

M

DIMOSTRAZIONE

DEL DIRITTO DI RAPPRESENTAZIONE

Appartenente ai figliuoli di una Sorella premorta nel succedere insieme coll' altra Sorella viva al diloro Zio materno sì per lo Jus Comune, come per le Consuetudini Napoletane.



N A P O L I 1776.

WORLD JOURNAL

Published Daily Except on Sundays and Public Holidays

Price 10 Cents
Subscription Price 30 Cents per Annum in Advance
Single Copies 5 Cents

48 (1) 84



E Gli è fuor di dubbio, che per disposizione del Jus Civile siano espressamente chiamati alla successione del fratello morto intestato i figli delle sorelle pre-morte insieme colla sorella viva. Così appunto si determina nel cap. 3. della Novella 118. de Heredib. ab intest. venient. *Parole della Novella 118. de Heredib. ab intest. venient.*

Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris, aut SORORIS pramortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de Patre, & matre Tibiis masculis, & feminis, & quancumque fuerint tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset. Hujusmodi vero privilegium in hoc ordine Cognationis solis praebemus fratrum masculorum, & feminarum filiis, aut filiabus, ut in suorum parentum jura succedant.

Per disposizione delle Consuetudini Napolitane intorno a tale successione intestata, non solo l'istesso si stabilisce, ma ben anche è stato di gran lunga ampliato. Poicché dopo essersi stabilito l'ordine di succedere per la linea Discendente colla Consuetudine *Si Moriatur*, si passa colla Consuetudine *Si quis, vel si qua* a trattar della successione di tutti i Collaterali. E perchè la linea Collaterale è divisa in Superiore, ed Inferiore, perciò nella medesima si tratta prima della successione della linea Collaterale Superiore, nella quale soltanto si stabilisce, che attendere debbasi alla prossimità del grado. Indi si passa a trattare della linea Collaterale Inferiore, ed in questa linea espressamente si vuole, che affatto attendere non si debba alla prossimità del grado, perchè in essa si dà luogo alla Rappresentazione, come chiaramente si legge ne seguenti §§. *Sed si morienti ab intestato absque liberis supersunt frater, seu fratres, nepotes, & pronepotes, &*

Parole, ed esposizione della Consuetudine Si quis, vel si qua §. sed si morienti tit. de Succession. ab intest.

in infinitum descendentes ex fratre, vel fratribus premortuis, tunc licet frater sit in gradu proximior decedenti, nihilominus filii, vel filia, nepotes, & neptes, pronepotes, & proneptes, & alii descendentes ex fratre, vel fratribus premortuis equaliter succedant cum fratribus defunctae persona in stirpem scilicet; ita quod si inter ipsos nepotes, & pronepotes, & deinceps fratrum premortuorum sint feminae, quae habeant fratres consanguineos, ipsae mulieres a praemissa successione excluduntur, cum fratres ipsas habeant maritare, ut superius dictum est.

Quod autem dictum est in fratribus, nepotibus, pronepotibus, & proneptibus fratrum premortuorum, & deinceps; eis non extantibus, intelligendum est de aliis in ulterioribus gradibus existentibus Agnatis, vel Cognatis. Et in praemissa appellatione fratris soror non continetur, praeterquam si soror partem, ut unus ex fratribus habuisset de bonis parentum; tunc enim ipsa soror ejusdem conditionis est quoad praedicta, ac si esses masculus, & ejus filii descendentes habentur quoad id, sicut filii, & alii descendentes ex masculis.

Dalle quali parole si vede, che quel Jus di Rappresentazione conceduto da Giustiniano Imperadore nella citata Novella 118. ai soli figli de' Fratelli, e delle Sorelle premorte fu disteso in infinito a tutti i discendenti di essi, i quali potessero concorrere insieme col Fratello vivente. Ma perchè con questo si era voluto al tempo istesso stabilire, che sempre i Maschi preferir si dovessero alle Femine, talchè i Fratelli escludessero le loro Sorelle; perciò unicamente per evitare un tal concorso delle Femine, e de' loro discendenti coi Maschi, e per meglio dare a dividere, che quanto si era stabilito intorno a' Fratelli, e loro discendenti conteneva, e riguardava benanche le Sorelle, che per legale espressione sotto tal nome venivan comprese, per questa ragione, e non per altra furono i Compilatori delle Consuetudini di necessità astretti a soggiugnere, che riguardo a quanto si era premesso, che appunto si era la esistenza, ed il concorso de' Maschi, in tal caso sol si avvertisse, che sotto nome di Fratello non si conteneva la Sorella, eccetto che se fosse mascoliate: *Et in praemissa appellatione Fratris Soror non continetur, praeterquam &c.* per far con ciò ad evidenza comprendere, che quel jus di Rappresentazione ampliato sino all' infinito non lo potessero i figli, e discendenti delle Sorelle non mascoliate rappresentate unicamente nel caso della esistenza de' maschi, perchè questi ad esse, ed a i loro di.

(3)

discendenti si volea, che fossero sempre preferiti, ma che soltanto in mancanza di detti maschi s'intendesse loro concessione. Altrimenti inutile, e superflua affatto sarebbe stata l'eccezione, che solo in tal caso premesso della esistenza, e del concorso de' Maschi sotto nome di Fratello non si comprendesse la Sorella; purchè non fosse mascolata, se questa generalmente, e fuor di tal caso non ci fosse di già compresa.

Dal qual vero senso, e chiara intelligenza volendo taluno appartarsi, altro non può dire, se non che essere un caso o-messo dalla detta Consuetudine quello della esistenza delle sole Sorelle, e de' loro Figli; e per conseguenza doverli stare a ciò, che ne vien disposto dal Jus Civile. La quale sebbene sia la più rigida, e contraria interpretazione, che dar si possa a tal luogo di detta Consuetudine; pur nondimeno si vede, che anche secondo questa sempre son chiamati alla successione del Fratello morto intestato i Figli delle Sorelle premorte insieme colla Sorella viva. Sicchè le Sorelle, purchè non siano mascolate, sono per questa Consuetudine escluse dalla successione de' Fratelli, quando esistono gli altri Fratelli; ed i loro discendenti; quando poi questi mancano, succedono le Sorelle, ed i loro Figli, e discendenti.

E che questo indubitabilmente sia il vero, e genuino senso della trascritta Consuetudine, sarà facile a comprendersi anche da chi dar si voglia la briga d'investigare l'origine della medesima. Egli è sentimento comune di tutti i più accreditati Scrittori della Storia delle Leggi del Regno di Napoli, che le Consuetudini Napoletane attinenti alla Successione sieno state indubitabilmente prese dalle antichissime Leggi Ateniesi, e Greche, le quali qui un tempo si osservarono, quando Napoli da Repubblica co' suoi Arconti, e Demarchi si governava; siccome ci attesta Pier di Lafena nel suo *Ginnasio Napoletano*; perchè essendo questa Città tenacissima de' suoi patri riti, non solo dopo esser passata sotto altro dominio non pose in obbligo le sue grechaniche leggi; ma bensì costantemente le ritenne in appresso, conforme ce ne assicura l'eruditissimo non mai abbastanza lodato Canonico Alessio Simmaco Mazzocchi nella *Diatriba 3. de Colonia Neapolitana* compresa nell'Appendice fatta alla sua *Dissertazione Istorica de Cathedralis Ecclesia Neapolitana semper unica variis diversis temporibus*.

Consuetudini Napoletane intorno alle Successioni prese dalle antiche Leggi de' Greci.

Or tra le altre Consuetudini prese dalle leggi de' Greci una è certamente questa. Imperciocchè nelle Leggi Attiche raccolte da Samovello Petito nel libro 6. tit. 7. de *Testamentis*, Or

hereditario Jure esiste la seguente Legge così tradotta in latino: *Germani fratres, eorumque liberi hereditatem sibi vindicant fratris ab intestato defuncti. Quod si nulli supersint germani fratres, eorumque liberi, germana Sorores, earumque liberi in ejus bona veniant. Si vero nulla quoque supersint sorores, aut earum liberi, hereditatem cernunt ii, qui nati sunt liberis fratrum, vel sororum: ita tamen, ut mares, maribusque nati preferantur feminis etiam paullo arctiori cognatione conjunctis.*

Nel commento della qual Legge Samovello Petito rapporta un luogo di Demostene nella orazione *adversus Macartatum de Hygniana hereditate*, in cui si descrive questa stessa Legge, e piu espressamente si dice, che siccome i figli de' fratelli concorrevano *jure Representationis* coi fratelli vivi, così i figli delle Sorelle concorrevano ugualmente colle Sorelle vive. *Vocantur primarii*, scrive Petito, *in defuncti bona germani, si quos habet, fratres, & fratrum legitimi filii eadem ratione, eodemque cognationis jure; fratrum enim filii fratres (secundum hanc Juris regulam Pater, & filius pro una habeantur persona) censentur: aequa inter eos, ut inter alios, qui in eodem cognationis gradu jure hereditatem sibi vindicabant, intestati hereditas in aequo dividebatur. Quod si nulli sunt fratres, aut fratribus nati, hoc jure gaudent sorores, sororumque liberi, & ex aequo fratris hereditatem cernunt. Quod si neque ullae sint sorores, sororumque liberi, ceteri propinqui paterni hereditatem sibi vindicare possunt; ita tamen, ut mares, & qui maribus sunt nati in eodem cognationis gradu preferantur.* Dalle quali parole in tutto uniformi alla disposizione della soprascritta Consuetudine ognun comprende, che fu quella cosa senza fallo da questa Legge de' Greci.

Le Consuetudini Napoletane intorno alla Successione non sono state affatto prese dalle Leggi Longobarde.

Nè è da sostenere, che questa Consuetudine fosse stata presa dalle Leggi Longobarde, siccome qualche moderno Scrittore amante di nuove opinioni senza alcun ragionevole fondamento ha osato di asserire per dipartirsi dalla comune opinione. Non si niega, che qualche Consuetudine Napoletana avesse origine dalla Leggi Longobarde, e questa si dee supporre quella, che è simile soltanto alle Leggi de' Longobardi, ed è, contraria alle Leggi delle altre Nazioni, che dominarono prima in questo Regno. Ma non è immaginabile, che gli antichi Napoletani fino alla venuta de' Longobardi nelle vicine contrade accaduta nel fine del sesto secolo non avessero avuto particolari Consuetudini intorno alle successioni, che fin dalla primiera fondazione della loro Città tuttogiorno si devol-

ve.

vevano. E nel vero le successioni de' collaterali erano appres-
so i Longobardi regolate tutto altrimenti di qualche nelle no-
stre Consuetudini si determina. Imperciocchè le sorelle succe-
devano al defunto fratello insieme cogli altri fratelli, siccome
ci attesta Carlo di Tocco antico Interprete delle Leggi Lon-
gobarde nella l. 22. tit. 14. de Succession. lib. 2. *Alii dicunt
hanc legem loqui, cum alter frater non existat, quod non pla-
cet, quia lex sequens vult sororem admitti ad fratris succe-
sionem etiam existens fratre. Secundum aequitatem frater, & soror
aequaliter ad fratris successionem debent venire, quod Jure Romano
confirmatur, & est benigna sententia. Quod enim legitur in legi-
bus supradictis fratrem ad successionem admitti, intelligas & so-
rores, cum appellatione fratris & soror continetur, ut D. de pa-
ctis l. tres. E nella l. 2. de Parricid. dice ancora: Frater, &
soror pariter succedant, cum eodem gradu sint.*

Non altrimenti ci avverte Andrea di Barulo nel commento dello
stesso tit. 14. de Succession. *Et si decedat frater relicto fratre,
& sorore, tunc quia non est locus mundio, uterque succedit
aequaliter, ut notat Carol. eod. tit. l. si quis longobardus. Et
in hoc concordat cum ipso Jure Romano, quia appellatione
fratris & soror continetur, ut D. de Pact. l. tres fratres, &
D. famil. ercisc. l. Lucius.* Dal che si comprende non solo,
che non disse mai Carlo di Tocco: *Jure Longobardo appellatione
fratris soror non continetur*, ma che le nostre Consuetudini in-
torno alle successioni sieno differentissime dalle Leggi de' Lon-
gobardi.

