

(3) *Discept. for. cap. IV. dal n. 56.*

della G. C. di Sicilia ragionò nella giustificazione de' voti trasmessa al Supremo Consiglio d' Italia per la decisione data alle stampe dal Cardinale de Luca . *Non est absoluta verum, masculum ex femina nupta in familia preferri masculo ex masculo Nam masculus ex masculo vere, & naturaliter agnationem & familiam conservat; masculus vero ex femina non nisi per fictionem, & artificium . . . Ex quibus deducitur, non esse attendendam hanc Racudini Comitum qualitatem ex persona ejus matris deductam* (1).

Gasp. Tesauro fa menzione di una decisione del Senato del Piemonte, la quale sebbene fosse stata profferita in caso di successione feudale, niente di meno è fondata su la ragione istessa, e dipende dagl' istessi principj, perchè cadde appunto sulla quistione, se il figlio della femmina prossima, e dell' agnato rimoto possa esser proferito all' agnato prossimo. Ed è notevole in tal decisione, che il maschio nato dalla femmina prossima, considerandosi nella classe degli agnati, era de' compresi nell' investitura, e non era preceduto che di un sol grado dall' agnato prossimo. Riapiloga cotale decisione l' Alberghini in questi termini . *Confirmatur egregia decisione Senatus Pedemontani relata per Gasp. Thesaurum questio. for. lib. 1. q. 100. , qui, ut colligitur ex dictis per eum num. 17. & 22. , refert, fuisse decisum, nepotem ex filia possessoris feudi nupta in agnatione, & etiam inspecta persona patris sui comprehensum in investitura, & ulterius etiam adoptatum ab avo materno, non preferri agnato, qui inspecto jure agnationis, eum per unum tantum gradum precedebat, & sic quoque ut natus ex filia nupta in agnatione non succedat in feudo recto, & proprio* (2).

Il Reggente de Marinis, sebbene in alcuni casi, come dirò innanzi, opinò a favore della femmina maritata in familia, e de' discendenti da lei, pur ci fa sapere la decisione fatta dal S. C. a favore dell' agnato prossimo, e contro alla femmina figlia del possessore maritata all' agnato rimoto per la successione del fedecommesso, al quale fu sottoposto il notissimo palazzo del Cavallo di Bronzo . *Ita hoc anno*

1637

(1) *Presso il Card. de Luca dopo i discorsi de feudi, num. 392.*

(2) *D. conf. 18. inter consil. Fusar. n. 12. v. quinto confirmatur.*

1637. *practicatum vidimus in successione palatii in hac Civitate existentis, fideicommissi vinculo suppositi, quod nominatur del Cavallo di Bronzo, in quo, sententia S. C. mediante, successit D. Diomedes Carrafa uti descendens per lineam masculinam a fideicommittente, exclusa Principissa Columbrani, ad quam successio de jure spectabat, si sexus impedimentum in medio non extitisset, quamvis uni de familia Carafa, non tamen a fideicommittente descendenti nupta esset (1).*

Il Configlier Prato scrisse il quarto capo delle sue discettazioni forensi su di controversia in tutto simile alla nostra e fra competitori ancora di Casa Caracciolo. Egli difese Carlo Caracciolo agnato prossimiore contro al Marchese di S. Eramo Gio: Battista Caracciolo nato dalla figlia dell'ultimo possessore maritata *in familia*. A favor di costui scrisse una dotta allegazione Pietro Caravita Avvocato de' primi della sua età. Ma la decisione del S.C. fu contraria al nipote *ex filia* dell'ultimo possessore, quantunque maritata nella famiglia. Ecco la decisione serbataci dal Prato. *Die 26. junii 1641. fuit secundum prædicta judicatum, sc. condemnatur ill. Marchionissa nomine ut in actis ad relaxandum domum in actis deductam in beneficium D. Caroli actoris una cum fructibus &c. (2).*

Sicchè le ferme ragioni legali, la ben intesa volontà de' testatori, e l'autorità delle cose giudicate, fan vedere ad evidenza, che ne' fedecommissi agnatzij masculini, in cui le femmine, ed i loro discendenti non sieno stati contemplati, dall'agnato prossimiore sia escluso il maschio nato dalla femmina prossima, quantunque figlia dell'ultimo possessore, e maritata *in familia* all'agnato più rimoto.

