
P E R

D. Nicola , ed altri fratelli Colelli

C O N T R O

D. Antonio , e D. Agostino fratelli Sacco

C O M M E S S A R I O

E' Ill. Signor Principe di Sirignano D. Tommaso Caravita :



In Banca di Amora

Presso lo Scrivano Di Filippo.

(9) Criteri

ST. JAMES

WINDMILL, MA

OCT 10 1903

WINDMILL, MA

OCT 10 1903

WINDMILL, MA

WINDMILL, MA

WINDMILL, MA

WINDMILL, MA

J. M. J.

IN occasione del matrimonio contratto tra D. Faustina Fico-
colo, e D. Antonio Taverna della Città di Nicaastro a 14.
Agosto dell'anno 1717. ne furono presso gli atti di Notar
Domenico Gáterse scritte le tavole nuziali, con le quali
vennero alla sposa dalla dilei madre D. Maria Oliveto pro-
messe le dopi in ducati 1705., cioè ducati 600. nel valore
di una possessione detta Lo Scirà, altri ducati 600. crediti
sopra quell' Università di Nicaastro, ducati 205. capitale di
varii cenfi enfiteutici, duc. 200. in tanti mobili estimandi,
e ducati 100. contanti, da consegnarsi il tutto nella contra-
zion del matrimonio (1).

Nacquero da tal matrimonio D. Teodora, e D. Odoardo Taver-
na, e pervenuto a morte il lor padre, con nuncupativo testa-
mento de' 20. Luglio del 1722. istituì i medesimi eredi con
reciproca sostituzione, e prestasse, che se in ultima caso
cessasse la sola femina, non potesse colei altro pretendere,
che la dote di paraggio, e nelle altre robe succedere dovesse-
ron i fratelli di esso testator (2).

Dopo talquanti mesi avvenne pure la morte del Rev. D. Do-
menico Oliveto Zio materno della nominata D. Faustina, il
quale con nuncupativo testamento de' 20. Aprile dell'anno
1723. istituì erede universale la nipote, che gravò di un le-
gato di ducati mille per ciascuno de' suoi figli. Ecco le
parole: *Item lascia a detta Signora Faustina il peso di dare,
e pagare ducati mille alla Signora Vittoria, seu Teodoro
Taverna, quando si mariterà; e non maritandosi, abbia ad aver-
re vita sua durante tantum usufrutto de' ducati mille, con
condizione di piu, che maritandosi la sudetta Signora Vit-*

(1) fol. 45. atti del preambolo.

(2) fol. 437.

toria, seu Teodora, e facendo figli, e quelli morissero in età pupillare, li detti ducati mille passino in beneficio del Signor D. Odoardo Taverna fratello utrinque di detta Signora Vittoria Item lascia al Signor Odoardo Taverna suo carissimo pronipote altri ducati mille da assegnarli ad elezione di detta erede, e debba educarsi, e stare in casa di detta Signora Faustina sua madre, altrimenti sia privo di detto legato, e che morendo in età pupillare succeda, se sopravvivesse la detta Signora Vittoria, seu Teodora sua Sorella sostituendoli espressamente fra di loro (1).

Intanto pensando D. Faustina passare a seconde nozze con D. Giacinto Costanzo, sotto il dì 27. Maggio del 1723. ne stipulò capitoli matrimoniali, promettendo in dote duc. 1600. fra beni mobili, e stabili nella forma, e maniera, come erano assegnati nel primo d'lei matrimonio (2), ed indi con altro istrumento de' 6. Giugno dichiarò per cautela del cognato Rev. D. Antonino Taverna intervenuto anche in nome de' nipoti D. Teodora, e D. Odoardo la ricezion delle proprie doti, come quelle che sempre stietero in d'lei potere, e nè quietò, ed assolvè il cognato, e figli (3).

Da tal secondo matrimonio di D. Faustina, nacquero quattro figli, un maschio cioè per nome Matteo, e tre femine Maria, Margarita, ed Angela. Or avvenuta essendo nell'anno 1735. la morte di D. Odoardo Taverna d'lei figlio del primo letto, superstita la sorella D. Teodora, cominciò tosto D. Giacinto Costanzo a machinare i mezzi, come privar costei de' beni della madre, e far che tutto piombasse a favor de' figli del secondo matrimonio. Irrefragabile pruova ne somministra una d'lui lettera in Luglio del 1741. scritta da Napoli, dove allora ritrovavasi, a D. Faustina sua moglie acciudendole un barro di donazione, che la medesima far dovea a prò del figlio Matteo, e raccomandandole di farla subito, e con segretezza, onde mettersi in salvo porzion delle

(1) fol. 479.

(2) fol. 46.

(3) fol. 81.

rola dell' Oliveto, giacche (sen precise parole) la porzione della vostra dote non si potrà negare a vostra figlia, e suoi eredi (1). Disegno fu questo, che, forse interrotto rimase per la morte di Matteo in età puerile, ma non si estinse nel cuor della madre l'indifferenza per la figlia del primo letto, siccome crebbe sempre più l'amore per il secondo marito, e figlie del secondo letto, e di tal verità indubitate prove ne somministrano i fatti seguenti.

D. Teodora Taverna in Ottobre del 1739. prese in marito B. Raimondo Golali, e nel dì 23. Agosto del 1741. presso gli atti di Notar Gio: Battista Caputo fu dalla madre trascinata a stipulare istruzione di convenzione. Si asserì in esso, che D. Faustina pretendeva due porzioni ereditarie sopra i beni de' figli premorti D. Odoardo, e D. Domenico Antonio Taverna quasi figlio postumo, ed altre ragioni dotali, ed estradotali sopra i beni del primo defunto marito, per le quali ne avea istituito giudizio nel S. R. C. Si asserì dall' altra parte, che D. Teodora in altra banca dello stesso S. R. C. chiesto avea il legato de' ducati mille rimasto dal prozio D. Domenico Olivato. Rimase dunque risoluto, che D. Faustina avesse dovuto vedere a beneficio di essa D. Teodora ogni sua azione, e pretensione dedotta nel S. R. C. discendente per causa di dette due porzioni su' beni de' predefunti figli, e per causa di sue doti, e ragioni dotali per qualsivoglia causa, non riserbandosi che la sola legittima sopra i beni di essa D. Teodora in caso della vostra premorienza. Ed all' incontro essa D. Teodora dovesse cedere in beneficio di essa D. Faustina ogni sua azione, e pretensione dedotta nel suddetto S. R. C. dipendente per causa dell' espresso legato di ducati mille lasciato le dal qu. D. Domenico Olivato, e del confirmile legato lasciato dall' istesso testatore al qu. D. Odoardo, e ad ogni altra ragione, che spettar le potesse sopra i beni di detto qu. Olivato, e de' da essa D. Faustina posseduti, non riserbandosi

(1) fol. 245. esiste la lettera, che fu riconosciuta nel primo termine della G. C. impartito per mezzo di due Notari fol. 247. a t., e 252. a t.

bandosi aliro, che il jus di poter succedere nella sola legittima prout de jure, con quietarsi ad invicem (1). Quanto fosse D. Teodora Taverna pregiudicata dalla sconosciuta madre col sopra additato istrumento, è ben facile a comprendersi, tosto che si ponga mente d'aver la madre esagerate le illiquide, e mal fondate sue pretese, nell'atto che poca considerazione prese delle sicure, ed innegabili ragioni della figlia. Ma col testamento, che nel 1751, venne D. Faustina a formare per mano di Notajo di lontano paese, e che fu senza meno dettato dal dilei marito, oh quanto la sconoscenza crebbe verso di una figlia del primo letto, tutte avendo la testatrice fissate le mire, e profusa la generosità verso le figlie del secondo letto, e più verso del costoro padre, e dilei secondo marito. Queste adunque istituì eredi, D. Maria, D. Margarita, e D. Angela, e per rispetto la D. Teodora tutta restrinse la materna considerazione nelle seguenti parole. *Istituisce erede sopra la legittima tantum la Signora D. Tora, seu Vittoria Taverna altra sua benedetta figlia nata in costanza di matrimonio col Signor D. Antonio Taverna sopra le robe dotali, promesse a detto fu D. Antonio suo padre, e che avuta la legittima sopra dette robe non possa altro pretendere sopra detta sua eredità.*