Or secondo questo vero, e natural senso della citata Consuetu-
dine non si è mai messo in dubbio, che mancando i fratelli
possano i figli della sorella premorta concorrere alla suc-
cessione del zio materno insieme colla sorella viva. Anzi
quantunque questa sorella fosse masculiata, la quale è dalla
citata Consuetudine chiamata alla successione insieme coi fra-
telli; pur nondimeno possono con esslei concorrere i fi-
gli dell'altra sorella non masculiata, siccome ci attesta il Pre-
sidente de Franchis nella *Decis. 412. num. 4.* essersi con
piena cognizione di causa deciso dal S. C. *Fuit etiam in di-
cta causa judicatum, quod licet soror masculiata concurrat cum fra-
tribus ad successionem collateralium, quod si cum sorore masculiata
concurrerent filii alterius sororis etiam non masculiata, vel ipsa
soror, quod admitterentur cum ea ad successionem; quia licet
soror masculiata admittatur ut masculus, nihilominus non est
masculus: & Consuetudo Neapol. quae stricti juris est, ut di-
ctum est saepius, excludit sororem, quando concurrat cum masculo,*

Decisione 412 del
Presid. de Franchis,
colla quale furono
ammessi i figli del-
la sorella premor-
ta insieme colla so-
rella viva ancorchè
mascoliata alla suc-
cessione del loro
zio materno.

non autem quando cum sorore masculiata, apparet ex Decreto lato prævia maxima cause cognitione, ut in libro Votorum sub die 4. Julii 1546 penes Balsamum.

Sentimento di Caputo repetit. ad Consuet. Si moriatur par. 1. §. 9. num. 3.

Quindi si è opinato, che, quando esistono le sole Femine senza il concorso de' maschi, succedano tanto le sorelle vive, quanto i figli delle sorelle premorte, perchè la Consuetudine parla espressamente soltanto del concorso de' maschi, e non tratta del caso, in cui esistono le sole femine. Onde volendosi escludere i figli delle sorelle, si verrebbe a correggere la disposizione del Jus Comune, il che in nessun conto si dee permettere, conforme ci avverte Lelio Caputo nella *Repetit. ad Consuet. Si moriatur par. 1. §. 9. num. 3: Est verum, quod si sint sola femina absque concursu masculorum, succedunt omnes filia, & descendentes in infinitum ex aliis præmortuis filiabus in stirpem de Jure Communi, ac etiam de Jure Consuetudinis.* E nel num. 5. soggiugne: *Quando vero sola adsunt femina, non loquitur de hoc casu expresse Consuetudo, & hæc est veritas; alias daretur correctio, quæ nullo modo permitti debet, ipsius Juris Communis.*

E nel §. 10. dopo avere dal num. 48. a 51. esaminato la precedente quistione, se la sorella masculiata escluda la sorella non masculiata, ed i figli dell'altra sorella anche non masculiata, con rapportare la citata Decisione del Presidente de Franchis, e confutare la opinione di Napodano, conchiude nel num. 53: *Ubi filii fratris excludunt filios sororis in successione fratris, vel sororis, ut scilicet limitetur in filiis sororis masculiata, quo casu debent simul concurrere: quando vero soror non est exclusa, quia masculus non adest, tunc fratris appellatione continetur, ita probat Thesaur. Quest. foren. lib. 1. quest. 42. num. 3, & late cumulat. Quando ergo non adest concursus, non indiget soror Consuetudine, nec ipsius dispositione, ad hoc ut fratris appellatione contineatur. Et sic si ista prætendit ut masculiata comprehendendi fratris appellatione, altera soror prætendit comprehendendi uti non exclusa; & sic non exclusa est prior, ex quo masculiatio non processit cum sorore, sed cum masculis.*

Sentimento di Lo Provenzale sopra la citata decis. 412. del Presidente de Franchis.

Lo stesso si sostiene da Andrea Provenzale nella *offeruar. 27. ad Consuet. Neapol. num. 14.* scrivendosi: *Notandum tamen erit, quod id, quod dicimus de femina masculiata, quod in omnibus reputetur ut masculus, non semper procedet respectu sororum, sed tunc demum, si masculi existant; sola etenim non excludunt sorores, aut filios illarum ex prærogativa masculiationis, ita enim fuisse decisum per S. C. prævia maxima discussione, notat Vinc. de Franch. cit. Decis. 412. sub nu. 4. vers. Fuit et.*

(7)

etiam in dicta causa iudicatum. Et ratio est, quia Consuetudo feminas non prætulit feminis, sed eas omnes voluit esse exclusas propter masculos; & cum hi deficiunt, Consuetudo silet ex defectu voluntatis in Conditoribus, & civibus paciscentibus pro conservatione bonorum in agnatione. At cum Masculus adest, quia masculus excludit Sorores non masculiatas, & bona ad illum pervenire deberent, nisi culpam admisisset in prorabendo sororum dotationem ultra tempus a Consuetudine statutum, tunc soror capit a fratre, non a sorore, quæ in omnem eventum excluderetur a fratre ad tradita per Vinc. de Franchis loco cit. & Caput. d. §. 10. num. 48. ubi propterea notat num. 49. parum considerate dubitasse Napod. sub d. num. 303. de successione inter sorores, aut filios illarum, deficientibus masculis, quia tunc Consuetudo non intrat, sed successio regulatur ex puris regulis Juris Communis Romanorum.

Il solo Gio: Leonardo Rodoerio nel Consiglio 23. inverso la fine del caduto secolo occupato dalla soverchia passione della causa, e non contento della buona ragione, e giustizia, che dal suo lato per altro verso avea, volle uscir del suo tema; e fu il primo a sostenere, che siccome per lo Jus Comune i figli delle sorelle succedevano insieme cogli zii, e colle zie nella eredità del zio; così era loro ciò proibito dalla Consuetudine. Sed si morienti vers. Quod autem, dalla quale era stato corretto il Jus Comune in questa parte, ed era stata tolta la Subingressione in quanto ai figli delle sorelle con quelle parole Et in præmissis appellatione fratris soror non continetur: e che per conseguente i nipoti erano esclusi dalla zia, la quale come naturalmente più prossima succeder sola dovea per disposizione della Consuetudine. Si quis, vel si qua, e della Consuetudine. Et si Testator, che chiamano i più prossimi.

Si adduce il consiglio 23 di Rodoerio che è stato il primo, e l'unico, che ha sostenuto il contrario.

Ma nessuna benchè apparente ragione fu da lui allegata per confermamento di questa sua opinione, scrivendo nel num. 7: Nam sicut de Jure Communi filii sororum cum Avunculis, & Materteris ex persona defunctæ Matris ad succedendum concurrunt in hereditate Avunculi, vel Matertera defunctæ; tamen ex eadem citata Consuetudine. Sed si morienti vers. Quod ausero hæc subingrediendi facultas quoad sororum filios, vel filias prorsus sublata est, dum continuando sermonem subingressione in fratres, & filios fratrum, eorumque ulterioris gradus descendentes in infinitum, subnectis hæc verba: Et in præmissis appellatione fratris soror non continetur. Ergo quæ de fratribus Consuetudo antea dixerat, postea sororibus, & filiis sororum denegavit, corrigenda quoad hanc partem Jus Comune.

Quo sublato, nullo Jure sororum filii potiri possunt hoc subingrediendi Privilegio. Nam id, quod Jure Communi, ad eorum favorem sancitum erat, est nunc Jure Consuetudinario correctum, atque sublatum, & successive quoad bona antiqua nepos excluditur a Matertera, quæ tanquam naturaliter proximior sola in illis succedit ex dispositione citatæ Consuetud. Si quis, vel si qua, & Consuet. Et si Testator, quæ expresse vocant proximiores, firmando conclusionem ex dicto versic. Quod autem, ut subingressio inter sorores, & filios sororum locum non habeat.

Istaque Conclusio, ut inter sorores, & earum filios subingressio cesset, licet ulteriori probatione non indigeat, cum nostris Consuetudinibus muniatur; pro exuberanti tamen adverto, eam tenuisse Dom. Reg. de Pont. Consil. 40. n. 16. sed melius Consil. 39. sub num. 21, & 22, ed arreca le parole del Regente de Ponte. Indi soggiugne: Hoc ipsum expresse voluit Dom. Reg. Rovit. consil. 23. num. 5. vol. 1. ed adduce ancora le parole di costui.

Ma veggendo, che tutti, e due questi Autori gli eran contrarj, perchè dicevan, che si doveva succedere secondo il *Jus Commune*, dal quale espressamente sono chiamati i figli della sorella premorta insieme colla sorella viva, soggiunse nel num. 11: *Sed mirari non desinam de lapsu calami tam Dom. de Ponte, quam Roviti, qui volentes ex nostris Consuetudinibus hanc verissimam firmare conclusionem de subingressione minime admittenda inter sorores, & earum filios, statim subnectunt oppositum, inquietes fieri inter eas successionem secundum Jus Commune, juxta quod nepos concurrat cum Matertera ad successionem Avunculi, vel alterius Matertera, ut in citato §. ex diverso Auth. de hered. ab intest. venient. Itaque salva pace tantorum venerandorum Patrum subnectendum erat successionem inter eas fieri secundum terminos Consuetud. Si quis, vel si qua, & Consuetud. Et si Testator, per quas ille ad bona antiqua imitatur, qui naturaliter proximior est.*

Si avverte con Napodano contra la opinione di Rodoerio, che nella sola Linea Collaterale Superiore si attenda alla prossimità del grado, non già nella linea Inferiore.

Ma qui è d'avvertire, che non già il Reg. de Ponte, ed il Reg. Rovito prefera abbaglio, ma bensì sbagliò all'ingrosso Rodoerio, il quale volendo negare il Jus di Rappresentazione ai figli delle sorelle premorte in concorso delle sorelle vive, sostiene, che si debba la successione regolare secondo i termini della Consuetudine *Si quis, vel si qua*. Imperciocchè in questa Consuetudine si tratta della Successione di tutti i Collaterali. E perchè la linea Collaterale è divisa in Superiore, ed Inferiore, o sia: Eguale, ed Ineguale; perciò que-

questa Consuetudine contiene due parti. E nella prima parte parla de' Collaterali della linea superiore, e stabilisce, che in una tal successione si debba attendere la prossimità del grado, e non si dia luogo alla Rappresentazione: di maniere che morendo uno senza figli, e lasciando congiunti per parte di suo padre, cioè i fratelli di suo padre, ed altri ascendenti della linea contentiva paterna, quali sono i suoi Zii, i figli degli zii premorti, i prozii, ed altri ascendenti paterni, gli debbano succedere in tutti i beni i più prossimi di questi senza potere i figli degli zii premorti concorrere cogli zii viventi; e ne' beni materni i più prossimi per parte della madre. Nella seconda parte poi parla de' Collaterali della linea inferiore, tra i quali cessa la prossimità del grado, perchè tra di loro si dà luogo alla Rappresentazione.

Così appunto ci avverte nel Comento di questa Consuetudine Napodano, che ne fu il primo, e più fedele interprete: *Habet enim ista Consuetudo duas partes. In prima enim parte ponitur aphorismus generalis: in secunda parte removeretur dubium, quod ex aphorismo oritur. Secunda pars incipit ibi: Sed si morienti &c.*

Indi soggiunge nel num. 124: *Item præsciendum est, quod linea transversalis est duplex, scilicet quæ sequitur, & descendit a linea inferiori, & hæc incipit ab ipso latere, & sic a secundo gradu, ut frater, et soror, eorumque descendentes D. de Gradib. L. 1. in prin. Item est alia transversalis, quæ sequitur, et descendit ex linea superiori eod. tit. l. stemmata, et consequenter Patruus, Amita, Avunculus, Matertera etc.*

His præmissis, venimus ad difficultatem hujus Consuetudinis. Ponit enim ista Consuetudo in prima parte talem aphorismum, si-ve regulam, quod proximiores ex parte Patris succedunt in bonis omnibus defuncti, præterquam in bonis maternis, in quibus succedunt proximiores ex parte Matris. Quæro modo, de qua linea intelligimus ipsum aphorismum? Et de descendenti non videtur intelligi; nam ibi cessat prærogativa proximitatis. . . . Item de linea Collaterali non videtur intelligi, quia in illa etiam cessat prærogativa proximitatis, cum habeat in ea locum subingresso in infinitum, ut infra §. Sed si morienti. Restat igitur, quod intelligatur in linea tantum Ascendenti, videlicet de proximioribus sursum.