IO non niego, che parecchi Dottori han sostenuta la causa della femmina maritata *in familia*, e del maschio di lei figlio. E preveggo ben io, che Aymon Cravetta, Giasone, Alessandro Raudense, Antonio Fabro, che in una picciola nota ci fa sapere di aver scritto in difesa di una causa coll'autorità del Cravetta, il Pascali, il Regg. de Ponte, e'l Molfesio, che scrissero per lo Duce di Monteleone, in cui concorrevà la singolare, e favorevole circostanza di es-

D 4

fere

(1) *Var. resol. lib. I. cap. 131. num. 19.*

(2) *Il Prato discept. cap. IV. in fine.*

sere discendente dal testatore , contro al Marchese di Casafalnuovo per la famigerata causa della successione alla primogenitura di Ettore Pignatelli , ed altri ancora , formeranno una legione , con cui il mio venerato contraddittore , sostenendo il contrario assunto , mi darà aspra battaglia . Ma tutti cotesti Dottori , fuori di que' due argomenti confutati dottamente dal Bellono , e dell' altro derivato dalla notevole circostanza di essere il maschio nato dalla femmina discendente dal testatore , la quale manca nella presente controversia , non recano ragione convincente , nè escludono i solidi argomenti contrarj ; ond' è che i Tribunali nelle loro decisioni non han seguito tanto irragionevole opinione . E questo farebbe poco . Gl' itteffi Dottori , che hanno opinato a favore della femmina maritata nella famiglia , e del maschio nato da quella , han limitata la loro opinione a certi casi solamente ; ma negli altri , e specialmente ne' casi simili al nostro , han confessato che la femmina prossima maritata all' agnato rimoto , e' l' loro figlio debbano essere esclusi dall' agnato prossimo .

Per aver luogo l' opinione favorevole alle misteriose nozze familiari , tutti convengono , che , oltre agli altri non confacenti alla causa presente , debbano concorrere due requisiti . I. che la prelazione si dia a qualunque mascolo della famiglia , ancorchè sia di diverso colonnello ; ed in tali termini scrisse Giasone . Altrimente avverrebbe , che la successione si trasferirebbe in un maschio non chiamato dal testatore . II. che non siasi nel testamento espressamente chiamato il più prossimo .

Il lodato Alessandro Raudense di questo ci avvertì dicendo . *Uterius tamen investigando pro intelligentia hujus quotidiani puncti , in genere loquendo est advertendum , quod predicta opinio favens feminae ex eo , quod nupta sit in familia , non procedit , nisi quatuor concurrentibus . Primo , quod cuicumque masculo de familia , licet sit diversi colonnelli , concessa fuerit praerogatio . Ita loquitur Jaf. . . . Et ratio est , quia alias sequeretur , rem transferri in masculum , qui non est de vocatis . Secundo requiritur , quod non sit habita ratio proximitatis gradus , alioquin nil relevat pro filia , quod sit nupta in familia (1) .*

II

(1) Resp. 3. n. 25.

Il Regg. Rovito notò l'istesso. *Primum requisitum est, quod cuicumque masculo de familia, licet sit de diversa linea, concessa sit praelatio in fideicommissio . . . secundo requiritur, quod non sit habita ratio proximitatis gradus &c. (1).*

Oltre a ciò il Regg. de Marinis usò una distinzione, la quale sembra fondata sopra certa congettura di pietà. Egli propone il caso, in cui concorrano l'agnato sostituito, il quale discenda dal testatore, e la femmina maritata in famiglia discendente dal testatore istesso; e conchiude che l'agnato sostituito sia preferito: quantunque la femmina sia figlia dell'ultimo possessore. Propone poi l'altro caso, che la sola femmina sia discendente dal testatore, e l'agnato sostituito sia un collaterale; e risolve a favore della femmina discendente. In sostanza il Regg. de Marinis, *ceteris paribus*, preferisce l'agnato prossimiore alla femmina maritata in famiglia, ed al figlio di lei. Sol da la preferenza a costoro quando abbiano essi soli la prerogativa di essere discendenti del testatore, per quella umanità di pensare, che suggerisce di non doverli credere, che taluno facilmente voglia escludere i proprj discendenti. *In hoc articulo ego distinguere solitus fui; an hic proximior sit de fideicommittentis familia effectiva, & sic de descendantibus, vel potius de contentiva, & sic de collateralibus, ut primo casu omnino succedat, exclusa prorsus ultimi possessoris filia, & ex fideicommittente descendente, quamvis uni de familia nupta . . . In secundo vero casu, & sic quando masculus de familia, ad quem successio spectat, est de fideicommittentis familia transversali, tunc teneo indubitanter, feminam ultimi possessoris filiam **A FIDEICOMMITTENTE DESCENDENTEM**, uni de familia nuptam, quamvis remotiori, in bonis fideicommissariis omnino succedere (2).*