Per riguardo poi del marito ella espresse i suoi sensi nella seguente guisa. *Item vuole, che sia della sua erede, e figlia D. Margarita oggi passata a stato di Monaca bizoca avanti parte, e del Signor D. Giacinto suo sposo la casa, ove al presente abita, e che le altre due sue figlie, ed eredi non abbian sopra dette case da pretendere, non lasciando però di dire, che l'augmenta di dette case è di detto D. Giacinto Costanzo, come fatto da egli medesimo con suo proprio danaro. Inoltre lascia padrone asfruttuario sopra tutta l'eredità al mentovato Signor D. Giacinto suo affezionato, e diletto Sposo vita sua durante tantum, e che resti, e sia tutore di dette comuni figlie, ed eredi istituite Sign. D. Maria, D. Margarita, e D. Angela, volendo che stiano sotto*

(1) fol. 428.

la sua direzione, e che sia tenuto detto D. Giacinto in vita dividerle, ad elleno stare a quella divisione troveranno dopo la morte di detto lor padre, senza che possano preterire a cosa veruna, e non volendo cadauna di loro stare alla detta divisione dopo morte di detto D. Giacinto troveranno, l'inservante sia priva della sua porzione, ma resti solamente per se la legitima, e subentrino l'osservanti, persuadendosi benissimo, che detto D. Giacinto come padre amoroso, e cordiale non farà per dar disgusto, ma con quiete dividerà, avendolo sperimentato per la serie di tanti anni. Item vuole, ordina, e comanda espressamente per legge indispensabile, che dell' eredità rimarra dopo la sua morte non se ne faccia inventario, disponendosi in tutto e per tutto al grande amore, puntualità, ed attenzione di detto D. Giacinto, restandogli il carico di usare ogni sopraffina attenzione di non lasciarle dopo la sua morte indivise, in modo che non nasca tra loro odio, o litigio, lasciando ancora detto D. Giacinto esecutore della presente sua volontà, lasciandogli ogni autorità bastante a fare osservare, ed eseguire lo che col presente sta disposto (1).

In questa guisa venuto D. Giacinto Costanzo nel possesso de' pingui beni della defunta moglie, ne cominciò a disporre a suo libero arbitrio. Nel 1752. maritò una delle sue figlie D. Maria con D. Felice Sacco, assegnandole in dote ducati mille, cioè 700. nel giorno del matrimonio, ed altri 300. in tre anni consecutivi a ragione di ducati cento in ogni anno. Di più le promise le intiere terre, che furon dell' eredità materna nel luogo detto le Destre, seu Cropio, e l' Ombre franche di ogni peso. Ed all' incontro D. Felice Sacco promise, che tradotta D. Maria sua futura sposa nella dilui casa avrebbe rinunciato ad ogni altra pretensione su' beni paterni, e promise di niente pretendere, o far pretendere su' la porzione materna durante la vita di esso D. Giacinto per osservanza del testamento materno (2).

Or siccome dal matrimonio tra D. Teodora Taverna, e D. Rai-

(1) fol. 21. ad 23.

(2) fol. 64.

mondo Colelli nacquero D. Odoardo, D. Nicola, D. Cesare e le sorelle Colelli Attori nell'ordinario giudizio, così da D. Felice Sacco, e D. Maria Costanzo nacquero D. Antonio, e D. Agostino Sacco attuali Contraddittori,

Nel 1758, venne a morte D. Maria Costanzo, e nel 1761, D. Giacinto Costanzo (1), superstiti le altre due figlie D. Margarita, e D. Angela, le quali con l'abito da bizocche affatto avevano il nome di Suor Maria Maddalena, e Suor Maria Teresa. La prima venne pure a morte in capo di pochi mesi, e propriamente in Dicembre del 1762, (2) in stato celibe, e senza testamento, e finalmente a 13. Ottobre del 1788. venne a morire Suor Maria Teresa Costanzo (3). Cofici a 26. Settembre di quell'anno per mano di Notar Giuseppe Antonio Bovilacqua formò il suo nuncupativo testamento, con cui istituì eredi universali, e particolari sopra la roba materna D. Antonio, e D. Agostino Sacco, e D. Odoardo, D. Cesare, D. Nicola, D. Isabella, D. Rosa, D. Margarita, D. Teresa, e D. Marianna Colelli suoi benedetti nipoti, e della roba paterna eredi universali, e particolari D. Domenico, D. Cesare, D. Giacinto, D. Nicola, D. Rosa, D. Teresa, D. Francesco, e D. Teodora Costanzo suoi benedetti fratelli, e sorelle cugine. Passò indi a fare il seguente legato. Item lascia pure legati, alla sudetta D. Rosa, D. Teresa, D. Francesco, e D. Teodora Costanzo ducati 400. e cioè ducati cento per una, e si devono alzare aventi parte della roba, e porzione di D. Maria Maddalena fu sua sorella, ed il resto di detta porzione, che vada tutto in beneficio delli sudetti eredi della roba materna. Ed è notabile, che dopo aver la medesima chiuso l'atto del testamento, si vide apposta la seguente dichiarazione. Item dichiara, e vuole, che dell' eredità sudetta siano escluse le donne tanto delli sudetti Signori di Costanzo, che delli sudetti Signori di Colelli, perchè così &c. (ma solamente vuole, che siano eredi

(1) fol. 37. e 6.

(2) fol. 25.

(3) fol. 37.

di come sopra li soli maschi restando fermo il prelegato, come sopra (1). Qual conto si debba tenere di tal dichiarazione, quindi a poco occorrerà farne parola.

Dopo la morte della divisata Suor Maria Teresa Costanzo nel dì 16. Ottobre di detto anno 1788. da quella Corte locale ed istanza cost de' fratelli Colelli, come de' fratelli Costanzo si procedè al solenne inventario de' dieci beni, descrivendosi i beni paterni, i materni, ed i pesi (2).

Pria che Suor Maria Teresa Costanzo passasse all'altra vita, vedendo i fratelli Colelli con ragionevol dispiacere, che tutta i fratelli Sacco occupata aveano la roba di D. Faustina Piccolo diloro ava, nel dì 29. Aprile del 1788. ne istituirono nel S. R. C. formale giudizio. Enunciarono essi la dotazione fatta a D. Faustina dal Zio, la sostituzione ordinata dal co-Sci primo marito D. Antonio Taverna, il caso già seguito della spettanza de' beni del Taverna per la morte de' maschi a favore del dilui fratello D. Antonino Taverna, il quale istituì erede la nipote D. Teodora loro madre, il dicui patrimonio era stato accresciuto col legato de' ducati 2000. lasciato a lei, ed al fratello D. Odoardo con reciproca sostituzione dal Zio D. Domenico Oliveto, al quale legato era tenuta D. Faustina. Dissero inoltre, che alla stessa D. Teodora come figlia del primo letto spettava la metà delle doti della madre D. Faustina: Proposero il dolo, e la lesione enormissima dell' istrumento de' 23. Agosto del 1741. passato tra la madre, e la figlia: Proposero l'ingiustizia della stessa D. Faustina in lasciar tutti i suoi beni al secondo marito, e figlie del secondo letto, e che la transazione non meno, che il testamento di D. Faustina dichiarar si dovessero nulli, dovendo essi *ex-juribus* della propria madre vindicare dalle figlie del secondo letto il legato de' ducati 2000. una con i frutti, la metà de' beni tutti ereditarii di D. Faustina insieme con frutti, e la porzione de' beni di D. Margarita Costanzo di-

(1) fol. 19.

(2) fol. 281. a 283.

le i figlia morta senza testamento, ed intanto sequestrarli i beni tutti *penes tutum tertium* (1).

Fu tal causa commessa al Consigliere D. Gregorio Bisogni, oggi degnissimo Caporuota, e venuti in giudizio i fratelli Sacco varie cose furon per l'una parte, e l'altra dedotte, finche a 15. Giugno del 1790, il lodato Consigliere Commessario intese le parti decretò: *quod M. G. procedat ad expeditionem decreti praeambuli quond. D. Faustinae Piccolo, quam Sororis Mariae Theresiae Costanzo, & D. Margaritae Costanzo auditis omnibus interesse habentibus, verum non consignet &c.* (2).