E dopo aver proposto varj casi, dice nel num. 137: *Et sic proximiores ex parte Patris possunt esse Agnati, & Cognati defuncto, & sic succedent sibi in omnibus bonis, præterquam in Maternis, & succedunt secundum prærogativam gradus, ut pro-*

simior præferatur. Et sic Patruus, vel Amica excludit magnum Patruum, & magnam Amicam, & sic deinceps, & excludit etiam filios alterius Patruus, vel Amica, qui sunt sibi nepotes filii fratris, & sunt defuncto fratres consobrini. Et hoc est etiam de Jure Communi C. Communia de Succession. L. Avunculo. E conchiude nel num. 166: Manifestum est ergo, quod prima pars hujus Consuetudinis loquitur de proximioribus linea ascendentis, & sic in ipsis servatur prærogativa gradus.

Dalle quali parole di Napodano chiaramente si vede, che Rodoerio grandemente equivocò nel dire, che volendo succedere i figli della sorella premorta insieme colla sorella viva, si debba regolare la successione secondo i termini della Consuetudine. Si quis, vel si qua con attendersi la sola prossimità del grado; perchè in questa Consuetudine si ricerca la prossimità del grado nella sola linea Collaterale Superiore; e non già nella linea collaterale inferiore, nella quale si dà luogo alla Rappresentazione.

Continua il Consiglio 23 di Rodoerio.

Viene poi Rodoerio a confutare la opinione del Pres. de Franchis, il quale nella decis. 652 sostenne che ne' figli, e discendenti delle forelle si desse ancora la Rappresentazione in infinito, e conchiude nel num. 18. Et ne desit ad præmissa punctualis auctoritas, rogo, legantur tradita per Dom. Consil. Provenzal. ad Consuetud. par. 1. observ. 29. a num. 3. usque ad 14. ubi ad paries reprobat. citatam decis. Dom. de Franc. subdens num. 12. & 13. hæc formatia verbo: Neq; me mover, quod dicit Dom. Pres. de Franch. d. decis. 652. versic. Et apparet ex eadem Consuetud. Nam excipit casus, in quibus soror non comprehenditur, quasi quod regulariter in nostris Consuetudinibus Fratris appellatione Soror continueatur. Observo enim Tex. Consuetud. in d. versic. Quod autem, ibi Et in præmissis &c. loqui continuative ad Consuetudines præcedentes, & sic non esset casus limitationis, sed dispositionis, & declarationis omnium prius dictorum.

Si arrega la controversia 24. di Panfuto, nella quale si confuta il consiglio 23. di Rodoerio.

Ma perchè questo Consiglio di Rodoerio pervenne nelle mani di Gio: Domenico Panfuto, il quale con ammirazione grandissima lo lesse, e nella controversia 24. dimostrò, che non possa la dilui opinione in conto alcuno sussistere, dovendosi intendere anche delle Sorelle qualche si determina dalle Consuetudini intorno ai fratelli; non farà perciò fuor di proposito riportare in questo luogo quanto Panfuto scrisse contra di lui: Verum, et dice, cum hujus Thesisi occasione ad manus venisset Dom. Rodoerius, qui in Consil. 23. per totum hunc

ar-

❧ (II) ❧

articulum late disputat, invenit illum substantentem opinionem omnibus præcitatis. Auctoribus prorsus contrariam. Nam assertit subingressionem inter sorores, sororumque filios nostro Jure Consuetudinario attento locum prorsus non habere, & consequenter concludit, bene posse Materteras non tantum abnepotes, & alios ulterioris gradus descendentes ex ejus sorore præmorta, sed etiam ipsos Nepotes, seu filios alterius sororis a defuncti fratris successione excludere. Qua de causa non possum facere, quin moleste non mirer, quare a tanto viro sit hoc prolatum; quoniam vel attenditur Juris Communis dispositio, & illa, ut supra, & pluries alibi diximus, permittit subingressionem etiam fratrum, sororumque filijs, sive Nepotibus ex decantatis Tent. in §. si igitur defunctus, §. ex diverso, & §. reliquum vers. hujusmodi vero Aurb. de hered. ab intest. venien. Aurb. cessante, & Aurb. post fratres C. de legit. hered. vel servatur Jus nostrum Municipale, & juxta illud hæc subingressio extenditur in infinitum, & sic etiam ultra fratrum, sororumque filios, ut aperte nimis patet in allegat. Consuet. Sed si morienti sit. de Success. ab intest.

Igitur salva ei debita reverentia omnia per ipsum adducta, quo jure sustineri possint, nescio; nam quod alii dicant, prout antea demonstravimus, subingressionem de Jure Consuetudinario hujus Civitatis esse ampliatam in beneficium tantum Masculorum, & descendentiæ ex ipsis; non autem respectu descendentiæ ex feminis, in quibus Jus Commune servari judicant, ex eo potissimum, quia licet hujusmodi privilegium extendatur ultra fratrum filios, & in infinitum per nostras Consuetudines; tamen quia illæ loqui videntur tantum de fratribus, & de eorum descendentiis, nec de feminis mentionem facere, earum favore idcirco procedere non possint: hoc prima facie non displicet, imo sustentabile videtur, quamvis hic denegatur, ut insinuavimus; sed quod hæc subingrediendi facultas etiam quoad Sororum filios, vel filias sit penitus sublata ex Jure nostro Municipali, omnino erroneus dicitur intellectus, tum quia nec minus per conjecturas hoc argui potest, tum etiam quia contrarium per Jus nostrum Patrium expresse sancitur. Quemadmodum enim Jus Commune, & signanter Aurb. Post fratres, ibi Post Fratres, Fratrumque filios vocantur quocumque gradu sint proximiores C. de Hered. quatenus loquatur tantum per verbum fratres; nihilominus ex communi omnium Doctorum placito loqui etiam intelligitur de Sororibus, & earum filijs; ita etiam nostra Consuetudo incipiens Sed si morienti quidquid de fratribus, & ipsorum descendentiis in infinitum noviter disponit, idem vel præsumitur circa Sorores, quæ
omni

omni Jure fratrum appellatione continentur.

Soggiugne poi, che fosse stato un'abbaglio inavvertentemente prelo da Rodoerio il sostenere simigliante opinione; perchè le parole della Consuetudine più volte recate: *Et in præmissis appellatione fratris soror non continetur*, sopra le quali alcuni si appoggiano, altro non dinotano, che non possano le sorelle concorrere insieme coi fratelli, ed i diloro discendenti; ma che debbano essere ammesse insieme coi discendenti in infinito dalle altre sorelle premorte in mancanza de' fratelli: *Quapropter idem reperere oportet, quod ipsemet Rodoerius inadvertenter credo, seu potius ex irreparabili calami lapsu in dicto cons. 23. num. 53. dixit Dom. Præsidi de Franchis viro sane perspicacissimo, suisque in actionibus provide, scilicet quod quandoque bonus dormitat Homerus. Nam ex illis verbis appositis in saepe alleg. Consuet. Sed si morienti, & proprie in seq. §. Quod autem, ubi tota adversariorum vis consistit, quibusque nititur, sed inconsideratè Dom. Rodoerius loc. cit. nimirum: Et in præmissis appellatione fratris soror non continetur, totalis Sororum, & descendentium ab ipsis excluso non consideratur; sed tantum colligitur id, quod non erat expressum in præcedenti Consuetudine Sed si morienti, nempe illarum impotentia concurrerendi cum fratribus, & ipsorum descendentibus tam propter sexum, quam ratione dotis de paragio, ad quam tenentur isti fratres, & eorum descendentibus, quibus non existentibus, sorores esse admittendas una cum aliis descendentibus in infinitum ex aliis sororibus prædefunctis eadem Jure Municipali attento quis unquam dubitabit?*

Risponde inoltre all' autorità di Provenzale allègata da Rodoerio, e dimostra, che Provenzale non sia di contrario sentimento, asserendo, che le parole *Et in præmissis* dichiarino le cose dette nella precedente Consuetudine; e perciò in mancanza de' maschi non debbano essere escluse le femmine, ed i discendenti da esse: *Rursus nec officit D. Consil. Provenzalis auctoritas in cit. sua observat. 29. num. 13, cui adheret idem Rodoerius in fine dicti Consilii 23, nam ibi prædicti Auctoris verba potius se conformant, quam nostræ adversantur opinioni; quoniam loquitur: Observo etenim Text. Consuet. in d. vers. Quod autem ibi, Et in præmissis &c. loqui continuative ad Consuetudines præcedentes, & sic non est casus limitationis, sed dispositionis, ac declarationis omnium prius dictorum. Unde Provenzalis videtur velle dictum §. Quod autem non corrigere, aut limitare primævæ Consuetudinis Sed si morienti dispositionem, sed tantum illam melius declarare, dum ibi*

☞ (13) ☞

ibi habetur , ut stantibus masculis , ac eorum descendensibus , feminae non veniant appellatione fratrum . Ratio enim est , quia sine hujusmodi declaratione sorores una simul cum fratribus potuissent etiam succedere ex dispositione praecedentis Consuetudinis , quod nunc est omnino improbatum , data hac masculorum existencia . Qua vero cessante , cessabis pariter feminarum , & descendensium ex ipsis exclusio , prout pluries alibi hoc repetitum invenies .

Conchiude finalmente , che la sua opinione sia la più sicura , e scevera di ogni scrupolosa dubbiezza ; perchè siccome col fratello vivente concorrono alla successione del defunto le figlie femmine dell' altro fratello premorto , per mezzo delle quali non si possono i beni conservare nella famiglia ; così ancora possono colla sorella vivente del defunto succedere i discendenti dell' altra sorella premorta : *Resolutis erga adversariorum objectionibus , omni laesivis scrupulo prorsus spoliata tantum remanet nostra opinio , & sic in futurum ruta videbitur in apertum se ducere , eo magis , quia perlucida nimis patet , prout etiam adnotavit D. Reg. de Marinis loc. cit. quod cum nulla adversus eam considerari possit diversitatis ratio , cur scilicet cum fratre superstite ad defuncti successorem concurrant descendentes , quavis femina in alio fratre premorto , per quas bona in familia haud conservantur ; & non quando cum sorore defuncta persona vellent succedere descendentes ex altera sorore praedefuncta , nulla idcirco inter unum , & alterum casum excitari potest dissensio .* Sicchè da quanto osservò Panfuto sopra il citato consiglio 23. di Rodoerio assai apertamente si vede , che Rodoerio per la foverchia passione della causa si lasciò abbagliare gli occhi dell' intelletto , e per sostenere una nuova opinione , sostenne , siccome soventi fiato addvenir suole , un' assurdo , che per intollerabile si dichiara da tutti gli altri più accreditati Dottori .