Veggasi ora come la dottrina contraria si convenga alla nostra causa. Primieramente manca il primo requisito di essersi preferito alla femmina, ed a' suoi discendenti qualunque mascolo della famiglia, ancorchè fosse di colonnello diverso da quello del testatore, giacchè, come ho provato, la chiamata del maschio della famiglia fu ristretta nel colonnello di Muzio Caracciolo, e dell'erede. E manca
mol-

(1) *Conf. XVII. n. 14. & 15.*

(2) *Resol. lib. 1. cap. 131. n. 19. & 20.*

molto più il secondo requisito di non essersi nel testamento espressamente tenuto ragione della prossimità del grado; imperocchè noi non abbiamo ayanti un fedecommesso concepito con espressioni generiche, *acciocchè i beni in perpetuo si conservino nella famiglia Caracciolo*; ma abbiamo un fedecommesso ordinato a favore di certe persone, quali furono l'erede Carlo Caracciolo, ed i suoi discendenti maschi da maschi di primogenito in primogenito: e nel caso della morte dell'ultimo primogenito *senza figli mascoli* fu chiamato il *più prossimo* primogenito di Casa Caracciolo della famiglia del testatore, e non già dell'universal famiglia Caracciolo. Adunque anche secondo il sentimento de' sostenitori della contraria opinione il sign. Principe dell'Isola, quantunque figlio della femmina maritata *in familia*, dev'essere escluso dal sign. Duca di Castelluccio, ch'è l'indubitato primogenito prossimo maschio da maschio della famiglia, e del colonnello di Muzio, sì perchè il sign. Duca di Montefardo padre del detto sign. Principe farebbe di un colonnello non contemplato, sì perchè, essendovi nel testamento l'espressa chiamata del *più prossimo* agnato, *non si può in alcun conto preferire l'agnato rimoto*, qual farebbe il sign. Principe, riguardandosi nella classe degli agnati.

Inoltre manca alla signora Duchessa di Montefardo la prerogativa di essere discendente dal testatore. Sicchè, seguendo anche la distinzione del Reg. de Marinis, nè ella, nè il figlio potrebbero avere la preferenza nella successione, per cui si contende. Anzi nella causa presente concorre a favore del signor Duca di Castelluccio la notabilissima circostanza, ch'egli è un grado più vicino al testatore che non è il signor Principe dell'Isola, anche prendendo la prossimità della madre.

Ed a confermare vie più quel che io dico, si ponga mente al fato della causa della primogenitura di Ettore Pignatelli, per cui tanto si è combattuto, e tuttavia si combatte tra il signor Duca di Monteleone, e l' signor Marchese di Casalnuovo. Cotal causa è ne' termini della sentata distinzione del Reg. de Marinis. Quivi si tratta della femmina discendente dal testatore, maritata nella famiglia ad un agnato sebben più rimoto, tuttavia dell'istesso colonnello

nello, in cui era il testatore medesimo, e del maschio nato da tali genitori, nel quale per conseguenza ancor concorre la prerogativa di essere discendente dal testatore; sicchè farebbero soccorsi da quella congettura di pietà, che si fa in certi casi valere a pro de' discendenti da' testatori. La causa fu terminata con solenne transazione, per cui l'agnato prossimiore ebbe la rimarchevole somma di duc. 40. m. E per sostenerfi qualunque transazione basta il dimostrare, che siavi stato un certo dubbio. Ciò non ostante, ognun sa, che fattasi di nuovo quella causa risorgere dopo un secolo e mezzo, pende ancor oggi indecisa. Comechè per dritto non possa essere inteso colui che impugnar voglia la transazione, se prima non avrà restituito tutto ciò che in forza della transazione abbia ricevuto, pure il S. C. con Ministri aggiunti si è scisso in parità di voti, giudicato avendo la metà de' signori Configlieri, che si dovesse permettere al signor Marchese di Casalnuovo il proseguimento del giudizio senza nè pure obbligarlo alla restituzione delle quantità ricevute.