Giova per la fedele narrativa de' fatti saperli, che morta a 13. Ottobre del 1788, Suor Maria Teresa Costanzo, i fratelli, e sorelle Colelli, ottennero in quella Corte locale il preambolo per otto porzioni in virtù del dilei testamento, ed ordini per inamission nel possesso (3). I fratelli D. Antonio, & D. Agostino Sacco a 27. Ottobre dell'anno istesso vennero nella G. C. a dolersi di tal spedizione di preambolo su l'appoggio, che l'istituzione nella roba materna si dovesse sentire metà per essi, e metà per i fratelli Colelli, onde ottennero provisioni per transmission di atti (4).

Acerrima dunque si agitò lite nella G. C. tra gli uni, e gli altri, finche sopraggiunti gli ordini del lodato Consigliere Bisogni testè mentovati a 6. Luglio del 1790, dal Giudice Sanseverino fu impartita termine ordinario *super petita interpositione decreti praeambuli qu. D. Faustinae Piccolo, D. Margaritae, & D. Mariae Theresiae di Costanzo, & sequestro penes tutum tertium etiam quoad fructus* di tutti i beni ereditarii della medesima (5), decreto il quale venne confermato dal S. C. anche in grado di nullità.

Compilatosi dunque il termine per l'una parte, e per l'altra, non si sa per qual fato la G. C. a relazione del fu Giudice

(1) fol. 1. *At.* pro D. Casara, & D. Nicolaò Colelli.

(2) fol. 26. a t.

(3) fol. 40., & 51. *Atti di Vicaria.*

(4) fol. 1. ad 3. *Atti sudetti.*

(5) fol. 97.

D. Gennaro Sava attendendo un' ordine retro grado, sotto il di 4. Luglio dell' anno 1795. proferi il seguente decreto, quod interponatur præambulum qu. Sororis Mariæ Theresiæ Costanzo ex ejus nuncupativo testamento diei 26. Septembris 1788. manu Notarii Josephi Antonii Bevilacqua Civitatis Neocastri quoad bona materna pro medietate favore D. Odoardi, D. Nicolai, & D. Casaris Colelli ejus nepotum, & pro reliqua medietate favore D. Antonii, & D. Augustini Sacco cum conditionibus, declarationibus, legatis, ceterisque in dicto testamento contentis, salva provisione facienda super præambulo in bonis paternis comparentibus D. Dominico, Cesare, Hyacintha, Nicolao, Rosa, Theresia, Francisca, & Theodora Costanzo.

Insuper interponatur præambulum qu. Sororis Mariæ Magdalene Costanzo ab intestato pro medietate favore dicti D. Antonii, & D. Augustini Sacco per intermediam personam dictæ D. Mariæ Theresiæ germanæ sororis dictæ quond. D. Mariæ Magdalene, & pro reliqua medietate favore eorundem Sacco uti filiorum qu. D. Mariæ Costanzo eorum matris pariter germanæ sororis prædefunctorum dictarum sororum Mariæ Theresiæ, & Mariæ Magdalene, non obstante prætense renunciatione dictæ D. Mariæ, prout ex actis.

Et denique per intermedias personas dictarum defunctorum interponatur præambulum dictæ qu. D. Faustina Piccolo ex ejus nuncupativo testamento dictæ diei 9. Novembris 1751. manu qu. Notarii Francisci Xaverii Mauri Nuceria in beneficium dictorum D. Antonii, & D. Augustini Sacco ejus nepotum ex qu. D. Maria filia ex secundis nuptiis dictæ qu. D. Faustina tam quoad usumfructum, quam quoad proprietatem attente obitu D. Hyacinthi Costanzo ejus secundi viri cum legatis, conditionibus, & particulari institutione in legitima ne dum super dotibus dictæ qu. D. Faustina, prout ex citato ejus testamento, verum etiam super integra ejus hereditate favore dictorum Colelli filiorum, & heredum qu. D. Theodora Taverna filia ex primis nuptiis dictæ qu. D. Faustina ope etiam citatorum instrumentorum conventionis, & transactionis

citata. *Verum de prædicto decreto non tradatur fides &c.* (1). Quanto un tal decreto della G. C. sia stato la fratelli Colelli gravoso, dopo l'esposta genuina serie de' fatti è ben agevole a chichesia di comprenderlo. Incomincia la G. C. dal preambolo dell'ultima defunta Suor Maria Teresa Costanzo, ascendendo a quello della Faustina contro la qualità del giudizio istituito, e profeguito da fratelli Colelli, prima che Suor Maria Teresa passasse a miglior vita. Sù li beni di costei si dà a fratelli Sacco un'intera metà, quando appena ne spettano due decime parti. Niente a fratelli Colelli si dà sù beni di Suor Margarita, e sù beni della Faustina Piccolo si dà loro la sola legitima, senza ponderarsi l'ingiuria fatta ad una figlia del primo letto da una binuba madre, senza attendersi le leggi, e con averfi rata in tutte le sue parti quella convenzione, di cui con formale giudizio da fratelli Colelli fu dedotta la nullità.

Per sì fatti gravami sono stati i fratelli Colelli nella dura necessità di produrre nel S. R. C., e presso gli antichi atti giudizio di appellazione avverso il trascritto decreto della G. C. Trasmessi gli atti, e datosi il nuovo termine *ad non posita ponendum &c.*, e questo compilatosi per parte de' soli fratelli Colelli, è oggi il S. R. C. nel grado di dover spedire l'appellazione proposta.

Or io sostenendo la difesa de' divisati fratelli Colelli, dividerò in tre capi la presente allegazione. Nel primo dimostrerò, quali fossero i diritti di D. Teodora Taverna sù li beni della binuba madre. Nel secondo quanto sia stata lesiva la transazione passata tra lei, e la madre. Nel terzo finalmente metterò in esame il decreto della G. C., onde rilevarne le gravezze, e le irregolarità.

CAPO

C A P O L

Si dimostra , che a D. Teodora Taverna si appartenga la legitima sopra i beni tutti della madre D. Faustina Piccolo insieme con i frutti dal dì della costei morte sin' oggi , e che detta legitima sia dovuta a lei precipua , e prima di ogni altra deduzione , oltre l' altra quota dovuta per la legge Hac edictali .

A raffrenare la sconoscenza delle donne , le quali dimentiche dell' amore verso i figli del primo letto passan di leggieri a seconde nozze , ed involuppate poi dal genio per il secondo marito , e figli del secondo letto trascurano i doveri per i figli del primo , hanno ben pensato le leggi ad apprestare gli opportuni provvedimenti . Gli Imperadori *Graziano* , e *Teodosio* con la nota legge *Femine* prescissero , che la donna , la quale passi a seconde nozze , debba serbare a figli del primo matrimonio quanto abbia ella avuto dal primo marito per qualunque titolo , senza poterne di parte alcuna disporre (1) . Questa salutar disposizione fu con altra legge estesa anche a mariti , i quali avendo figli della prima moglie passino a secondi voti (1) .

Gli Imperadori *Leone* , ed *Antemio* pubblicarono altra legge , la quale concorre al caso , che stò esaminando , e quindi stimo necessario trascriverne le parole . *Hac edictali lege in perpetuum valitura sancimus , si ex priore matrimonio procreatis liberis pater , materve ad secunda , vel tertia , aut ulterius repetiti matrimonii vota migraverit , non sit ei licitum novercæ , vel vitrico testamento , vel sine scriptura , seu codicillis , hereditatis jure , sive legati , sive fideicommissi titulo plus relinquere , nec dotis , aut ante nuptias donationis nomine , seu mortis causa habita donatione conferre , nec inter vivos conscribendis donationibus , quam filio , vel filia , si unus , vel una extiterit . Quod si plures liberi fue-*

A 6

fue-

(1) Leg. 3. Cod. de secund. nupt.
2) Leg. Generaliter 5. Cod. eod.

fuerint , singulis æquas partes habentibus minime plus , quam ad unumquemque eorum pervenerit , ad eorum liceat vitricum , novercamve transferri . Sin autem non æquis portionibus ad eosdem liberos memoratæ transferint facultates , tunc quoque non liceat plus eorum novercæ , vel vitrico testamento relinquere , vel donare , quam filius , vel filia habet , cui minor portio ultima voluntate derelicta , vel data fuerit , aut donata . Ita tamen (si notino le seguenti parole) ut quarta pars , quæ eisdem liberis debetur ex legibus , nullo modo minuatur , nisi ex iis causis , quæ de inefficacioso excludunt querelam . . . Sin vero plus quod statutum est , aliquid novercæ , vel vitrico relictum , vel donatum , aut datum fuerit , tanquam non scriptum , neque derelictum , vel donatum , aut datum sit , ad personas deferri liberorum , & inter eas avidi jubemus , omni circumscriptione , si qua per interpositam personam , vel alio quocunque modo fuerit excogitata , cessante (1) .