E qui sia bene avvertire , che non fu dal S. C. affatto esaminato , o deciso questo punto , cosicché potesse dirsi di aver Rodoerio ottenuto quel che pretendeva . Si trattava allora , secondo narra nel consiglio 21. lo stesso Rodoerio , del Preambolo *ex testamento* di Francesco Calvanese , il quale aveva istituito erede nella proprietà la sua sorella Antonia Calvanese . E s' impugnava il testamento per mancanza di solennità dai figli di un' altra di lui sorella premorta , i quali dimandavano ancora la metà de' beni antichi siti nel distretto di questa Città , e soggetti alla disposizione delle Consuetudini Napolitane . E perchè trattavasi di Testamento sce-

Non fu dal S. C. deciso il punto da Rodoerio intrapreso .

vero

vero da ogni vizio visibile, fu dalla G. C. interposto il Preambolo in favor della sorella viva difesa da Rodoerio, la quale era la erede scritta. Essendosi poi dimandata nel S. C. la copia del Preambolo, ed il dissequestro de' beni ereditarij, volle Rodoerio esaminare la domanda fatta dai figli della sorella premorta per la metà de' beni antichi, e sostenne, che non si dava per le Consuetudini Napoletane la subingressione tra la sorella viva, ed i figli della sorella premorta, e che dovea succedere la sorella viva come più prossima. E propostasi nel S. C. la causa, fu dato termine ordinario, e si ordinò, che fratanto la Vicaria avesse consegnato la copia del Preambolo *ex testamento*, siccome riferisce lo stesso Rodoerio nel fine del *Conf. 24*, scrivendo: *Me patrocinium pro viribus praestante, die 11. Junii 1667 decreto S. C. ordinatum fuit, quod intra quatuor dies audiantur partes; & interim M. C. V. consignet copiam Praeambuli*. Dal che si raccoglie, che non si esaminò; e non si decise dal S. C. il punto della contrastata Rappresentazione; ma trattandosi di testamento sgombero di ogni vizio visibile, si diè la copia del Preambolo per vigore della notissima *L. fin. Cod. de Edict. Divi Adriani tollendo*,

Provenzale citato da Rodoerio è di contrario sentimento,

Oltre a ciò è da notare per qualche riguarda al punto presente, che Provenzale citato da Rodoerio in suo favore sia di contrario sentimento, avendo sostenuto nella osservazione 27. di sopra addotta, che dalla Consuetudine le sorelle siano escluse per la esistenza de' maschi, e che in mancanza di questi non abbia luogo la Consuetudine, ma si debba succedere secondo le regole del *Jus Comune*, che ammette i figli della sorella premorta in concorso della sorella viva. E lo stesso sostiene nella osservazione 29. allegata da Rodoerio scrivendo nel num. 93 *Quibus ex verbis probatur quod ponit Caput hic part. 3. §. 3. num. 1. cum dicit; quod quando femina sola existunt, tunc non est necessaria Consuetudinis dispositio, quia non datur exclusio feminarum; & cessant omnia dicta per Consuetudinem fol. 294. & nos docuimus observat. 27. sub num. 14.*
E nella osservazione 23. num. 36. disse: *In materia etenim Consuetudinum appellatione fratris non venire sororem, cum concurrunt fratres, diximus ad Consuet. Si moriatur observat. 29. num. 8.*

Ed ecco come colle soprascritte autorità si è fatto toccar con mani, che per vigore della citata Consuetudine possano i figli della sorella premorta concorrere alla eredità del zio insieme coll' altra sorella viva, e che la opinione di Rodoerio non

non possa affatto sussistere, e sia contraria al costante sentimento di tutti gli altri nostri Dottori, tra i quali non si è mai dubitato, che potessero i figli della sorella premorta concorrere alla eredità del zio insieme coll'altra di lui sorella viva.

Si dubitò soltanto a' tempi del Presidente de Franchis, se la abnipote potesse concorrere insieme colla sorella vivente, e coi figli dell'altra sorella premorta, e si sostenne dal lodato Presidente, che dovessero tutti costoro concorrere insieme colla Sorella vivente, siccome si legge nella dilui decisione 652. num. 2. *Ad presens accidit casus iste. Mortua est soror sine filiis, superstite alia sorore, duobus Nepotibus, & Nephitis, & ex altera Sorore abnepote, Soror vivas, & Nepotes ex aliis Sororibus inter se conveniunt. Sed Abnepotis preteritis quartam partem ex persona Matris per Consuetudinem predictam.*

Si adduce la decisione 652. del Presidente de Franchis.

Si diceva dalla Sorella, e dai Nipoti, che l'Abnipote era esclusa dal Jus Comune, perchè non si dava Rappresentazione oltre ai figli delle Sorelle, e che era esclusa ancora dal Jus Consuetudinario, perchè la Consuetudine parla solo de' fratelli, e de' loro discendenti in infinito, e non già delle Sorelle, e de' loro discendenti, e perciò non potea distendersi a questo caso. *Dicunt Soror, Nepotes, & Nephitis, quod de Jure Communi ei non competit actio, quia non datur in Abnepote subingresso de Jure Communi; & quod non potest esse jurare Jure Consuetudinario, quia Consuetudo predicta loquitur in eo, qui decessit superstite fratribus, & nepotibus, & pronepotibus ab eis: sed in casu, de quo agitur, soror, qua decessit ab intestato, mortua est, superstite sorore, & nepotibus ex aliis sororibus, & abnepote ab alia sorore. Unde cum de sororibus, & de ab eis descendens non loquitur, non est ad hunc casum trahenda. Et si vero §. de viro. De solut. matrim. Et praesertim quia Consuetud. in correctoris non fit extensio, prout in propria materia ita arguit Dec. conf. 2. col. 2. vers. & probatur vol. 1.*

Si diceva per l'opposito dalla abnipote, che parlando la Consuetudine de' fratelli comprendeva ancora le Sorelle, perchè in Legge la parola Fratelli contiene le Sorelle: e che avendo la stessa Consuetudine eccettuato il caso, in cui la sorella non è compresa, cioè quando concorrono, ed esistono i fratelli, ed i loro discendenti, si debbano fuori di questo caso, cioè quando mancano i fratelli, ed i loro discendenti, comprendere le sorelle, come chiamate dalla Consuetudine *comprehensivus*, non già *extensive*. *Ex adverso dicebatur Consuetudinem predictam*

lo-

loquentem de fratribus, & nepotibus, & pronepotibus, & ex eis in infinitum comprehendere etiam sorores, ex quo de Jure appellatione fratrum sorores continentur, ut dicit Napodanus in dicta Consuetudine in verbo SOROR per text. in L. Lucius D. Famil. Hercisc. & in §. si vero intestatus in Auth. de non eligendo 2. nub. Et apparet ex eadem Consuetudine, dum excipit casus, in quibus soror non comprehenditur, prout sic est intelligendum quod dicit Misad. in Const. Regni. In aliquibus in verbo filiarum fol. 21. num. 25. & versic. ex hoc, & conclusionem predictam procedere, siue hoc verbum proferatur ab homine, siue a Lege, dicit Alex. conf. 85. animadvertendum 2. col. versic. Sed præmissis 4. vol. Unde cum sub verbo fratribus comprehendantur sorores, dicerentur vocata Sorores per Consuetudinem comprehensivæ, non autem extensivæ, & sic cessat allegata extensio contra Jus Commune.

Si soggiugneva dalla abnipotè, che avendo luogo la pretensione della Sorella, e de Nipoti non si osservava quella convenevole uguaglianza cotanto dalle Leggi in simili casi ricercata; perchè alla Sorella succedono i fratelli, ed i loro discendenti; ed all'incontro non succedono ai fratelli i discendenti delle forelle: Præterea dicebatur ten. declaratione, qua dabatur ad Consuetudinem prædictam per sororem, & nepotes, & nepres contra abnepsem maximam posse oriri inæqualitatem. Si enim ab intestato decedens sine filiis esset femina, & superessent fratres, nepotes, & pronepotes ex fratribus, sine dubio per viam subingressonis omnes succederent. Quare igitur non idem erit, quando soror decedit sine liberis, superstitibus, sororibus, nepotibus, & pronepotibus, ut supra videtur? Igitur judicandum pro abnepte.

Autorità di Molfesio intorno alla citata decisione del Presidente de Franchis.

Di questa decisione fa anche menzione Molfesio, nel Comento delle Consuetudini Napoletane part. 4. de Success. ab Intest. quæst. 36. num. 10: Fuit etiam alias determinatum, quod si adesset soror, & ex alia sorore adesset nepes, & ex alia sorore duo nepotes, & ex alia esset abneptis, quod in hoc casu habet locum subingressio, & omnes succedunt ad illam portionem, ad quam succederet Mater, si viveret. Itaque abneptis & in locum Maris, & in locum Avia subingressa est, ut succederet cum sorore alterius sororis defunctæ, quæ soror si non superesset, cessaret jus Representationis, & omnes æqualiter succederent. Et hanc decisionem refert Pras. de Franch. decis. 652. in 4. part.

Autorità di Capecelatro nella Consultazione 61.

Ed il Regente Capecelatro nella Consultazione 61. dimostra esser falsissimo, che secondo le Consuetudini Napoletane non si dia

dia

☪ (17) ☪

dia subingressione ne' figli delle sorelle, i quali secondo il Jus Commune rappresentano la persona della loro Madre; perchè le Consuetudini non restringono, ma ampliano il Jus Commune; e perciò aderendo alla soprascritta decisione del Presidente de Franchis, sostiene, che ne' figli delle Sorelle, e negli altri discendenti si dia il jus di Rappresentazione. Laonde avendo scritto nel num. 34. *Et quamvis per Consuetudinem Sed si morienti detur subingressio nedum in filiis fratrum, sed in infinitum, & etiam in fratribus consobrinis; tamen non procedit in filiis sororis, quia appellatione fratris, in hoc casu soror non continetur*: soggiunse nel num. 39: *Falsissimum est etiam, quod secundum Consuetudines scriptas non detur subingressio in hoc casu, quia Consuetudo Sed etsi morienti aliquid non detrahit a Jure Communi, sed potius addit: Cum enim de Jure Communi subingressio non detur ultra fratrum filios in linea transversali, & Consuetudo Sed etsi morienti illam extendit ad nepotes, pronepotes, & alios descendentes ex fratre in infinitum; & §. Quod autem extenditur nedum ad fratres, sed etiam, eis non existentibus, ad alios in ulterioribus gradibus existentes agnatos, vel cognatos. Quando autem subdit Consuetudo in dicto §. Quod autem, quod in praemissis appellatione fratris soror non continetur, aliud noluit dicere, nisi quod haec ampliatio in materia subingressiois in linea transversali non procedit in descendantibus ex sorore, sed in descendantibus ex fratre; in descendantibus autem ex sorore cum sit casus omissus a Consuetudine, remanet dispositio Juris Communi, secundum quod filii subintrant locum matris per suprascripta. Imo etiam secundum Consuetudines scriptas habere locum subingressioem fundat D. de Franch. in decis. 652. ubi mortua sorore, superstiti alia sorore, duobus neposibus, & nepotibus ex alia sorore, & ex altera sorore abnepre, non fuit dubitatum, quod nepotes concurrerent una cum amita ad successioem; sed fuit dubitatum, utrum abnepre admittebatur virtute dispositionis ten. Consuet. Sed et si morienti, & dubium faciebant illa verba, quod appellatione fratris soror non continetur; & tamen fuit declaratum, illa verba habere locum in casu praemisso, scilicet existente fratre; & propterea in praedicto casu fuit conclusum, licet non decisum, abneprem esse admitteendam.*

Ed il Regente de Marinis *Resol. Jur. lib. 2. cap. 217.* esaminando piu diffusamente la presente controversia, se per vigore della citata Consuetudine si dia luogo alla Rappresentazione, quando il defunto lascia soltanto le sorelle, ed i figli del-

Autorità del Reg.
de Marinis *cap. 217*
Resol. Jur. lib. 2.

delle altre forelle, sostiene, che abbia luogo la Rappresentazione, e che le piu volte citate parole, *Et in premissis appellatione fratris soror non continetur* riferite dagli Avversarij, o si debbano rapportare alla seconda parte della Consuetudine, nella quale si parla della successione de' fratelli consobrini, e con quelle parole si determina, che il solo fratello consobrino debba succedere, esclusi i figli della sorella consobrina: ovvero si debbano rapportare alla prima parte della Consuetudine; e con quelle parole si determina, che le forelle non potessero concorrere co i fratelli. Imperciocchè essendosi disposto, che potessero i figli, ed altri discendenti dall'altro fratello premorto succedere insieme col fratello carnale vivente, poteano ancora senza dubbio concorrere per questa disposizione le forelle viventi, ed i d'loro discendenti, tuttochè la Consuetudine parlasse de' fratelli; perchè per Legge ordinariamente sotto nome di fratello viene ancora compresa la sorella. Quindi per evitarli questo dubbio si dichiarò nella Consuetudine, che sotto nome di fratello non era compresa la sorella, acciocchè non potesse insieme col fratello vivente concorrere la sorella, o i d'lei figli, e discendenti in infinito. *Negant adversarii, sono le sue parole, quod loquatur Consuetudo, quando defuncto, vel defunctæ supersunt tantum femina, sed solum quando supersunt masculus, & descendentes in infinitum, sive masculi, sive feminae ex alio masculo premortuo. Et quod hoc sit verum, ponderant verba illa; Et in premissis appellatione Fratris Soror non continetur, quasi Cives nostri dicere voluerint, quod si defunctæ personæ supersunt femina tantum, sit eo casu attendenda dispositio Juris Communis.*