Or che farà il S. C. istesso nella nostra causa, la quale ha circostanze in tutto diverse, e migliori! Noi non contendiamo con discendenti del testatore, nè a noi osta una solenne transazione eseguita per più di un secolo e mezzo. Il signor Duca di Castelluccio è il certo sostituito nel caso della morte dell'ultimo Duca di Refigliano senza figli maschi. Il signor Principe dell'Isola, se si riguarda come nipote *ex filia* dell'ultimo possessore, è degli esclusi; ed escluso ancora è, se si riguarda come figlio del signor Duca di Montefardo, il quale confessa di essere di altro colonnello. Come dunque può contendere la successione al signor Duca di Castelluccio, il quale è chiamato dal testamento in esclusione de' genitori stessi di lui?

Non vi è pruova di parentela del signor
Duca di Montefardo col Duca di
Refigliano, e col testatore.

IO finora ho difeso la causa, concedendo sempre, che il signor Duca di Montefardo D. Fulvio Cacacciolo della Casa di Marano, col quale ha contratte le nozze la signora D. Ip-

D. Ippolita Caracciolo figlia del Duca di Refigliano ultimo possessore della primogenitura, fosse *de eadem gente*, e discendesse da un Marino, che si vuole fratello di Tiberio, il quale Tiberio fu lo stipite comune del testatore, di Carlo primo erede, da cui discese l'ultimo Duca di Refigliano, e di Gio: Francesco fratello di Carlo, dal quale discende il signor Duca di Castelluccio: ed ho voluto difender la causa in questo aspetto favorevole a' competitori del mio cliente, per dimostrare in ogni modo l'ingiustizia della loro intrapresa. Ma in realtà non si sa, se alcuno rimotissimo ascendente del signor Duca di Montefardo sia stato ne' secoli passati almeno parente con qualche antenato della Casa del testatore Muzio Caracciolo, e de' suoi sobrini Gio: Francesco, e Carlo. Il signor Duca di Castelluccio si avrebbe recato ad onore l'aver parentela co' signori della Casa di Marano; ma la nemica fortuna gli ha conteso sempre questo onore, perchè non gli ha serbato una memoria di così pregevole consanguinità. Non ogni male però vien per nuocere, come suol dirsi; giacchè quel male che gli sembrava ricevere dalla fortuna, si è cangiato in bene all'uopo della presente causa.

Sebbene però non vi sia memoria della mentovata parentela, pure il signor Duca di Montefardo vuol darci ad intendere, ch'egli non solamente sia parente, ma possa ancora indicare i gradi rimoti della parentela con dimostrare, che discenda da un Marino Caracciolo, il quale vuol si che fosse stato fratello di quel Tiberio, che fu lo stipite del colonnello di Muzio Caracciolo istitutore della primogenitura. Ma per poterlo persuadere ad altrui, specialmente in un giudizio di successione fedecommissaria, ed in contraddizione del certo agnato prossimo, gli manca assolutamente la pruova.

Per ciò che riguarda la parentela in generale, egli ha prodotto i documenti di essere stata ammessa al godimento de' maritaggi del Monte di Brienza una donzella di sua Casa Clarice Caracciolo: e di essere state ammesse in seguela altre della medesima sua famiglia. E poichè all'istesso Monte trovansi ammesse le donzelle della famiglia del signor Duca di Castelluccio, egli deduce, che queste famiglie sieno una sola. Questo argomento, quando inducetesse pruova di parentela, la indurrebbe in termini generali, senza

fenza saperfi a qual lontanissimo grado si estenda; ma non individuerebbe il particolare attacco della consanguinità, nè ci farebbe sapere i gradi, come si richiede nelle cause successorie. Ma quello che dee notarfi si è, che l'argomento tratto dall'ammissione non induce pruova di forte alcuna. Senza ricorrere ad altri documenti, apparisce da quegli stessi, che ha prodotti il signor Duca di Montefardo, che al Monte di Brienza si trovano ammesse quasi tutte le diverse, e molte famiglie Caracciole di Napoli, le quali suppongono di derivare da qualche collaterale congiunto del fondatore. Il che val tanto quanto il dirsi, che da più secoli addietro le molte famiglie ammesse al Monte erano già fuori de' gradi della parentela. Altrimenti avremmo a dire, che le parentele non abbiano mai nessun termine; e così dicendo, si troveranno parenti fra loro tutti gli uomini del mondo.