Ecco con qual rigore ha determinato la legge , che il secondo marito non possa aver più di ciascun figlio del primo letto , nell' atto che a figli del primo letto sta riserbata la porzione legittima in tutti i casi , ne' quali causa non concorre di differedazione . Anzi quel che si lascia di più al secondo marito , si ha come non scritto , e al medesimo si toglie per darsi a figli del primo letto in compenso di quell' ingiuria , che loro recò la binuba madre nel passare a seconde nozze .

L' Imperador Giustiniano nella legge *Quoniam præteritæ leges* volle modificare tal punto , con ammetterè a parte anche i figli del secondo letto , *hoc quoque corrigentes* (sono le precise parole) *omnia , quæ memorato modo revocantur , non solum ad filios prioris matrimonii , sed etiam ad eos , qui ex secundis nuptiis nati fuerint , pertinere , & in capita inter omnes dividenda sancimus* (2) .

Questa legge però fu da Giustiniano rivocata con la novella Costituzione sotto il titolo *de nuptiis* , con la quale restituì la

(1) *leg. 6. Cod. eod.*

(2) *leg. 9. Cod. eod.*

la legge *Hac edictali*, e confermò il debito della legitima, oltre la pena per lo passaggio a seconde nozze. Eccone le parole. *Optime vero nobis Leo divæ memoriæ videtur cogitasse de oblationibus, quas in secunda faciunt matrimonia, qui ea contrahunt. Ait enim, quia si ex priori matrimonio filios habeant parentes, deinceps ad secundum, aut deinceps veniant matrimonium, non possunt neque in novercam patres, neque in vitricum matres secundum vitæ tempus quamlibet facere largitatem, aut in morte relinquere, nisi tantum quantum unus filius, aut filia solus existens ex generante habeat. Si vero multi filii sunt, & unusquisque æqualem habet portionem, non amplius quam ad singulos venit, aut vitricus, aut noverca percipiat. Si vero inæqualia quæ relinquuntur, fuerint, tantum necesse est solum ad vitricum, aut novercam venire ex quacumque largitate parentis, in quantum qui minus habet filius, ex illius substantia percipit, aut ex rovisissima voluntate dimissum, aut in vita datum, quippe dudum (si avvertano le parole) quarta, nunc autem tertia, aut media secundum nostram legem portione omnino filio relinquenda, aut danda, nisi rursus ingratitude ratio contradicat. . . . Et hoc decernens recte intulit, quia quod plus est in eo, quod relictum, aut datum est omnino aut novercæ, aut vitrico, ac si neque scriptum, neque relictum, aut datum, vel donatum competit filiis, & inter eos solos ex æquo dividitur, ut oportet. Namque ex secundis nuptiis filios participari etiam horum scriptum quidem in quadam constitutione est, **NON TAMEN ETIAM NUNC NOBIS PLACET**, sed ex priori matrimonio filiis, propter quos & observatum est, detur solis, nulla machinatione neque per suppositas personas, neque per aliquam aliam causam interponi valente.*

Ed è notevole, che l'istesso Imperadore soggiunge il caso, che trovandosi morto colui, cui la restituzione compete, questa passi a figli, che i dritti de' genitori rappresentano. *Palam quoque est, quoniam & hic si quis horum moriatur, ad quos quod plus est deducebatur, filiis existentibus, defuncti filii hoc accipient secundum propriam quidem multitudinem ad defuncti vero partem.* A 7 Da)

Da tal' novella è presa l' autentica colla cennata legge di Giustini-
 aniano ne' seguenti termini : *Ad eos solos etiam nunc perti-
 not : Si quis ex eis præmoriatur relicta sobole , portio ejus
 ad eam defertur (1)* . Commenta la glossa . *Id quod plus
 datum est secundo marito , vel secundæ uxori , quam uni ex
 liberis prioris matrimonii , revocatum solis filiis prioris ma-
 trimonii , aut eorum soboli , non etiam filiis secundi matri-
 monii adjudicabitur , atque in hoc corrigitur lex quoniam
 præteritæ .* Commenta il Saliceto . . *Ista authentica corrigit
 legem Codicis , & redit ad legem hac edictali : Et ratio est,
 quia soli injuriam passi debent consequi lucrum in recompen-
 sationem injuriæ .* E negli istessi termini si esprime il dotto
 Mornacio commentando l' autentica .

Qual sarà poi il tempo , in cui si debba ponderare lo dippiù
 dato al vitrico per darli a figli del primo letto ? Lo stabili-
 sce lo stesso Giustiniiano nel capitolo seguente della citata No-
 vella . *Quia vero (eccone le parole) hæcenus legibus indi-
 scretum est quando conveniat quod plus est inspicere , utrum
 secundum oblationis tempus , an secundum matrimonii solu-
 tionem , optimum nobis visum est esse , mortis binubi paren-
 tis observari tempus . Scribunt itaque homines & horum quæ
 habent amplius . Scribunt autem & minus : Evenientes autem
 fortunæ contrarios eventus sæpius operantur . Unde ut non
 circa hoc erremus , tempus illud considerandum est , secundum
 quod binubus moritur , & portionem inde sumendam , & se-
 cundum ea id quod plus est contemplantes , auferre quod tran-
 scendit oportet , & filiis applicare .*

Or dopo gli espresi dettami di legge si potrà dubitare , che
 oltre la legitima dovuta a figli del primo letto sù li beni
 della binuba madre , si debba ancora tutto il dippiù , che co-
 stei al secondo marito abbia lasciato ? Nasce la prima per
 disposizion di dritto commune , il quale non solo non si è dero-
 gato nel caso della madre binuba , ma si è espressamente con-
 fermato : Nasce il secondo per legge speciale , in odio cioè
 della binuba madre , e per favore de' figli del primo letto ,

(1) ad dict. leg. 9. Cod. de secund. nupt.

a quali ha ella recata ingiuria gravissima col passaggio a seconde nozze. Le parole trasritte della legge sono troppo limpide, da non ammetter altercazione, e ce ne assicura anche la glossa sù la citata Novella di Giustiniano. *Hic manifeste colligitur, quod debitum naturale & hoc beneficium potest habere, nec unum perdit per reliquum, & est ratio, quia unum habet jure naturæ, & aliud delicto transeuntis ad secunda vota: Unde quasi unum penale, alterum rei persecutorium se non impediunt.*

Secondo questi principii hanno i Dottori regolato i loro sentimenti. Carlo Molineo promuove il caso, se al vitrico si lasci più di quello, che siasi lasciato a figli del primo letto, se al legato de' figli accrescendosi la legitima venga la loro quota a corrispondere a quanto la binuba madre abbia lasciato al secondo marito, possa dirsi o no riserbata tra loro l'uguaglianza. Conchiude non doverfi avere in computazione la legitima, perche questa a figli sudetti è dovuta oltre il lucro dotale. Eccone la ragione, che egli allega. *Quia pœna diætæ legis Hac edictali §. sin autem non habet locum, nisi quando unus filiorum est expressim limitatus ad certam minorem portionem, quia tunc bene teneo, quod vitricus non erit æqualis, nec plus habebit quam fuit illi filio taxatum, nec consideratur quod portio dicti filii aliunde ut per supplementum legitimæ, vel jus adcrescendi augetur (1).*

Il Principe de' Prammatici Paolo De Castro conferma lo stesso assunto. Egli con l'autorità dell'intera scuola Bolognese ci avverte, che il figlio del primo letto abbia la legitima oltre la parte de' beni materni, giacche questa gli spetta *propter delictum matris binubæ, quia per secundas nuptias inducitur liberorum contemptus*. Quindi premette nel suo sommario queste notabili parole. *Filius cujus mater transit ad secunda vota, habet duplex beneficium in bonis matris, scilicet legis Hac edictali Cod. de secund. nupt. quod appellatur beneficium Leonis, & beneficium legitimæ, quæ sibi debetur jure naturæ.*

E dopo aver portata l'autorità della sopra trasritta glossa

(1) Nelle note a Consigli di Alessandro lib. 5. Conf. 158.

conchiude: *Et cum hac sententia Doctores antiqui omnes transeunt* (1),

Pietro de Ferraris soggiunge, che la dottrina di Paolo De Castro formava la pratica del Foro ne' tempi suoi, conchiudendo, che i soli figli del primo letto precapiscono la legittima sopra i beni della biruba madre, non però quelli del secondo letto, giacche questi hanno sopra il resto de' beni la loro quota compensativa della legittima: E così soggiunge esser stato deciso nella Ruota Romana a prò de' figli del primo letto (2).