Domini, hac verba: Et in premissis appellatione Fratris Soror non continetur, vel sunt referenda ad secundam partem Consuetudinis, & sic ad vers. Quod autem, prout sic illa intelligit Napolitan. in verb. soror, dum dicit, quod si quis decefferit superstiti sibi fratre consobrino, & filiis sororis consobrinae, ex his verbis solus frater consobrinus succedit, exclusis filiis sororis consobrinae. Et hac dispositio non pertinet ad casum nostrum, in quo agimus de succedendo Sorori, quæ post se reliquit Sororem carnalem, & abneprem ex alia Sorore premortua; vel dicimus verba illa esse referenda ad primam partem Consuetudinis, cum sit clausula in fine posita, quæ est apta comprehendere omnes casus precedentes ex vulgatis Juribus relatis per Capycium dec. 21. num. 3. Et non obstante casu nostro, quia per hæc verba voluerunt Cives providere, ne Sorores possint concurrere cum Fra-

Fratribus ; nam cum dispositum esset , ut morienti ab intestato ,
 superstibus fratre carnali , & descendentes ex altero fratre præ-
 mortuo , possint bi descendentes Patris , Aui , vel Proavi per-
 sonas subingredientes insimul cum Patruo magno succedere ;
 quia poterant etiam sine dubio ex hac dispositione concurrere
 Soror , si superesset , & descendentes ex ea , non obstante quod
 Consuetudo loquebatur de fratre ; ea quidem ratione , quia ap-
 pellatione fratris de Jure soror continetur L. Lucius 38. D.
 Famil. Erctf. L. tres Fratres D. de Partis , L. Lucius Titius
 91. §. quæsitum D. de Legatis 3. & L. Lucius 78. §. Ma-
 via 2. D. ad Trebel. voluerunt Cives providere , quod si cum
 fratre superstite concurreret Soror , qua venit appellatione fra-
 tris , vel ipsius filii , & descendentes in infinitum , non pos-
 sent hæc persona succedere , sicque cum fratre , sive Avun-
 cula concurrere , ac proinde dixerunt , ut in præmissis ap-
 pellatione fratris soror non contineatur . Ita sane est germa-
 nus intellectus dictorum verborum , ut satis bene explicat Ca-
 pycius Decis. 21. intra num. 10. vers. Possit etiam intel-
 ligi hoc modo . Et fuit de mente Napodani in dicto §. ver-
 bo Soror ; id quod satis probatur ex verbis sequentibus . Ibi :
 Præterquam si Soror partem ut unus ex Fratribus habuisset
 de bonis parentum &c. Tunc enim quia diceretur Soror ma-
 scularia , bene ipsa , ejusque descendentes ad succedendum
 in bonis prædefuncti fratris cum fratre superstite concur-
 rerent .

Et sic ex verbis predictis continuatio ad præcedentia , ibi :
 Et in præmissis appellatione fratris soror non continetur ;
 constat manifestissime ; quod si hæc verba sunt referenda ad
 primam partem Consuetudinis , voluisse Cives , ut Fratris ap-
 pellatione non veniat soror ad effectum , ut in prædefuncti
 fratris successione cum fratre superstite soror , sive ejus descen-
 dentes concurrere non possent . Etenim satis erraret , qui puta-
 ret Consuetudinem Sed si morienti loqui , quando ad morientis
 successionem concurrunt tantum masculi , non autem quando con-
 currunt tantum femina ; ex eo quia loquitur de fratribus .
 Nam loquuti fuerunt Cives exemplificative , non autem tan-
 tive in personis expressis , ut bene in terminis Subingrossonis
 probat Horat. Montan. Contradens. Cap. 2. col. pen. vers. Et
 Consuetudines prædictæ . Nam si secus diceretur , sequeretur , ut
 in successione sororis , superstibus masculis , & feminis , non
 haberet locum Consuetudo ; & tamen indubitanter procedit , ut
 considerat D. Præf. loc. cit. in fine , & satis aperte hoc pro-
 bat verbum illud : SED SI MORIENTI , quod sine dubio
 mo-

comprehendit masculum, & feminam.
 Oltre a ciò lo stesso de Marinis siegue ad avvertirci, che non ci sia diversità alcuna di ragione, per cui si debba ammettere la subingressione, quando succeda il fratello, ed i dilui discendenti, e non già quando succeda la sorella, o i dilei discendenti. Imperciocchè non puo dirsi, che nella successione del fratello si dia luogo alla Subingressione, acciocchè i beni si conservino nella famiglia; perchè se fosse stata questa la mente della Consuetudine, le figlie femmine discendenti dal fratello germano, per mezzo delle quali non si conserva la famiglia, sarebbero escluse dall' altro fratello del defunto, e ciò non ostante dalla Consuetudine sono ammessi i discendenti in infinito del fratello premorto, o siano maschi, o siano femmine *in stirpes* col fratello vivente. Perlocchè si dee necessariamente dire, che la Consuetudine abbia disteso *in infinito* la subingressione nella linea Collaterale contra quello, che era stato disposto dal Jus Comune; la quale subingressione per vigore di questa Consuetudine ha luogo tanto allorchè il Defunto lascia il fratello carnale, ed i figli, e discendenti in infinito o maschi, o femmine dall' altro fratello carnale premorto, quanto allorchè lascia la sorella, ed i figli, e discendenti dall' altra sorella premorta. *Uterius*, egli scrive, *ad majorem predictorum declarationem insistendo conclusioni firmata, ut appellatione fratris soror contineatur, dummodo diversa non militet ratio; & hoc sive verbum fratres a Lege, sive a Statuto proferatur, ut per Alexan. conf. 85. vol. 4. Curs. Sen. conf. 9. num. 22. Pro eo, quod ad rem vestram pertinet, illud tantum inspiciendum est, nimirum an in terminis præcitata Consuetudinis Sed si morienti subingressione inducentis diversitatis ratio considerari possit, ut appellatione fratris soror non contineatur? Et certe nullam invenies; nam si dicas, ideo in successione fratris subingressione fuisse inductam ad hoc, ut bona in familia conserventur, hoc falsum est, quia si hæc Statuentium fuisset mens, descendentes femina ex fratre premortuo, per quas familia non conservatur, ab altero defuncti fratre superstite excluderentur. Et tamen contrarium in dicta Consuetudine deciditur, nimirum, ut descendentes in infinitum ex fratre premortuo, sive mares, sive femina in stirpes concurrant cum fratre superstite. Quare necessario dicendum est, Cives statuentes vere aliud non peregisse, nisi in linea collaterali subingressione in infinitum contra illud, quod est dispositum de Jure Communi, non alia ratione, nisi quia sic ipsis placuit, ut*

notat Molfes. part. 4. quest. 37. num. 15. Et licet usi sint illo verbo fratres; tamen quia appellatione fratris soror continetur, nec ut non contineatur, in hoc diversitatis ratio allegari potest; sequitur ergo dicendum, ut illa subingressio, quæ in terminis dictæ Consuetudinis datur in infinitum, quando quis decedit superstitibus sibi fratre carnali, & descendens in infinitum sive maribus, sive feminis ex altero fratre carnali præmortuo, locum pariter habeat, quando moritur soror superstitibus Sorore, & abnepte ex altera sorore præmortua, itaut ista abneptis Matris, & Avia personam subingrediens valeat ad succedendum concurrere cum matertera magna.

Indi il lodato de Marinis per vieppiu confermare questa sua opinione, e toglier via qualunque dubbiezza risponde alle autorità arrecate dal Regente de Ponte, il quale negava soltanto la subingressione in infinito, e si avvaleva del sentimento di Napodano nel commento del citato §. *Quod autem* nella parola *Parentum vers. sed pone*, e della *decis. 21.* di Antonio Capece; e dimostra, che nè Napodano, nè Capece si abbia mai sognato di dire qualche ei afferma. Imperciocchè Napodano propone il dubbio, se morendo uno con lasciare due, o tre figlie, delle quali se ne muoja una con lasciare anche figli. Cerca, se in questo caso le Sorelle superstiti, o i figli di esse succedano; e distingue, o queste sorelle superstiti anno avuto la dote, e non succedono; ovvero niente anno avuto, e allora succederanno, perchè si reputano come fratelli, purchè però non sia superstite il fratello, dal quale verrebbero escluse. E così conchiude, che le predette sorelle l'una all'altra vicendevolmente succedano *ab intestato*: il che niente hà che fare col caso predetto.

Risposta del Reg. de Marinis al Reg. de Ponte, nella quale si esaminano le autorità di Napodano, e di Capece da costui allegate.

Inoltre Capece nella citata *Decis. 21.* neppure tratta questo caso, ma soltanto esamina, se per la Consuetudine possa concorrere alla successione del defunto fratello la sorella vivente insieme colla nipote figlia dell'altro fratello premorto, ed afferma essersi deciso in favore dell'una, e dell'altra. Dal che chiaramente si conosce, che nè Napodano, nè Capece sia stato di contrario sentimento. *Quibus sic stantibus*, siegue a dire, *remanet, ut respondeamus ad auctoritates adductas per Regentem de Ponte, qui ad probandum, quod quando morienti supersunt femina tantum, non habet locum subingressio, dicit, quod hoc in specie decidit Napodanus in dicto §. Quod autem in verbo Parentum vers. sed pone; & in casu fortiori Capycius decis. 21. Etenim fas sit mihi dicere, utrumque istorum nec sibi somniasse affirmare id, ad quod allegantur, ut bene*

lib. consuet. 162
 l. 1. de leg. 1. §. 1.
 §. 1. de leg. 1.

obseruavit D. Reg. Cypri. l. 1. loco cit. num. 43 , & 44. Napodanus enim proponit dubium , nimirum quid dicendum , si aliquis decesserit d. i. b. , vel tribus relictis filiabus , & demum ex illis altera decesserit , an sorores superstites , siue ipsarum filii succedent. Et distinguendo respondit , aut hæc sorores superstites aliquid habent ex causa dotationis , & non succedunt ; aut vero ex causa successoria , & tunc secus , quia censentur ut fratres , & utuntur jure fratrum . Et hoc verum addit , nisi superstes sit frater , qui illas excluderet ; & sic concludit , quod sorores predictæ sibi inuicem ab intestato succedunt . Unde nihil ratiocinatio hæc ad casum nostrum pertinet ; prout nos decisit 21. Cyprii , in qua solum fuit dubitatum , an in terminis hujus Consuetudinis ad fratris successorem concurrere possit soror cum nepote ex altero fratre præmortuo ; & affirmatiuè decisum restatur ex rationibus , ut ibi per eum .

Finalmente dopo aver provato ancora , che non ostiti ai figli la Rinunzia fatta dalla Madre , conchiude , che si debba più tosto nella decisione di un tal caso seguire l' opinione del Presidente de Franchis , che quella del Regente de Ponte ; perchè non ci è differenza tra la successione del Fratello insieme colle figlie femmine dell' altro fratello premorto , e la successione della Sorella coi figli dell' altra sorella premorta , essendo escluse soltanto le Sorelle , quando volessero concorrere insieme col fratello premorto : *Quare his omnibus attentis , mihi videtur , quando casus contigerit , potius adhaerendum esse opinioni Dom. de Franchis , qui in decidendo sic verum suum declaravit , quam Dom. de Ponte , qui consulendo contrarium defendit : eoque magis , cum non considerari possit diversitatis ratio , quæ esset Juri consentanea , cur sit laevis subingressioni iuxta disposita in dicta Consuetudine , quando cum fratre superstite concurrunt descendentes etiam femine ex altero fratre præmortuo , per quas bona in familia non conservantur ; secus vero quando cum sorore defunctæ personæ vellet succedere descendentes in infinitum an altera sorore prædefuncta . Et si dicas , Consuetudinem loqui de fratribus , responsum est jam sub hoc nomine fratris sororem de Jure comprehendendi ; nec aliter taxatiuè Civis nostras in personis expressis , sed exemplificatiuè loquutas fuisse , illamque clausulam : Et in præmissis appellatione Fratris Soror non continetur , fuisse adjectam probativam , quando soror vellet cum fratre concurrere .*

Sentimento del Reg. de Ponte nel conj. 39.