E per quel che riguarda la speciale ammissione a quel Monte della famiglia di Montefardo, non è da tralasciarsi di riflettere, che quando nel 1576. fu ammessa al Monte, non fece quella pruova che avrebbe dovuto fare, come si vede nelle carte istesse presentate dal signor Duca di Montefardo. Anzi si vede chiaro, che allora s' incorse in un equivoco cagionato dalla somiglianza de' nomi delle varie e diverse persone delle famiglie Caracciole. In quel tempo si disse che i signori di Montefardo dovevano essere ammessi come Caraccioli del quartiere di Marino lo Scappuccino. Ma questo fu certamente uno sbaglio, perchè i signori di Montefardo, com'essi medesimi han provato in questa causa con atti antichi della Curia Arcivescovile di Napoli, de' quali or ora si parlerà, discendono da Marino Caracciolo fratello di Petracone, il quale, secondochè negli atti suddetti si pruova, fu sepolto dietro la Cappella di S. Maria *ad Nives*, e dall'iscrizione sepolcrale apparisce, che morì nel 1383.. Sicchè questo lor Marino non potè essere l'istesso che Marino lo Scappuccino, il quale morì verso la fine del quintodecimo secolo, come costa dal suo testamento, e dalla supplica data da' suoi figli ed eredi al Sovrano dopo la sua morte, esibiti presso gli atti di questa causa dall'istesso procuratore del signor Duca di Montefardo (1). Nè questo equivoco è il solo che siasi preso nell'ammissio-

(1) *Fol.*

missione delle varie famiglie Caracciole al Monte di Brienza. Per tacer degli altri, è fatto notissimo, che la famiglia del fu Configlier Niccolò Caracciolo fu ammessa, le donzelle di quella famiglia ebbero le doti del Monte, e poi, essendosi alcuni individui risentiti, è stata finalmente quella famiglia istessa esclusa.

Sicchè dall'ammissione al Monte di Brienza o nissuna pruova di parentela si rileva, o al più potrassi ricavare una congettura, che forse ne' secoli addietro ci fu qualche rastro di parentela tra i rimoti ascendenti della Casa di Montefardo, e gli ascendenti di Muzio Caracciolo, il quale avendo in tempo non molto da noi lontano, cioè nel 1636. fatto il suo testamento, o ignorava, o non pensò mai a quell' obbliato antico legame, già sciolta col lungo correr degli anni.

In quanto poi alla pruova non solo della rimota parentela in generale; ma ancora della specificazione dell' attacco, e de' gradi, io veggo, che il procuratore del signor Duca di Montefardo non ha tralasciato fatica per farla; ma vi è riuscito così male, che gl' istessi documenti da lui prodotti, ci dimostrano ~~effettivamente il contrario~~. Egli ha creduto poter far tal pruova in questa maniera. Ha prodotto presso gli ~~atti~~ di questa causa una copia di mutilati articoli presentati nella Curia Arcivescovile di Napoli nell' occorrenza di essere vacata nel 1540. una delle Cappellanie di *S. Maria ad Nives* di patronato *de familia Caracciolorum*, e le deposizioni de' testimonj su gli articoli medesimi. Gli uni, e le altre però non sono esenti da viziature, e da mutilazioni. Colle viziature mal fatte si è voluto far comparire un antichissimo Marino ascendente della Casa di Montefardo, come figlio di Petracone, quandochè quivi stava scritto frater carnale. Si è usata però tanto poca diligenza in far le viziature suddette, che, sebbene quel povero Marino si dica essere stato figlio di Petracone in più luoghi, pure in uno si dice frater carnale di Petracone istesso, facendolo così comparire bruttamente figlio e fratello nel tempo istesso di un sol uomo. E non bastando questo, gli si fa fare un'altra volta la comparfa poca decente di figliuolo di due padri, di Petracone, e del Marchese di Bucchianico. Ma questi peccati si perdonano all' autore. Alla mutilazione poi degli articoli, e delle deposizioni si è per parte nostra agevolmente apprestato il rimedio, perchè si son fatte estrarre le copie intere.