Il dotto Merlinò adottò senza verun dubio tal sentimento. Non sia discaro trascriverne le individuali parole. *I. quod in legitimam liberorum non imputatur illud, quod filii capiunt ob transitum matris ad secunda vota, quia id capiunt ultra legitimam, & sic in terminis firmant Ripa, Curtius, & alii. Ratio est, quia remedium legis Hac edictali non excludit remedium petendi legitimam §. optime in Authent. de nupt. Unde cum sint remedia diversa, tendentia ad diversum, & ex diversis causis descendunt possunt insimul concurrere, ite quod alterum non absorbeat ab altero. Secunda ratio est, quia filius revocat illud plus, quod est relicta vitrico, vel novercæ adventitio quodam jure, & beneficio legis Hac edictali in adium secundarum nuptiarum, non vero judicio matris, propterea denegatur imputatio. Quod prius consideravit glossa in §. optime in auth. de nupt. quæ ita expresse firmat hanc opinionem, inquit quod filius habet primo legitimam a jure naturæ, aliam vero successionem, & auxilium, quia mater transivit ad secundas nuptias, Tertia ratio fundata est super dispositione legis quoties ff. de obl. & act. ubi habetur, quod si lex novam introducit obligationem, nisi nominatim caveat, ut ea sola actione constet, etiam veteres, & novæ actiones competunt, & sic auxilium utramque tam vetus, quam novum (3).* Man-

(1) Conf. 462.

(2) Nell' aurea pratica form. libel. quo uxor agit ad dot. & usumfruct. num. 13.

(3) De Legit. quæst. 18. lib. 2. tit. 2.

Mangilio nel suo trattato *de imputationibus* scrisse lo stesso. *Nunc autem obiter quæro, utrum filius imputet in legitimam, quod lucratur per transitum matris ad secunda vota: Hanc quæstionem tangit Angelus in § optime in authent. de nupt. & concludit negative, quem sequuntur communiter alii (1)*

Non è da ometterfi l' autorità del dotto Decio. *Ulterius tamen in ista quæstione filiorum, & mariti advertendum est, quia non videtur, quod absolute debeat esse æqualitas secundi mariti cum filiis primi matrimonii, quia ipsi filii in primis debent habere integram eorum legitimam, & de residuo postea considerari debet æqualitas filiorum cum secundo viro, & sic filiis debetur legitima, & illa portio, quæ revocatur per leg. Hac edict. quam filius lucratur propter transitum matris ad secunda vota, non imputatur in legitimam, quia debet habere illud lucrum ultra legitimam (2)*

Di questa teoria è intrinseca la ragione. Si imputa in legitima tutto quello, che si tramandi dal giudizio del defunto, non mai quello, che si acquisti per beneficio di nuova legge, quando questa non abbia derogata l' antica. *Quamvis regulariter, scribbe Surdo, non aliud sit imputandum, quam quod immediate descendit de substantia matris, non imputatur lucrum filiis acquisitum ex dispositione legis Hac edict. quia non a matre immediate, sed a lege provenit (3)*.

Che poi la legitima precapir si debba da soli figli del primo letto, oltre d' essersi dimostrato con le disposizioni del dritto, concorre parimenti altra ragion legale. E' commune ditterio, che i legati, fedecomessi, ed ogni altro lucro proveniente *ex contractu* sian dovuti *deducto prius ære alieno*. Nel caso della binuba donna la legitima dovuta a figli del primo letto si reputa *æs alienum*. Dunque i figli quella precapir devono precipua, e lo dipiù che rimane costituirà il retaggio della binuba madre.

Che

(1) *quæst. 6. num. 52.*

(2) *Cons. 246. vol. 1.*

(3) *Decis. 169.*

Che la legittima poi sia dovuta sull'intero affe, non può dubitarsi, siccome non può dubitarsi, che sia quella dovuta insieme con i frutti dal dì della morte della madre, perchè la legittima è quota ereditaria, ed è un'azione dominicale, e non di eredità, la quale porta seco l'acceptione de' frutti. Massime son queste così trite, e note, che superfluo sarebbe il volervisi dilungare.

Posta la teoria del dritto, vengo brevemente a rilevare le circostanze del fatto, onde si scorga con quale aperta contraddizione al disposto delle leggi, cercò D. Faustina Piccolo di defraudare col suo testamento D. Vittoria Taverna figlia del primo letto. Ella istituì costei erede nella legittima solamente sopra le robe dotali, senza poter altro pretendere sopra la dilei eredità. Ed intanto istituì eredi *ex esse* le figlie del secondo letto, D. Maria, D. Margarita, e D. Angela Costanzo: Ella lasciò al secondo marito D. Giacinto Costanzo, ed alla figlia D. Margarita avanti parte la casa di abitazione, così spiega di non aver le altre due figlie che pretendere su detta casa. Ella lasciò erede usufruttuario di tutti i dilei beni l'anzidetto secondo marito D. Giacinto, vietandogli di fare inventario de' beni. Ella gravò le tre figlie di dipendere dal paterno arbitrio, sotto pena in caso di controvenzione di restar prive della loro porzione: Ella lasciò esecutore testamentario l'istesso suo marito, dandogli la piena, ed assoluta libertà di fare ciò, che meglio gli piacesse. E se questa non è aperta, e manifesta contraddizione alla legge, qual farà mai: Si fa erede universale il marito nella intera pingue eredità? Si istituiscono coeredi le tre figlie del secondo letto, lo che importava, che se le medesime premorivano al padre, questi veniva ad acquistare tutto l'affe ereditario della moglie. Ed alla figlia del primo letto non si lascia, che la nuda legittima nella sola dote. Chi non vede qual violento spoglio una sconoscente madre recò alla figlia del primo letto per arricchire il secondo marito?

Quanto fosse opulenta l'eredità di D. Faustina, fu per parte de' fratelli Coelli provato nella G. C. sul decimo terzo, e decimo quarto articolo, pruova, che nel giudizio di appel-

lazio,

lazione si è espressamente riprodotta. Che D. Faustina, nella
 dicui persona collimò tutta l'intera pingue eredità del Zio
 Canonico D. Domenico Oliveto, fosse persona straricca, lo
 deposero i testimonii concordemente. Ella lasciò gran quan-
 tità di mobili, e cose preziose, e gran danaro contante. Ella
 lasciò molti beni stabili denominati *Scinà*, *Greci*, *o sia*
Vallone delli Scavi, *Pigna*, *Cropio*, *Lenza*, seu *Ombre*,
 un giardino, un palazzo, un trappeto, ed altro giardino,
 e due altre case una nel luogo detto la *Via grande*, l'altra
 nelle *Capanne*, oltre varii cenfi, e crediti (1). Dell' esisten-
 za di tali beni non può dubitarsi, mentre essendosi questi ap-
 propriati da Suor Maria Teresa Costanzo, l'ultima delle
 figlie del secondo letto di detta D. Faustina, in morte della
 medesima nel 1788 furono dalla Corte locale inventariati
 sotto il nome di beni materni a petizione così de' fratelli Co-
 lli, come de' fratelli Costanzo. Ed è notevole, che in tal
 rincontro il palazzo si fe' descrivere metà sotto il nome di
 beni materni, o metà sotto nome di paterni, come pervenuta
 al qu. D. Giacinto Costanzo per legato della qu. D. Faustina
 Piscolo. (2)

Or D. Giacinto Costanzo sopravvisse alla moglie per interi dieci
 anni, e quindi per tempo sì lungo percepì il frutto dell' in-
 tieria di lei roba. Egli distrasse i mobili, e semoventi, tutto
 a se appropriando: Egli usurpò la metà del palazzo per lo
 prelegato della moglie. Si calcoli tutto ciò a fronte del niente,
 che ebbe D. Teodora figlia del primo letto della defunta D.
 Faustina. E' chiara la volontà della legge. Tutto al secondo
 marito si tolga, ed alla figlia del primo letto si dia. Ne re-
 plico le parole: *Ex priori matrimonio filiis detur solis, nul-*
la machinatione neque per suppositas personas, neque per
aliquam aliam causam interponi valente. Nè deve far parte
 la legitima, che la binuba madre ne' soli beni dotali lasciò
 alla figlia del primo letto, giacchè questa essendo dovuta per
 altro diritto non deve imputarsi in tutto quello, che la leg-

(1) fol. 158. a 161, Atti di Vicaria, & sup. 13. & 14. art.