Anzi egli è d' avvertire , per quanto si appartiene al punto presente , in cui si cerca , se dalla sorella viva si possa escludere il figlio della Sorella premorta , che non sia affatto contrario il Reg. de

Pon-

Ponte, il quale altro non sostiene, se non se che la subingressione in infinito conceduta dalle Consuetudini ai fratelli non si possa distendere alle forelle, essendosi nella medesima Consuetudine espresso, che sotto il nome di fratello non sia compresa la forella; perchè egli dice, che quando esistono soltanto le femmine, quelle debbano succedere secondo il Jus Comune scrivendo nel *cir. Conf. 39. num. 12. Ergo cum hic non supersint fratres, sed omnes sorores, & ab eis descendentes, quod utique vana est allegatio subingressionis secundum terminos Consuetudinis, quae locum habet masculis existentibus, sed quando supersunt tantum feminae, illae succedunt secundum formam Juris.* Or per lo Jus Comune succede al defunto fratello tanto la forella vivente, quanto i figli delle altre forelle premorte, siccome espressamente si determina nel *cap. 3. della Nov. 118.* di sopra trascritto. Dunque il sentimento del Reg. de Ponte si fu, che anche ne' beni sottoposti alle Consuetudini Napoletane si dovesse succedere secondo il Jus Comune, quando il defunto lascia le forelle, ed i figli delle altre forelle premorte.

Di questo stesso sentimento fu il Regente Rovito nel *Conf. 23. num. 5.* ove disse, che si doveva succedere secondo il Jus Comune; quando il fratello lasciava la forella: *Subingressio introducta per dictum vers. Quod autem habet locum, quando defuncto supersunt agnati masculi, non autem si supersunt solum feminae, etiamsi essent sorores, quia per dictum vers. inf. sunt expresse sorores, & alia femina exclusae, ita ut appellatione fratris sorores non contineantur; & proinde remota subingressione introducta per Consuetudinem, remanet successio de Jure Communi. Ita nervose docet Reg. de Ponte ponderando verba dictae Consuetudinis in Conf. 39.* Sentimento del Reg. Rovito nel *conf. 23.*

Gio: Battista de Toro ancora nel Compendio delle Decisioni del Regno di Napoli *tom. 1.* nella parola *ABNEPTIS* la stessa massima sostiene: *Abneptis si concurrat cum sorore, & amita de Jure Consuetudinario Civitatis Neapolis in successione sororis, an admittatur cum eis; quamvis non fuerit decisum per S. C. tamen concluditur judicandum esse pro abnepte, Franch. decis. 652, & Molfes. in Comment. ad Consuet. Neap. par. 4. qu. 36 sub num. 10.* Autorità di Gio: Battista Toro nel Compendio delle Decisioni, e nel Codice delle cose giudicate.

E nel suo Codice delle cose giudicate nel caso 52. *Append. 4. num. 11.* ci dice, che le femmine, ed i diloro discendenti siano escluse dalla subingressione, quando esistono i fratelli carnali, o consobrini del morto, o i diloro discendenti: *Per dictam Consuetudinem Sed si morienti cum dicto §. Quod autem habemus*

duo disposita, unum dari subingressionem in infinitum, dum agitur de successione secundi; & quarti gradus; alterum feminas, & earum descendentes esse exclusas in successione secundi, & quarti gradus, existentibus personis conearis in Consuetudine.

E nell' Appendice 3. dello stesso Caso num. 39. soggiugne, che in mancanza de' fratelli siano dalla Consuetudine chiamate le sorelle, e i discendenti di queste secondo il sentimento del Presidente de Franchis, la di cui autorità nella materia Consuetudinaria dee esser dappiù di tutti gli altri Scrittori, perchè sono le sorelle escluse dalla Consuetudine soltanto per la esistenza de' maschi; e per conseguente per mancanza di questi sono incluse: *Quod in predicta Consuetudine loquente de subingressione descendantium ex fratribus comprehendantur sorores, seu descendentes ex eis, quando non habent fratres consanguineos, qui eas excludere possent, in specie late probat, & declarat Dom. Pres. de Franch. decis. 652. per totam, ubi in fine sic iudicatum refert. Et hæc sententia Dom. Pres. est in maxima veneratione habenda, quia ipse, ut testatur Reg. de Ponte Cons. 24. vol. 2. fuit vir doctissimus, & nunquam satis laudandus, prout testatur etiam exteri viri similiter doctissimi, prout Menoch. Presum. 83. num. 6. in fine, & presumat. 99. num. 30. in fine lib. 4. & Peregrinus in Cons. 11. num. 5. lib. 1. cum appellat peritissimum in toto Regno Neapolitano, & præcipue in materia nostrarum Consuetudinum est præ aliis in maxima auctoritate, cum in earum interpretatione divine scripserit.*

Nec predictis obstat text. Consuet. Quod autem in vers. Et in præmissis, ubi dicitur, quod appellatione fratris soror non continetur, quia loquitur de sorora exclusa, non autem inclusa ad succedendum; tunc enim appellatione fratris continetur, & est locus subingressioni, quod probatur ex particulari doctrina Napod. ibidem sub num. 301. . . . Clarissime apparet, quod mens predicta Consuetudinis non fuit statuerè absolute, quod sub appellatione fratris soror non continetur, sed dimittere quando fuisset exclusa per fratrem consanguineum superstitem, cum exceptio debeat esse de regula, & declarat regulam, ut supra probavimus.

Autorità di Carlo de Rosa sopra la Consuetudine Sed si morienti.

Carlo de Rosa parimente nella Glossografia sopra le Consuetudini Napoletane nel Comento del cit. §. *Quod autem* dopo aver detto nel num. 627, che non abbia luogo la subingressione, nel concorso della sorella vivente col pronipote, ed altri della progenie dell' altra sorella premorta, avverte nel num.

631. per qualche tocca al caso presente, che i figli della sorella premorta non sono esclusi, perchè rappresentano per lo Jus Comune la persona della loro madre: *Si morienti superesset soror, & superesset pronepos, aliique de Progenie alterius sororis praefunctae, tunc subingressio nec minus procedit . . . Sed siste parumper, & verba illa huius §. ibi Appellatione Fratris Soror non continetur, intellige immediate scilicet, ut Progenies sororis non ingrediatur ad succedendum cum altera sorore viva ultra filios sororis, qui succedunt de Jure Communi subingrediendo locum matris, ut in Auth. Ut fratrum filii Praef. de Franch. decis. 375.*

Carlantonio Bottiglieri *de Succes. ab intest. cap. 1. theor. II.* Autorità di Bottiglieri. num. 3. aderendo al sentimento de' citati DD. dice, che la

Rappresentazione *in infinitum* abbia luogo ancora, allorchè al defunto fratello succedano le femmine: *Esistente Consuetudine Si quis, vel si qua vers. Sed si morienti dante representationem abnepotibus ex fratre concurrentibus cum altero fratre defuncti, de qua Consuetudine videndi sunt Franch. decis. 24, Reg. Rovir. conf. 23. tom. 1. . . . locum illa habebit etiam succedente femina, etsi de illa nullum instituat sermone Consuetudo, sed tantum de masculo, docet Praefes de Franch. decis. 652. per totam, quidquid in contrarium dixerit (& nescio qua de causa) Consil. Provenzal. in suo opere posthumo in Consuet. Si moriatur observat. 29. n. 8. Novissimè videndus est noster de Marinis lib. 2. Quorid. Resol. cap. 217. per totum.*

Medesimamente il sopramentovato Gio: Domenico Panfuto *contro* Autorità di Panfuto nella controversia 24. *lib. 1.* esamina la presente controversia, se al fratello morto debba succedere la sorella insieme coi figli, nipoti, e pronipoti dell'altra sorella premorta per lo jus di Rappresentazione ampliato dalle Consuetudini Napoletane, e loda inprima il Presidente de Franchis, il quale nella sua *decis. 652.* fu il primo a trattare quello articolo, e lo decise in favore de' figli, nipoti, e pronipoti dell'altra sorella premorta, e cita poi il Regente de Marinis nel detto *cap. 217,* ed il Padre Molfesio, e Capecelatro ne' luoghi di sopra addotti, i quali sostengono lo stesso, e ci avverte parimente, che il Reg. de Ponte nel *Conf. 39,* ed il Consigliere Provenzale nell'osservazione 29. sopra la Consuetudine *Si moriatur* siano stati di contraria opinione; ma conchiude, che egli stima non doverli appartare dall'opinione del Presid. de Franchis. E sono queste le sue parole, le quali per maggiormente avvalorare questo assunto, non ci rincresca di qui riportare: *His igitur*

ita positis, quid quid istorum dicta, inferant nunquam a Praesidis de Franchis opinione puto recedendum; imo salva tantorum eruditissimorum Jurisconsultorum pace contrarium semper sustinendum, arbitror, scilicet quod quemadmodum nepotes, & pronepotes, & in infinitum descendentes tam masculini, quam femini sexus ex fratribus praemortuis Repraesentationis privilegio indifferenter gaudent, quando cum Patriis jam viventibus succedunt: ita, ac eodem modo nepotes, vel neptes, pronepotes, vel Proneptes, alique descendentes ulterioris gradus ex Sorore defuncta una simul cum sororibus ad alterius sororis, vel fratris successionem concurrentes in stirpes scilicet Repraesentationis jure succedere debeant, si tamen masculi, aut descendentes ex ipsis in medio non existant, ut breviter suadebimus.

E per provar ciò adduce le ragioni arrecate dal Presidente de Franchis nella cit. decis. e le ragioni riferite dal Regente de Marinis nella cennata Risoluzione, e soggiugne, che la esclusione delle femine dalla successione per vigore delle nostre Consuetudini sia condizionale, di maniera che in mancanza de' maschi siano soltanto ammesse le femine, e per l'opposto per la esistenza de' maschi siano quelle escluse. *Mo- veor tertia, -ci laeio scritto, -parenti etiam ratione; nam feminarum exclusio secundum Consuetudines nostras nulli dubium est, quin conditionalis sit, ita ut si Masculi, & descendentes ex ipsis deficiant, bene ad successiones admittantur feminae, quae propter sexum, & dotationem erant ab illis prius exclusae, ut fusius demonstravimus in Controver. 12. num. 56. & alibi. Igitur quando Statuta, vel Consuetudines de feminarum exclusione loquuntur, intelligi semper debent conditionaliter, scilicet masculis existentibus. Et sic quando praecitata Consuetudo SED SI MORIENTI loquuta fuit de Masculis tantum feminas excludendo, non per hoc ipsis Masculis deficientibus, exclusit etiam ipsas feminas, sed potius dedit eis normam, & modum succedendi, nimirum Repraesentationis jure in casu, quo non existent Masculi, nec descendentes ex ipsis. Quamobrem cum casus, de quo agitur, non sit de omissis, sed clare provisus in nostris Consuetudinibus, idcirco non est trahendus ad Jus Commune, quo, ut diximus, subingressio non extenditur ultra filios fratrum, sed remanere debet sub dispositione nostrarum Consuetudinum, ex quibus Repraesentationis privilegium conceditur descendentes in infinitum.*