Da

Da quelle carte dunque apparisce, che nel 1541. parecchi testimoni deposero su la discendenza protratta da Petraccone Caracciolo, e da Marino fratello di Petraccone: e fil filo la continuarono fino alle persone viventi nel detto anno 1541. Nell'individuare le persone discendenti da que' rimoti stipiti non dissero già essi, che fra quelle vi fossero stati Tiberio ceppo del colonnello di Muzio testatore, e Marino di lui fratello ceppo dell'altro colonnello della Casa di Montefardo. Ma si vuole dare ad intendere, che l'abbian detto, con farsi questo argomento. I testimonj deposero, che Marino Caracciolo figlio e fratello carnale di Petraccone ebbe un figliuolo chiamato Ettore. Da Ettore nacque- ro due figli, Giovanni, e Marino, che noi potrem chiamare per evitare la confusione Marino II. . Marino II. ebbe due figli, Giulio Cesare, da cui pretende discendere il signor Duca di Montefardo, ed Ettore, i quali ambedue vivevano nel 1541. Da Giovanni nacque- ro altri quattro figli, Giulio, Ettore II., Scipione, ed Annibale, tutti e quattro viventi nell'anno istesso 1541. Fin qua i testimonj della Curia Arcivescovile.

Si ricorre poi all'albero genealogico del signor Duca di Castelluccio, che si produsse, e si giustificò, quando fu ammesso al godimento del Monte di Brienza; e quivi si fa osservare, che Tiberio Caracciolo stipite del colonnello del signor Duca di Castelluccio, e di Muzio Caracciolo, fu figliuolo di Ettore, e fratello di Giovanni. Quindi si argomenta così. Tiberio fu figlio di Ettore, e fratello di Giovanni secondo le scritture presentate dal signor Duca di Castelluccio per essere ammesso al Monte di Brienza. Marino fu figlio di Ettore ancora, e fratello di Giovanni secondo le deposizioni de' testimonj nella Curia Arcivescovile. Dunque Marino fu fratello di Tiberio: *quæ sunt eadem uni tertio, sunt eadem inter se*. Ed ecco bella e compiuta la prova della parentela pretesa dal signor Duca di Montefardo.

Ma il procuratore del signor Duca di Montefardo vuol trar profitto dalla molteplicità degl'istessi nomi, che si veggono in tutt'i tempi ne' diversi individui delle tante famiglie Caracciole. Quell'Ettore, e quel Giovanni, che furono l'un padre, l'altro fratello del nostro Tiberio, furono così diversi, e distinti da Ettore, e da Giovanni, quello padre, e questo fratello di Marino, dal quale discende il signor
Duca

Duca di Montefardo, quanto il vesuvio è diverso e distinto dall'etna . E questa diversità comparisce evidentemente da quelle stesse carte , con le quali si pretende dimostrare la medesimanza . Imperocchè Giovanni figlio di Ettore , e fratello di Marino, da cui procede la Casa di Montefardo, procreò quattro figliuoli , Giulio , Ettore II. , Scipione , ed Annibale , i quali erano viventi nell' anno 1541. , in cui furono prodotti i mentovati articoli nella Curia Arcivescovile , ed in cui i testimonj deposero . All' incontro da Giovanni figlio di Ettore , e fratello di Tiberio , da cui discese il colonnello di Muzio testatore , nacque un altro Ettore II. , il quale era morto nell'anno 1528. , con aver lasciato un figlio nominato Giovanni , come l'avo , sotto il baliato di Maria Loisa di Sangro di lui madre : il che vien messo fuor di ogni dubbio dal documento estratto dal grande Archivio della Camera , dal quale costa , che il detto Giovanni pupillo , e la Balia di lui madre pagavano fin da quell'anno 1528. in cui Ettore II. morì , la vitamilizia a' zii del padre , che ancor vivevano , cioè ad Antonio , ed al nostro Tiberio . Ecco le parole del documento , il quale fu presentato nel rincontro istesso dell'ammissione al Monte di Brienza . *Rilevio del magn. Giovanni Caracciolo per morte di Ettore suo padre seguita nel mese di novembre 1528. per entrate feudali di Marfico Vetere . Nel qual rilevio fol.4. & seqq. apparisce la nota degli articoli per l'informazione con detta informazione presa in anno 1537. , fra la qual nota fol.5. si descrive il seguente articolo v3. = Item come nel d. anno 1528. lo predetto Ioan Caracciolo , & la predetta Maria Loisa de Sangro matre , & Balia de detto magn. Joanne pagò al magn. Octaviano Caracciolo Episcopa della Città de Marfico , quale tunc temporis viveva , docati trenta de la rata ad ipso tangente de sua vita milizia , quali fino al tempo di sua morte have giurata pagare ; & similiter pagò , & have pagato , & paga singulis annis a li magn. Tiberio , ed Antonio Caracciolo zii carnali de la predetto qu. magn. Hettorro ducati 30. per ciascuno di loro &c. (1).*