(2) fol. 281. ad 283. Atti del S. C.

che prescrive in pena del passaggio a seconde nozze, come si è dimostrato.

C I A P O I L

Si dimostra quanta sia stata nulla, e lesiva la convenzione tra D. Faustina Piccolo, e D. Teodora Taverna.

Impugnati i nostri Contradittori a voler diminuire quanto più sia possibile le ragioni, che D. Teodora Taverna possa rappresentare su beni della bipuba madre, oppongono l'istrumento de' 23. Agosto dell'anno 1741., con cui siccome D. Faustina Piccolo cedè alle pretensioni, che disse vantare su li beni della figlia, così questa cedè ad ogni pretensione su li beni della madre, riferbandosi il dritto di poter succedere nella sola legittima *prout de jure*.

Or chi per poco ponderar voglia la natura delle vicende voli ragioni, le quali caddero in convenzione, non potrà non confessare che la convenzione istessa fu un gruppo di pregiudizii, che una sconoscente madre tesser volle alla figlia, contro la quale già premeditava i tratti di una supina indifferenza.

Verfarono le pretensioni di D. Faustina, come ella asserì, su la successione di D. Odoardo, e D. Domenico Antonio Taverna due suoi figli premorti, e su altre ragioni dotali, ed estradotali su li beni del primo defunto marito, e quindi la dilei cessione, e rinuncia tali pretensioni comprese, con averfi ella riferbata la sola legittima su li beni di D. Teodora nel caso della costei premorienza. Or vediamo se tali asseriti diritti avessero sussistenza, o anzi fossero tanti enti immaginarii.

Già si è detto, che le doti di D. Faustina a tenore de' capitoli matrimoniali del 1717. giunsero alla somma di ducati 1705. Sciolto il matrimonio per morte di D. Antonio Taverna, ed anelando D. Faustina alle seconde nozze, a 6. Giugno del 1723. stipulò istrumento col cognato D. Antonino Taverna, il quale intervenne anche in nome di D. Odoardo, e di D. Teodora Taverna dilei figli. Confessò ella in tal incontro l'intera ricezione di sue doti. Ecco le parole. *E per-*

che il detto qu. D. Antonio Taverna si ricevè le sudette doti essendo successo poi il caso della restituzione per la morte del medesimo, la detta D. Faustina da se medesima si ripigliò le dette doti, e beni promessi in detti capitoli matrimoniali, perche effettivamente sempre stietero in suo potere, ed in sua casa, ove abitò esso qu. Signor D. Antonio Taverna. Quindi essa D. Faustina confessa aver ricevuto le doti promesse, come dalli Capitoli matrimoniali, e stante la ricezione avuta di dette doti essa Signora Faustina libera, quietta, ed assolve D. Antonino Taverna, e detti Signori Odoardo, e Teodora Taverna suoi figli, ed eredi di detto qu. loro padre. Dopo di ciò promise non molestarli, ed espressamente rinunciò all' antefato, che a lei poteva spettare, rinunciando ad ogni eccezione, e favore di legge, che contro la presente liberanza si potesse opporre, con la condizione però, che sussistendo l'ultimo testamento fatto dal Rev. D. Domenico Oliveto Zio di detta Signora D. Faustina, e succedendo il caso, che detto Signor D. Antonino si volesse portare in casa delli Signori Odoardo, e Teodora suoi nipoti, o quelli si volessero partire dalla casa di detta Signora Faustina, in tal caso ne detto D. Antonino, ne li detti suoi figli, e nipoti potessero pretendere gli alimenti, o l'interesse delli ducati 2000. lasciatili da detto Signor D. Domenico Oliveto nell' accennato caso, come sopra (1).

Se dunque fin dal 1723. D. Faustina Piccolo dichiarò la ricezione delle sue doti, e ne assolvè i proprii figli, e rinunciò all' antefato, e ad ogni altra eccezione, o favore di legge, quali mai sono le ragioni dotali, che nell'istrumento del 1741. asserì di rappresentare contro la figlia? Se ella non portò seco beni estradotali, giacche l'eredità del Zio D. Domenico Oliveto a lei pervenne, dopo che era passata a seconde nozze con D. Giacinto Costanzo (2), quali sono le ragioni estradotali che ella disse rappresentare? Chi non vede la falsità dell' assertiva? In-

(1) fol. 81. ad 82. Atti del S. C.

(2) Le seconde nozze seguirono a 17. Giugno dell' istesso anno 1723. fol. 265. Atti di Vicaria.

Insufficienti ugualmente erano le dilei pretensioni sù la successione de' predefunti figli Domenico Antonio, ed Odoardo Taverna. Nacque il primo in Dicembre del 1722., e dopo quattro mesi migliorò vita sotto il dì 15. Aprile del 1723 (1). Dopo la costui morte nel dì 6. Giugno dell' anno istesso D. Faustina, come si è detto, dichiarò la ricezion delle doti, e rinunciò ad ogni pretensione, e favore di legge, che a lei potessero appartenere. Niuna riserba, e niun motto ella fece per la successione del figlio ormai defunto, e ne sarebbe stata opportuna l'occasione. E come dopo anni dieciotto di silenzio potè alla una tal pretensione rinviare?

D. Odoardo poi passò a miglior vita in età minore in Agosto del 1735. (2). Ma qual prò per la madre sù la dilui successione? D. Antonio Taverna, come sopra si è detto, col suo testamento in Luglio del 1722. dopo avere istituiti eredi con reciproca sostituzione i figli Odoardo, e Teodora ordinò, che restando superstite la sola femina, questa aver non potesse, che la dote sola di paraggio, e nelle altre robe succedessero i fratelli di esso testatore. Il fatto venne a verificarsi, e quindi ostava a D. Faustina il vincolo di sostituzione, cui il testatore dilei primo marito soggettar volle i suoi figli. Dunque la decantata successione a figli predefunti niun fondamento dar potea a D. Faustina di giuste pretensioni,

Nè vale forse il dirsi, che dopo il testamento, e morte del testatore D. Antonio Taverna essendo nato il postumo Domenico Antonio, questi ne avesse rotto il testamento. Esaminiamo una tale obiezione con la scorta delle leggi. L' Imperadore Antonino prescrisse, che con l'agnazion del postumo, e della postuma, di cui il testatore non abbia fatta menzione, il testamento si rompa, e soggiunge: *Ex rupto autem testamento nihil deberi, neque poti posse, explorati juris est* 3). Ma questa legge rimase modificata con la Novella 115. dell' Imperador Giustiniano, il quale prescrisse così. *Si*

cu-

(1) fol. 270., & 276. ut sup.

(2) fol. 275.

(3) leg. 1. Cod. de posth. hered. instit. vel exhered. vel prater.

autem hæc omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum quantum ad institutionem heredum habere sancimus, sed rescisso testamento, eis qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus, legatis videlicet, vel fideicommissis, & libertatibus, & tutorum dationibus, seu aliis capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem (1).

Da tal Novella fu presa l'autentica ne' seguenti termini. *Ex causa exheredationis, vel præteritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones, cætera namque firma permanent (2).* Non rincresca sentire l'autorità di Ugon Donello. Sed *sive ex causa exheredationis tantum placet cætera testamenti valere, sive etiam ex causa præteritionis, opponuntur huic sententiæ innumeri loci, in quibus traditur testamento nullo constituto, aut rescisso nihil in eo testamenti relictum valere. Verum hanc dubitationem sustulit Justiniani constitutio non tantum in dict. §. Sive autem, sed multa magis in §. Si autem hæc omnia, ubi diserte cavet, si in legatis, & cæteris reliquis, quæ jubet valere, aliud cautum sit veteribus legibus, nolle se eas leges valere. Et ideo sciamus hos locos omnes, & sententias veteris juris ad normam hujus constitutionis emendari, hoc modo: Filia, qui in potestate est, præterito placebat neque legata, neque libertates deberi leg. filio præterito ff. de injust. rupt. hodie & legata, & cætera præstabantur. Item posthumo præterito placebat ejus agnatione rumpi testamentum ita, ut pater familias intestatus decederet, nec quidquam ex ea testamenta deberetur, leg. 1. inf. tit. prox. Hodie legata, & cætera præstabantur. Jus novum hinc est, ut cætera in eo testamento valeant præter institutionem (3).* Quando dunque la sopravvivenza del postumo fosse stata capace di rompere il testamento di D. Antonio Taverna, rimase però ferma la sostituzione per effetto della quale rimase esclusa D. Faustina da ogni diritto.