Dipoi ci fa assapere, che nel soprammentovato caso si dia la solita subingressione Consuetudinaria secondo il sentimento di Napodano, e confuta l' opinione del Reg. de Ponte colle pa-
ro-

role stesse di Napodano, dimostrando, che siccome le Sorelle ne' loro Testamenti debbono osservare la disposizione delle Consuetudini con lasciare a i parenti la metà Consuetudinaria, così debbono ancora vicendevolmente esse godere della disposizione delle Consuetudini nel succedere ai diloro congiunti: *Sed semotis omnibus his dictis, quatenus ad rem non facientibus; quod prorsus denegatur, animadvertitur hoc idem præterea, nimirum in casu prænarrato dari solitam Consuetudinariam subingressionem ex Napodani verbis in cit. Consuet. Sed si morienti §. Quod autem in d. gloss. parentum num. 303 qua Napodani Glossa: quamvis pro suæ opinionis corroboracione utatur Reg. de Pont. loco sæpe allegato; nihilominus illam (inadvertenter credo.) vir tam doctus non bene consideravit. Ibi enim de Sororibus Mascularis discurrens Napodanus dicit, quod si aliquis decedat relictis pluribus filiabus, quarum una demum moriatur, superstitis Sororibus, & ipsarum filiis, quod isto casu, si dictæ Sorores habuerunt aliquid ex bonis Paternis donationis causa, tunc non succedunt nec Sorores, nec ipsarum filii; si vero non habuerunt aliquid ex Paternis bonis, sed causa successione tantum, & tunc succedunt tam Sorores, quam descendentes ex ipsis, ex quo cum fratrum juribus utantur, uti fratres censentur. Verum post hæc ad majorem intelligentiam in eodem num. 303. ver. Sed certe ipse Napodanus non desinit advertere lectorem; ita loquens videlicet: sed certe prædicta sunt vera, quando Sorores concurrunt cum fratre, seu fratribus; unde dico, quod dictæ Sorores succedunt sibi invicem ab intestato, ut sup. Consuet. Si quis, vel si qua; & si voluerit aliqua ex eis testari, poterit usque ad medietatem tantum, prout ponitur infra in Consuet. Et si Testator &c. Ponderatis igitur recte his Napodani verbis, advertenter est notandum, ex illis clare colligi, amice lector, quod non per hoc, quod soror censetur frater, utiturque jure fratrum in casu masculiationis videlicet, & in similibus, ad successione admittitur (nata id locum habet, quando soror una simul cum fratribus concurrat) sed quia, sororibus, & descendentes ex altera sorore superstitis, adhuc viget dispositio Consuetudinaria, hoc est quia tenetur quælibet soror decedens, si testari velit, medietatem vigore decantata Consuetudinis. Et si Testator agnatis, & cognatis relinquero; idcirco quemadmodum Consuetudinarii Juris forma servata sorores disponunt, ita etiam vigore Consuetudinum succedere debent in hac Urbe Neapolis. Imo sicuti decedente fratre, ut diximus, insimul fratres, & descendentes in infinitum ex altero fratre in stirpes succedunt, ita pari-*

formiter si decedat soror, vel frater absque descendantibus, vel collateralibus masculis, sorores, quæ in defectu masculorum vocantur, & descendentes ex aliis sororibus eodem Representatio- nis jure ad defuncti successionem concurrant.

Inoltre risponde alla opinione del Consigliere Provenzale, il quale si appoggia sopra quelle parole della Consuetudine *Si moriatur §. & omnia*, colle quali si afferma, che tutte le cose dette s' intendano de' discendenti da maschi; e ci avverte, che quelle parole si aggiunsero per maggior chiarezza della precedente Consuetudine, essendo dai maschi escluse le femmine, come dotate di Paraggio, e non già si dispone ivi, che i discendenti dalle femmine non debbano succedere per lo Jus della Rappresentazione: *Nec prædictis unquam obstabit quod videtur dicere Consil. Provenzal. in dicta observatione 29. num. 8. cum sequenz. nam ejus opinionem fundat en illis verbis nimirum, quæ inveniuntur in Consuet. Sed si moriatur §. & omnia. Conditores enim illius §. in tantum dixerunt: Et omnia quæ dicta sunt de Nepotibus, Pronepotibus, Neptibus, & Proneptibus, & deinceps intelliguntur in descendantibus ex masculis; in quantum antea in dicta Consuetudine Si moriatur disposuerant, quod si mortuus fuisset aliquis, vel aliqua intestatus, vel intestata, relictis filiis, vel filiabus, nepotibus, vel neptibus ex præmortuis filiis, filiis superstites una cum nepotibus, & neptibus decedentis succederent in stirpem; & sic pro clariori istius Consuetudinis intelligentia seipsos melius explicaverunt in cit. §. Et omnia. Nam dixerunt, quod quidquid de nepotibus, vel neptibus, & deinceps per præcedentem Consuetudinem dispositum sit, intelligatur tantum de descendantibus ex masculis, non autem ex feminis, quæ per dotacionem de Paraggio censentur jam exclusæ. Unde clare colligitur, quod Conditores Consuetudinum in dicto §. explicant tantum intellectum primæ Consuetudinis; non vero disponunt ibi, prout male illos interpretatur Dom. Cons. Provenzalis, quod descendentes ex feminis non debeant, sicuti descendentes ex masculis, succedere jure Representationis.*

Autorità di Fer-
rari de Succession.

Il Consigliere Gio: Battista Ferrari ancoranel trattato de Succession. quæ ab intestato deferuntur titucidar. 2. de collateral. succes. dal n. 47. fino al n. 64. diffusamente esamina questa controversia, e conchiude; *Ex dictis ergo firma remanet opinio Præs. de Franchis, aliorumque Doctorum dicentium non solum existente fratre, verum etiam sorore, subingressorem a Consuet. Si quis, vel si qua in lucem evasissimam vim suam obtinere, & sic non tantum adversus Juris Communis regulas ob defuncti fratrum*

ad

ad successionem concursum descendentes ex alia fratre premortuo in infinitum succedunt in stirpes; verum etiam eadem successionis beneficio fratris, vel sororis iam defuncte libèti cuiuscunque sint gradus veniunt, si defuncti, de cuius successione agitur, soror superstes esse videatur, quod idea pronepos ex sorore per aliam defuncti sororem excludi non potest.

Finalmente l' Avvocato Gioseppe Sorge, che è l' ultimo scrittore delle cose Forensi tom. 6. *Jurisprudenz. Foren. cap. 8. de Jure Representat. num. 14.* dice tanto asseveratamente, che Autorità di Gioseppe Sorge.

la Rappresentazione ampliata in infinito dalle Consuetudini abbia luogo anche allora quando dee succedere la sorella, ed i figli, e discendenti delle altre sorelle, che nessuno mai abbia ora a dubitarne: *Subingressio, qua de Jure Consuetudinario hujus Civitatis datur in linea Collaterali respectu fratrum, neporum, & pronepocum, qui cum fratre defuncti per subingressiõnem succedunt, militat etiam respectu feminarum; ita ut si supersint soror, & nepotes, pronepotes, & abnepotes, hi una cum sorore per subingressiõnem succedant de Franch. decis. 632, Reg. de Morin. cap. 217, Reg. Cappc. latre tom. 1 Consul. 61. num. 42.*

Lo stesso conferma nella sua seconda Opera *Enucleat. Cas. Forens. tom. 6. cap. 14. de Jure Representat. num. 4.* con queste parole: *Apertissima apud nos, & aequè vulgatissima res est, subingressio, qua Romanorum Jure novissi filiis fratrum premortuorum fuit olim indulta, ad hoc ut in Patris, vel amite successione cum fratre, sive sorore defuncti, vel defuncte concurrere possissent, ac ipse si igitur 2 Auth. de heredib. ab intest. venient. collat. 9. nostris demum Legibus pronepocibus, ac pronepocibus, & alteriabus ea fratre, vel sorore descendensibus aequè pariter esse concessam sent. est in Consuet. Sed si morienti sit. de Success. ab intest.*

Ma a che tanto brigarsi di raccogliere Autori, e formarne un piu fastidioso catalogo per mostrar cosa così incontrastabile, e chiara? Basta soltanto rammentare, e distinguere, che il vero stato della quistione presente non è già, se al Pronipote, o Abnipote di una Sorella premorta diazi il Jus di Rappresentazione, secondo che vorrebbe artatamente confondere, perchè sol questo appena si trova calvolta disputato: ma unicamente si cerca se fin dia non inende per lo Jus Cogn.

stre Consuetudini fino al presente giorno, eccetto che il solo Roderio, niſſuno Scrittore ſulle noſtre Patrie Leggi, o delle noſtre coſe Forenſi, abbia giammai dubitato. Anzi che tutti concordemente anno ſempre conchiuſo, che non ſolo ſi dia tal Jus di Rappreſentazione al figlio della Sorella premorta, ma che non ſiaſi giammai ciò quitiſionato, avendo allegato le piu chiare ragioni naſcenti non da menoma loro interpretazione, ma dalla vera ſchietta intelligenza, e naturale ſpiegazione della ſteſſa Conſuetudine §. *Sed ſi morienti*.

Vero ſtato della preſente controversia.

VEdutoſi adunque, che ſi dia il Jus di Rappreſentazione al Figlio di una Sorella premorta in concorſo della Sorella vivente per lo Jus Comune in virtù ſpecialmente della Novella 118; ed oſſervatoſi parimente, che tal Jus di Rappreſentazione non ſolo è ſtato confermato dalle noſtre Conſuetudini Napoletane, che anzi di gran lunga ampliato, per eſſerſi eſteſo fino all' infinito: ſi è con tal congiuntura minutamente eſaminato altreſi, coſa mai ſi ſtabilſca in particolare ſu tal propoſito dalla noſtra Conſuetudine §. *Sed ſi morienti*; ad oggetto di toglier via ogni qualunque equivoco dalla quitiſione preſente, eſſendoci vedelmente eſpoſto, che altro la detta Conſuetudine non ha fatto, ſe non che quel Jus di Rappreſentazione, che per Jus Comune non ſi dava oltre i Figli del Fratello, eſtenderlo all' infinito; onde anche i piu lontani, e rimoti diſcendenti di un Fratello premorto egualmente ſucceder poteſſero, ſebbene *in ſtirpem*, coll' altro Fratello vivente.

E perche per lo Jus Comune le Femine ſuccedeano inſieme coi loro Fratelli, perche in tal caſo ſi ſtabilſce dalla detta noſtra Conſuetudine, che ſe tra i Maſchi, che debbono far uſo di detto Jus di Rappreſentazione, ci ſiano Femine, ſiano queſte eſcluſe dalla Succeſſione, dovendole i lor Fratelli ſoltanto maritare. E volendoci dalla ſteſſa Conſuetudine efficacemente ſempre piu ſtabilire, e ſenza menoma equivoco, che le Sorelle non poteſſero giammai ſuccedere inſiem coi Fratelli, e foſſero in tal concorſo ſempre eſcluſe; e che altro queſti far non doveſſero, che maritarle; ed eſſendo pur troppo noto non che ai noſtri antichi Cittadini, che ai Compilatori delle dette noſtre Conſuetudini del pari, che lo è a tutti, che ſotto nome di Fratello per Legge ſ'intenda ancor la Sorella; per queſta giuſta ragione appunto eſſendoci in detta Conſuetudine ſpiegati coi termini di Fratello,

di-

dicendosi , che i figli , e discendenti di un Fratello premorto potessero egualmente succedere con un Fratello vivo ; e venendo compresa , come si è veduto , sotto nome di Fratello per Legge anche la Sorella , era inevitabile per tal ragione , che anche i figli , e discendenti di una Sorella premorta , avrebbero potuto ugualmente succedere con un Fratello vivo , se ciò non si fosse con chiarezza distinto , ed espressamente vietato : perciò non venendo dalla nostra Consuetudine questo affatto permesso , immediatamente furono astretti a soggiugnerci la sua debita spiegazione , ed un particolar divieto , che riguardo a ciò , che si era premesso , sotto nome di Fratello non si comprendesse la Sorella : *Et in pramissis appellatione Fratris Soror non continetur.*

Ed indi per vieppia far con estrema chiarezza comprendere , che quel divieto , che sotto nome di Fratello non si comprendesse la Sorella ad altro non tendeva , nè si riferiva , se non che ad impedire , che la Sorella , o i suoi Figli , e discendenti potessero succedere in concorso di un Maschio , o sia di un Fratello vivente : immediatamente se ne soggiugne la sua ragionata limitazione , per togliere ogni menoma dubbiezza , quando , ed in qual caso soltanto s'intendea vietato , che sotto nome di Fratello si comprendesse la Sorella , ed a che quelle parole *Et in pramissis &c.* precisamente si riferissero , leggendosi , come ogn' un sa , appena dopo le anzidette parole *Et in pramissis* consecutivamente soggiunto *Præterquam &c.* cioè che semplicemente allora dette Sorelle non siano escluse da tal successione in concorso de' Maschi , quando esse come Maschi fossero succedute ai loro Genitori ; perchè in questo caso non solo le Sorelle sono della stessa condizione , che i Maschi , ma anche i di loro figliuoli sono riputati come i figli , e discendenti de' Maschi .