Ciò posto , convien dire , che Ettore II. figlio di Giovanni , morto nel 1528. non era l'istesso , che Ettore II. figlio di Gio-

(1) *Fol.*

Giovanni, vivo nel 1541. E per conseguenza il padre, l'avo, e il zio dell' uno eran diversi, e distinti dal padre, dall'avo, e dal zio dell' altro, tuttochè si combinarono in essi i medesimi nomi. Ecco dunque dimostrato ad evidenza, che quel Marino, il quale fu lo stipite della Casa di Montefardo, non fu fratello di Tiberio, che fu lo stipite della Casa comune del testatore, del Duca di Resigliano, e del sign. Duca di Castelluccio.

Nè vale il dire, che da altro documento estratto parimente da altri atti della Curia istessa Arcivescovile, si rilevi, che presentarono nel tempo istesso uno de' Cappellani di S. Maria ad Nives, Marino Caracciolo, e Tiberio Caracciolo fratelli, perchè questa similitudine di nomi non può distruggere l'esposta pruova delle due diverse generazioni fatta distintamente coll'individnazione de' gradi, e delle persone tanto nella Curia Arcivescovile, quanto nell'ammissione al Monte di Brienza, e giustificata con testimonj di veduta, e con documenti irrefragabili tratti dal grande Archivio della Regia Camera. E tanto più non può distruggerla, quanto che dagl' istessi atti della Curia si veggono moltissimi Marini, e moltissimi Tiberi, Etori, Giovanni, Petraconi &c.

Distrutta dunque l'immaginaria fratellanza di Tiberio, e di Marino, che furono i due diversi stipiti della famiglia del testatore, e dell'altra di Montefardo; segue quel che io ho detto, cioè, che il sign. Duca di Montefardo non ha alcun legame di parentela con la famiglia del testatore. Di fatti, non potendo il sign. Duca ricorrere all'attacco, lontanissimo per altro, di Marino non più fratello di Tiberio, per qual mezzo è parente? Indichi le persone, ne individui i gradi. Per finirla, quando si volesse usare condiscendenza al sign. Duca di Montefardo, si potrebbe dire al più, ch'egli sia uno de' Caraccioli, la cui origine è nascosa nelle tenebre dell' antichità, e che si attiene alla Casa di Resigliano, e di Castelluccio in quell' istessa guisa, in cui si attengono tante altre famiglie Caracciole della nostra Città. Sicchè potrà dirsi, che nella obblata antica origine forse i lontanissimi ascendenti di quello furon parenti co' rimotissimi ascendenti di costoro. Ma niente se ne sa di certo, e non può indicarsi il mezzo, o sia l'attacco di qualunque parentela.

Adun-

Adunque la signora Duchessa di Montefardo siccome può dire di essersi maritata ad un Nobile Cavaliere, che ha l'istesso cognome che il suo, così non può dire, che si sia maritata nella famiglia: e per conseguente nel signor Principe dell'Isola nè pur ravvisteremo il mascolo nato dalla femmina maritata *in familia*, o sia il prossimo cognato, e rimoto agnato. Perciò se non sembrava giusta per niun verso la pretesione della madre, nè sembrava giusta la pretesione del figlio, quantunque entrambe comparivano appoggiate alle nozze familiari, a quel segno d'ingiustizia non dovranno comparir giunte dopo essersi dimostrato di non essere nè pur vero il vantato remotissimo attacco de' due immaginari fratelli Tiberio, e Marino?

Parmi di aver adempiuto alle mie promesse. Ho stabilito il dritto di succedere nella primogenitura agnatzia masculina di Muzio Caracciolo, pertinente al signor Duca di Castelluccio, ch'è il certo chiamato come maschio primogenito nato da maschio dell'istessa famiglia del testatore, e discendente per continuo ordine di maschi da Gio: Francesco Caracciolo appellato dal testatore suo cugino, fratello dell'erede istituito Carlo Caracciolo, onorato dal testatore istesso con un legato vitalizio, e fatto esecutore del suo testamento. Ho escluse le obbiezioni a lui fatte dalla signora Duchessa di Montefardo, e dal signor Principe dell'Isola. Ed ho rigettate le loro pretesioni appoggiate al discreditato argomento delle nozze nella famiglia. Debbo dunque aspettarmi, che il S. R. C. dichiari con la sua sentenza di spettarsi al signor Duca di Castelluccio la contesa primogenitura.