Or

(1) *Auth. Coll. 8. cap. Ut cum de appell. cognos. §. si autem.*

(2) *ad leg. 4. Cod. de lib. præter.*

(3) *ad tit. Cod. de lib. præter.*

Or se li diritti, a quali nel decantato istrumento finse di cedere e rinunciar D. Faustina a prò della figlia, niente di solido, e di certo contenero, non furon però della stessa natura i diritti, a quali dovè cedere D. Teodora per solo meto reverenziale. Ed eccone la dimostrazione. Dalle parole del testamento del Rev. D. Domenico Oliveto, che sopra ho trascritto, si rileva senz'ombra di dubbio, che D. Teodora aver dovea un legato di ducati mille, ed un consimile legato aver dovesse il dilei fratello D. Odoardo con espressa reciproca sostituzione tra loro: Caso, che pur si verificò a favor di D. Teodora per la premorienza del fratello in età minore. Dunque D. Teodora rappresentava nell'anno 1741. su' beni dell' Oliveto, de' quali erasi resa posseditrice la madre, la somma di ducati duemila, e si aggiunga, che da questi per volontà dell' istesso testatore era esclusa D. Faustina, quando passasse a seconde nozze, ancorche a lei premorissero entrambi i legatarii (1). Quando dunque si volle obligate D. Teodora alla rinuncia dell' uno, e dell' altro legato, e ad ogni altra ragione sopra i beni dell' Oliveto, e per conseguenza anche agli interessi de' legati sudetti dal dì della morte del legante, chi non vede a qual sacrificio fu ella dalla scaltra madre, e dal sagace patrigno trascinata.

Or se lesiva all' eccesso fu la convenzione del 1741. perchè D. Teodora cedè a ragioni liquide, ed indubitate, nell' atto che la madre altro a lei non promise, che quello negarle non potea, cioè la nuda, e semplice legittima, quanto più lesiva divenne la convenzione medesima in morte di D. Faustina, allorchè dimentica costei della figlia del primo letto tutti profonder volle i vantaggi a prò del secondo marito. Se questi importarono considerevoli somme, come si è sopra dimostrato, senza che la binuba madre altro compenso alla figlia del primo letto avesse curato di apprestare, potrà nuocere a costei una frodolenta, e lesiva convenzione, la quale vien dalla legge rescissa appunto perchè toglie quei beneficii, che la legge istessa ha introdotti in odio delle binube madri,

(1) fol. 439.

ted in vantaggio de' postergati figli. A simili beneficii non si potea rinunciare senza un' espressa menzione, nè la convenzione del 1741. potè comprendere la rinuncia, perchè non ancora erasi fatto il caso della disposizione della binuba sconosciuta madre, e per conseguenza non ancora era incorsa co' suoi nelle pene della legge, ed in persona dell' offesa figlia non ancora erasi verificato quel risarcimento, che la provida legge ha disposto, cui ella non si sogno rinunciare, perchè nella rinuncia un tale assunto non cadde.

Che per rinunciarvi al beneficio di legge si richiegga un' espressa menzione, non vi è chi lo ignori, e ne' nostri termini fu sempre da' Magistrati deciso, come ci avverte Odierna commentando la legge *Hac edictali*. Ecco le parole: *Nec obstat tertia opinio admittens distinctionem illam, an iuram erat devolutum, vel devolvendum tempore renunciacionis, si quidem respondetur id verum non esse, cum ad hoc ut beneficio renunciatur, requiratur specialis, & expressa renunciatio, ut in materia legis Femina decijum refert in Senatu Parisiensi Paponius lib. 15. Tit. 1. Attestati de nupt. & in terminis hujus legis Hac edict. decisum refert Guido Papa Decis. 288, & Fontanel de pact. nupt. Claus. 55. glof. 8. Part. 4. num. 49., ac Boerius in decis. 128. num. 34. & Rota Romana decis. 26. Part. 2. (1).*

G A P O III

Si esaminano le gravetze, e le irregolarità del decreto della G. C.

DA fatti finora dettagliati, e dall' esame delle leggi, e delle autorità confacenti all' assunto è ben facile a rilevarsi che non poche gravetze, ed irregolarità commise la G. C. sol sopra trascritto decreto, di cui nel giudizio di appellatione si è dimandata l' emenda. Primieramente non si capisce, come la G. C. abbia spedito il preambolo con ordine re-

(1) *Quest. 11. num. 128.*

trogrado, e contro la forma dell'abiliazione avuta dal S. R. C. in ...

I fratelli Colelli con loro supplica in Aprile del 1788 chiesero dichiararsi nulla la convenzione passata tra D. Faustina Piccolo, e la diletta figlia D. Teodora Taverna, e nullo il testamento, che contro le leggi formato avea la stessa D. Faustina. Cadde dunque la lite su' li beni, e su' la successione di costei, giacchè in quel tempo ancor vivea Suor Maria Teresa Costanzo, presso di cui i beni della Binuba madre erano percolati. Si notificò la domanda de' fratelli Colelli non meno a D. Antonio, e D. Agostino Sacco figli della defunta D. Maria Costanzo, che alla stessa Suor Maria Teresa Costanzo, e gli uni, e l'altra costituiscono i rispettivi loro Procuratori (1). Muore dopo alquanti mesi Suor Maria Costanzo. Nasce controversia tra gli eredi da questa istituiti così nella Corte locale, come nella G. C. A 16. Giugno del 1790 dal Contigliere Bisogni allora Commessario intese le parti si fa decreto, quod M. C. procedat ad expeditionem decreti preamboli in qu. D. Faustino Piccolo, quam Sororis Mariae Theresiae Costanzo, & D. Margaritae Costanzo.

Abilitata la G. C. alla spedizione de' preamboli, i fratelli Colelli dedussero con loro istanza, che de' beni di D. Faustina Piccolo spettava metà a D. Teodora Taverna figlia del primo letto insieme con frutti, e dell'altra metà un terzo a D. Maria Costanzo, poste in collazione le doti già ricevute, e gli altri due terzi, o siano sette parti dell'intera eredità a Suor Maddalena, e Suor Maria Teresa. Dissero inoltre, che essendo morta Suor Maddalena senza testamento, i fratelli Sacco niente avean che pretendere attenta la rinuncia di D. Maria Costanzo lor madre, ma che l'eredità spettava ad essi per metà, e per l'altra metà a Suor Maria Teresa. E che finalmente dell'eredità di Suor Maria Teresa spettava ad essi otto porzioni in virtù del di lei testamento, e due altre a fratelli Sacco. Quindi conchiusero doversi in tal forma spedire i decreti di preambolo (2).

(1) fol. 8. ad 14. Atti del S. C.

(2) fol. 86. ad 94. Atti di Vicariis; 1. muu. 11. Spau (1)

La chiesta gradazione venne riconosciuta col decreto, che intese le parti il Giudice Sanseverino impartì, *quod super petita interpositione decreti præambuli qu. D. Faustina Piccolo, Sororis Mariæ Magdalena di Costanzo, & D. Mariæ Theresiæ Di Costanzo in biduo qudiantur partes* (1).

Se dunque fù istituito il giudizio sù li beni di D. Faustina, e successivamente delle di lei figlie, se con tal ordine venne la G. C. abilitata a spedirne i preamboli, se nella stessa G. C. ue furono con l'ordine istesso dedotti i diritti, impartito il termine, e pubblicate le pruove, come mai potè la G. C. invertire un tal ordine, e seguirne il retrogrado? Se nell'istituzione del giudizio Suor Maria Teresa era tuttavia nel mondo, e non si parlò, che delle successioni di Faustina, e di Suor Maddalena, come potè la G. C. incominciare la gradazione de' preamboli da Suor Maria Teresa, ascendere a Maddalena, e nell'ultimo luogo venire a Faustina? Costesta inversion di ordine chi non vede, quanta diversità sarebbe produrre a danno de' fratelli Colelli, e di quei diritti, che senza veruna diminuzione precapire essi debbono sull'eredità di Faustina loro ava. E quel che più fa meraviglia, non ignorò la G. C. il modo, come nel S. R. C. era incominciata la lite tra fratelli Colelli, ed i fratelli Sacco, citandone nell'epigrafe del decreto quel documento, che è bella posta ne era stato esibito. *Viso documento inchoationis litis in S. R. C. inter fratres Colelli, & fratres Sacco anno 1788. fol. 37.* (2).