Ed essendosi ad evidenza osservato dalle istesse parole della Consuetudine , che l' unica assoluta cagione di un tal divieto , che sotto nome di Fratello non si comprendesse la Sorella , era soltanto la esistenza de' Maschi , ed il concorso , che le Femine avrebbero potuto con esoloro fare nel succedere , lo che assolutamente si vieta dalle nostre Consue-

espressione, che sotto nome di Fratello s'intenda la Sorella, giacchè unicamente, e non altro ne ha eccettuato, se non che il solo caso della esistenza de' Maschi, coi quali volendo essa a tal successione concorrere, affatto nol potesse per essersi soltanto in tal caso signatamente stabilito, che sotto nome di Fratello non si comprendesse la Sorella.

Si è altresì veduto, che quando anche attender non si volesse ad una sì evidente dimostrazione del vero senso della citata Consuetudine, non mai le dette parole *Et in praemissis &c.* possono in menoma parte produrre, che non debba starli per lo meno a ciò, che in riguardo della Rappresentazione viene stabilito per lo Jus Comune. Poicchè trattandosi di sole femine, e figli di femine senza la esistenza de' maschi, la detta Consuetudine niuno stabilimento ne fa, che dir si possa correttorio del Jus Comune. Onde se mai ben anche non si voglia aver per vero, che quello si era stabilito, ed ampliato dalle Consuetudini circa al Jus della Rappresentazione riguardo a i maschi del pari intender si debba riguardo alle sole femine, ed ai di loro discendenti; pur nondimeno anche in tal caso non potrà negarsi, che star si debba allo stabilimento del Jus Comune, cosicchè i figli, se non altro, della sorella premorta possano senza menomo dubbio concorrere colla sorella viva.

Lo che confermato si è ben anche, se riguardo aver si voglia alla vera origine di detta nostra Consuetudine, che assolutamente si vede esser presa dalle antiche Leggi Ateniesi, e Greche, le quali quì un tempo si osservarono, giacchè si è veduto tra le Leggi Antiche raccolte da Samuello Petito esservi quella di sopra già rapportata, che esattamente stabilisce ciò, che dalla detta nostra Consuetudine si prescrive: e vieppiù chiaramente si è ciò rilevato dal trascritto Commento del' istesso Petito, in cui rapporta un luogo di Demostene, ove si descrive l' istessa Legge, e più espressamente si dice, che siccome i figli de' fratelli concorrevano *jure Repraesentationis* co' fratelli vivi, così i figli delle sorelle concorrevano ugualmente colle sorelle vive. Essendosi a tal proposito dato anche a divedere quanto insostenibile, e contraddittorio sia il voler, che questa Consuetudine fosse stata presa dalle Leggi Longobarde, quandoche le successioni de' Collaterali erano appresso i Longobardi regolate tutto altrimenti di quel, che nelle nostre Consuetudini si determina, mentre le sorelle succedevano al defunto fratello insieme cogli altri fratelli, siccome si è provato colle autorità di

di Carlo di Tocco, ed Andrea di Barulo nei loro Comenti sulle leggi Longobarde.

Si è fatto riflettere parimente, che non solo non mai disse Carlo di Tocco *Jure Longobardo appellatione Fratris soror non continetur*; ma anzi essendosi il contrario assolutamente da esso detto, ad evidenza da chicchessia si comprende, quanto le nostre Consuetudini intorno alle dette successioni siano indipendenti, e diverse dalle Leggi de' Longobardi. Onde al più dirsi potea soltanto disputabile, perchè ciò unicamente talvolta quistionato si era, se il Pronipote, l' Abnipote, ed altri discendenti in infinito d' una Sorella premorta concorrer potessero con una Sorella viva in virtù del detto Jus di Rappresentazione ampliato dalla Consuetudine fino all' infinito.

Inoltre si è dimostrato, che queste due spiegazioni soltanto sono state quelle, che costantemente sempre al più si sono date alla detta Consuetudine in riguardo a tal punto da tutti gli Espositori di essa, e da tutti i nostri Scrittori Forensi fin dacchè da' 4. di Marzo 1306. per ordine di Carlo II. di Angiò furono le Consuetudini promulgate in quella forma, che oggi le abbiamo, vale a dire, che per lo spazio non meno, che quasi di cinque secoli sempre si vede, che un tal senso, e naturale spiegazione si è data a questa Consuetudine da tutti i più accreditati Autori così antichi, che moderni, che su di essa anno scritto. E quando la sola semplice lettura dell' istessa citata Consuetudine non bastasse a far conoscere verità sì palpabile, qual maggior riprova, e più convincente dar sene può che questo concorde, e costante sentimento di quanti su di ciò anno scritto? E qual punto di quistione Forense è quello, che appena disputabil che sia, non ci presenti una doppia schiera di Dottori, che diversamente l' abbiano sostenuto, e trattato? Solo il presente ben a ragione può dirsi, che non per caso, o fortuna, ma perchè di sua natura non essendo affatto disputabile, è stato sempre concordemente sostenuto, e senza dubbiezza alcuna da tutti conchiuso, che ben possa, e debba il Figlio di una Sorella premorta concorrere, e succedere colla Sorella viva.

lo, che come colui, che ha sostenuto il contrario, si vuole opporre per argine alla invincibil forza della ragione, non che alla cednata uniformità di pensare di tutti i nostri Scrittori. Or da questo appunto con più certezza si vede, che fin a' suoi tempi un semplice Scrittore non vi era, che avesse sostenuto il suo assunto, non ostante che dalla accennata promulgazione delle nostre Consuetudini fatta nel 1306. fino a' che il prefato Rodoerio qual infelice Novatore assunse un tal punto, che fu propriamente nel 1667, ne fossero passati non meno che anni 361; giacchè non ostante che tanto impegnato si fosse a cercare delle altrui autorità in conferma della sua opinione, non gli valse nè modo, nè abilità, nè fatica per rinvenirne una sola, ed infelicemente fu costretto per non farsi vedere affatto destituito dell' altrui autorità, di allegare, e rimetterli a quegli Autori, che gli erano assolutamente contrari, come si è pur chiaramente veduto essere de Ponte, e Rovito, che ben egli istesso per tale gli fa avvertire, non che Provenzale ancora, che son tutti quelli, che da lui unicamente si citano, e che, come ad evidenza si è di sopra osservato, sostengono l' opposto. Tuttavolta credè sufficiente di mostrarsi qual rigido Censore di sì grandi Uomini, acciocchè la loro autorità non gli ostasse con avere spiritosamente soggiunto, che Rovito; e de Ponte abbagliarono con dire, che star si dovesse al Jus Comune nel caso della esistenza delle sole Sorelle, e dei Figli di un'altra premorta, quandocche dir doveano, che si dovesse stare alla Consuetudine *Si quis vel si qua*, per cui son chiamati i più prossimi. Ragione invero, di cui il Rodoerio arrossir si dovea più tosto, che obbiettarla a sì famosi Jurisperiti, i quali senza l' avvertimento, e l' autorità di Napodano già di sopra trascritta ben, come tanti altri, comprendeano, che niente avea che fare la disposizione della Consuetudine *Si quis, vel si qua*, la quale unicamente trattando della linea Collaterale superiore, chiama i più prossimi, quando poi nel §. *Sed si morienti* tratta della linea Collaterale Inferiore, assolutamente dichiara, che cessa la prerogativa del grado, perchè in questa si da luogo alla Rappresentazione.

Nè dal tempo di Rodoerio fino al giorno d' oggi molto meno ci è stato altro Scrittore, che abbia avuto il coraggio di appartarsi non che dalla vera intelligenza della citata Consuetudine, che dal comune general sentimento di tutti i nostri Dottori per appigliarsi al nuovo, e strano opinare di Rodoerio; poicchè colui, che oggi si è in-
ge-

regnato di rinnovare, e sostenere tale opinione, altro non ha potuto allegare mal grado ogni suo impegno, diligenza, e ricerca, che la semplice, e sola autorità di Rodoerio, non ostante che dal 1667, in cui egli scrisse, fino ad oggi ne sia passato un secolo, e più, e tanti Scrittori ci siano stati su di tal materia.

Renderassi intanto assai più ragionevole, e degna di tutta la credenza la già fatta asserzione, che eccetto il solo Rodoerio, tutti i nostri Autori siano su tal punto uniformi, e si toglierà in tal guisa insieme ogni menomo sospetto, che forse soltanto i favorevoli a bella posta raccolti si fossero, omettendosi i contrarj. Perlocchè non essendo tollerabile di formare in tal congiuntura un noioso compiuto Catalogo di tutti gli Scrittori su di un tal punto, si averà per più che sufficiente l'averne soltanto qui raccolti quei più classici così antichi, che moderni, non perchè ce ne fosse tampoco alcun bisogno, per esser a tutti già noti, ma unicamente per semplice comodo di avere insieme sotto l'occhio quanto per lo corso quasi di cinque secoli si era detto su tal proposito dai più conosciuti, ed autorevoli Scrittori, quali sono de Franchis, Molfesio, Capecelatro, de Marinis, de Ponte, Rovito, Caputo, Provenzale, Toro, de Rosa, Bottiglieri, Passuto, Ferrari, e Sorge.

Alla quale uniformità di pensare di tanti passati Scrittori se non fosse anche aggiugnere l'autorità de' nostri viventi Giuriconsulti, nessuno meglio, che quell'istesso, che incognitamente, e fuor di sua incumbenza ha soltanto suscitato un tale assunto, volendo per poco far uso di una qualche sincerità, potrebbe attestare, che appena, ed a stento un solo, dopo averne ben tanti consultati, e richiesti, ne ha potuto indurre a ciò sostenere, e che anche questi sulle prime non poco ribrezzo mostrato avea nel dichiararsi seguace del solo Rodoerio. Il che per esser pur troppo notorio gli si può ben anche condonare, se voglia astenersi di un tale per lui non indifferente attestato.

Ma a qual oggetto impegnarsi vieppiù a mostrare con altre nuove la vera intelligenza di detta Conserndine? Ci è

la Sorella viva alla eredità del suo zio materno . Tanto è ciò vero , che impossibil sia di trovare un solo esempio di cosa giudicata in favore di un così strano assunto , che da chi oggigiorno questo sostiene , altro non si tenta per ultimo scampo imprendere , che asserire , che questo sia un punto affatto nuovo , e non mai prima deciso . Al che sebbene balterebbe rispondere , che questo istesso sempre piu farebbe vedere esser sì chiara la disposizione delle nostre Leggi , e così costante , e comune il sentimento de' Dottori , che non mai fin ad oggi si fosse un tal punto neppur disputato , non che deciso , il che formerebbe le veci al certo di quanti favorevoli esempj allegare si potrebbero ; poicchè la massima , e la più autorevole Decisione è quella di non vedersi mai per secoli nè tampoco disputato nel nostro Foro un tal punto : pur nulladimeno si è stimato , ogni altra intralasciandone , di recare la Decisione 412 del celebre Presidente de Franchis , nella quale si vede , che fin da suoi tempi non solo ponderatamente si esaminò un tal punto , ma che ben vero fu sinodalmente decisa una cosa maggiore , cioè che i Figli di una Sorella premorta potessero concorrere , e succedere per lo diritto di Rappresentazione insieme colla Sorella viva , non ostante che questa fosse mascolata .

Or dopo di quanto si è finora qui detto , e dopo una sì celebre Decisione , qual altra mai ragione , disposizione di Legge , autorità di Dottori , o determinazione de' Tribunali allegar si potrebbe per maggiormente affodare un sì certo , chiaro , provato , e giudicato assunto , che si dia non meno per lo Jus Comune , che per le nostre Consuetudini ai Figli di una Sorella premorta in concorso di un' altra vivente il Jus di Rappresentazione ? Quel , che soltanto si può a giusto credere qui ancora soggiugnere , al più par , che sia semplicemente il ricordare , e finire con ciò , che disse Marco Tullio a' Giudici Romani nel fine della Orazione in pro di L. Cornelio Balbo : *Si de certo , de perspicuo , de utili , de probato , de judicato vobis Jure esse constituendum videris ; nolite committere , ut in re tam inveterata quidquam novi sentiatis .*

Ung. Maffaccaro

Ung.

VIA 1
1522883