Napoli 15. Giugno 1782

Giuseppe Maria Mazzaccara.
Saverio Maria d'Andrea.

Giacinto Troysi.
i Decija la causa die 19. Novembri 1782. copi
declarat bona subiecta fideicommissi in fructu per q. m. d. Marium
ciolo, stante morte sequit' huiusmodi Regiliani & Dominici Caracciolo
filii masculi spectavisse et spectari ad hunc Ducem Castellucii
Franciscum Caracciolo una cum fructibus ad hunc mortij d. huiusmodi
lium, neutram partem expensis.

Bartolomeo .

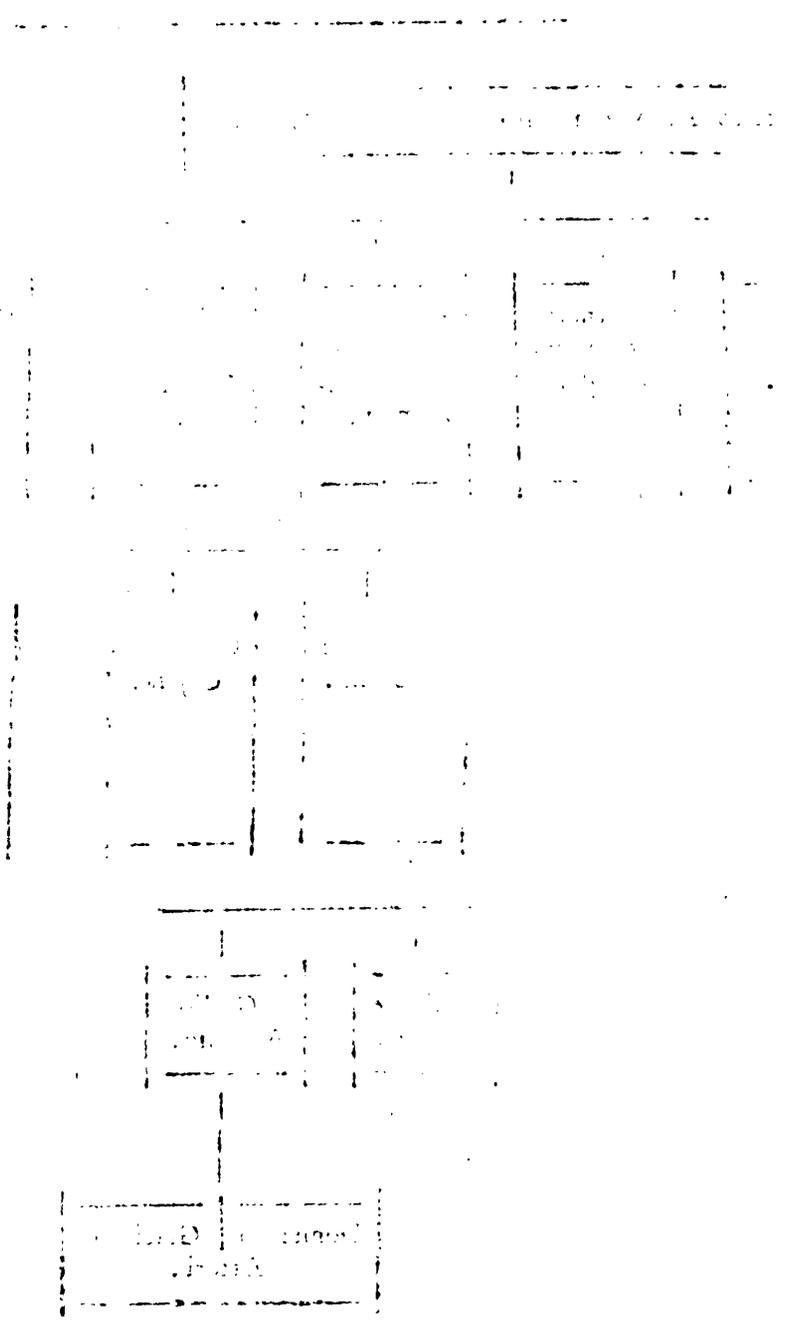
Maddalena Religiosa .

Giuseppe morto
senza figli .

mor-
fenza
erede
atello.

Girolamo
morto sen-
za figli erede
la forella .

Anna fece
donazione a'
delle Donne .



28
 Rec
 cip
 fil
 tra
 lia