Qual dunque esser potè la plausibile ragione, per cui la G. C. dal libello delle parti stimò deviare? Si dà poi il preambolo di D. Faustina intieramente a fratelli Sacco come figli di D. Maria Costanzo di lei figlia del secondo letto, col peso appena della legitima a pro de' fratelli Colelli figli di D. Teodora Taverna. E per questo caso si vede bene, che la G. C. omise quella considerazione, che la legge *Hac edictali*, e la costante osservanza, ed interpretazion de' Scrittori han sempre avuta per i figli del primo letto, a quali la binuba madre usi sconoscenza, e pre-

(1) fol 97.

(2) fol. 444.

è pregiudizio. Alla legitima intiera ne' beni di D. Faustina, aggiunger si deve a prò de' fratelli Colelli tutto quel lucro, che al secondo marito ella diede, e che per espressa disposizione di legge si deve aver per non scritto, e ceder deve a prò della figlia del primo letto, cui fu fatta l'ingiuria. Quanto sia indubitato un tale assunto, si è nel primo capo diffusamente dimostrato, ed il S. R. C. giudice oggi di appellazione, e giudice di quell'azione, che i fratelli Colelli fin dal 1788. espressamente dedussero, corriget deve l'errore, nel quale la G. C. incorse.

Per la successione di Suor Maddalena Costanzo impartì la G. C. il preambolo a prò de' fratelli Sacco per una metà per l'intermezza persona di Suor Maria Teresa, germana sorella, e per l'altra metà come figli, ed eredi di D. Maria Costanzo altra germana Sorella, e niente diede a fratelli Colelli figli della Sorella uterina. Che i fratelli, e Sorelle per doppio lato congiunti sian da preferirsi a quelli, che lo siano per un lato solo, non nasce dubbio. Il pregiudizio però dell'ordine retrogrado dalla G. C. serbato nella spedizione de' preamboli, anche nella successione di Maddalena si è avverato per i fratelli Colelli. Quando dal preambolo di Suor Maria Teresa si devenga a quello di Suor Maddalena, come opinò la G. C., i Fratelli Colelli non han dritto di successione a Suor Maddalena, quando esistono i figli della costei germana Sorella. Ma quando dal preambolo di Maddalena si devenga a quello di Suor Maria Teresa, nell'eredità di costei si rinvenga una metà de' beni di Maddalena, giacchè l'altra metà resta per i figli della predefunta sorella D. Maria Costanzo. E succedendo i fratelli Colelli all'eredità di Suor Maria Teresa per otto parti in virtù del costei testamento, come quindi a poco si dirà, vede bene il S. R. C., che serbandosi nelle successioni l'ordine naturale, e non retrogrado, i fratelli Colelli vengono a partecipare nell'eredità di Suor Maria Teresa la quota de' beni ereditarii della predefunta Maddalena, partecipazione, da cui il decreto della G. C. ha voluto escluderli.

Venendosi finalmente alla successione di Suor Maria Teresa, norma dar deve il costei testamento. Scrisse ella eredi della
roba

roba materna , di cui oggi si contende , D. Antonio , e D. Agostino Sacco , che erano i figli di D. Maria Costanzo sua germana sorella , e D. Odoardo , D. Cesare , D. Nicola , D. Isabella , D. Rosa , D. Margarita , D. Teresa , e D. Marianna Colelli figli di sua sorella uterina . E qui dirsi bisogna , che venuta a morte Suor Maria Teresa sentir dovesse i rimorsi di sua coscienza così per i pregiudizii gravissimi , che la madre recati aveva all' unica figlia del primo letto , come per lo profitto , che essa sola avea avuto dall' intiera eredità materna . Pensò dunque seriamente di ripararne gli aggravii , e ripartire i suoi beni in dieci porzioni , delle quali due ne assegnò a fratelli Sacco figli della sorella germana , ed otto a fratelli , e Sorelle Colelli figli dell' uterina .

Che tal disposizione si debba letteralmente eseguire , non vi è ragione , che possa contraddirlo . L' eredità per lo più si divide in dodici once , fornita ognuna del proprio nome . Può però il testatore divider l' eredità in quelle parti , che più gli piacciono . *Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet , nam tot unciae assent efficiunt , quot testator voluerit* (1) .

Non ignoro essersi da taluni promosso l' articolo , se nella istituzione di più persone collocate in due classi , in una di maggior numero , nell' altra di minore , si debba quella riputar relativa al numero , in guisa che tante siano le porzioni ereditarie , quante le persone , o pure debbasi l' asse divider metà tra gli uni , e gli altri . Che tante esser debbano le porzioni , quante le persone nominate , è letterale , ed espresso il testo di Ulpiano , *Heredes juris successores sunt : Et si plures instituantur , dividi inter eos a testatore jus oportet : quod si non fiat , omnes aequaliter heredes sunt* (2) . Onde ebbe a dire la glossa , *Per institutionem succeditur in jus defuncti . Et plures in dubio intelliguntur aequaliter instituti* . Quando più eredi si istituiscono , lo il testatore far deve la distribuzione delle parti , o altrimenti si intendono tutti

(1) *Inst. De hered. instit. §. 9.*(2) *leg. 9. ff. de hered. instit. §. 7.*

toti instituti in parti uguali *partes aequas* instituantur heredes, ita tamen in hoc casu partium distributio necessaria est, si noluit testator eos ex aequa partibus heredes esse: Satis enim constat nullis partibus nominatis, ex aequa partibus eos heredes esse (1).

Nè vale opporsi il testo di Celsi da chi pretenda doverli l'asse dividere in due metà, *Titius heres esto: Sejus, & Mavius heredes sunt: Verum est, quid Proculus placet, duas semisses esse, quorum alter conjunctim duobus datur* (2). Il Giureconsulto figura un caso assai diverso dal nostro. Il testatore dichiarando erede Tizio, ed erede Sejo, e Mèvio par, che abbia disposto di due eredità. Ma non essendo l'eredità, che una, accomodar volendo il Giureconsulto la disposizione alla realtà del fatto, opinò, che Tizio avesse dovuto lucrare la metà, e Sejo, e Mèvio perche congiunti aver, dovessero la metà rimanente. Al contrario nel caso nostro usa la testatrice l'unica espressione di eredi, e questa caratteristica applica ugualmente a dieci individui, e quindi vengon costoro ad essere istituiti in ugual quota, che è appunto il caso sopra rapportato da Ulpiano, e nelle Istituzioni.

Nè vale il dirsi, che la testatrice medesima nello stesso suo testamento esclude le femine. Primieramente, è da avvertirsi il modo, come tal esclusione avviene. Compiuto si legge il testamento con le seguenti parole: *Ed insinuata se volesse lasciar qualche cosa all'atberga de' poveri della Città di Napoli, disse non lasciargli niente. Unde requisivit nos, ut de praedictis publicum conficeremus actum: Nos autem sic videm, &c.* Or chiuso l'atto si legge la seguente dichiarazione. *Item dichiara, e vuole, che dell'eredità suddetta siano escluse le donne tanto delli suddetti Signori di Costanzo, che delli suddetti Signori di Coletti, perchè così. &c. ma solamente violo, che siano eredi come sopra li soli maschi.*

Or qual conto potrà mai tenersi di tal soggiunta, che dopo chiuso, e rogato l'atto non è che estratta dal testamento? Non la-

(1) *Inst. ut supra* §. 10.

(2) *leg. 59. l. 3. ff. cod. de leg. 1.*

farebbe questa, che una volontà coartata ad insinuazion del Confessore, il quale dopo compiuto il testamento sopragiunse, e dar volle il suo parere, onde non si pregiudicassero i maschi, come fu provato nella G. C. sull' articolo vigesimo terzo. Sà ognuno, che le disposizioni de' testatori dal proprio loro volere, e non dall' altrui arbitrio devon dipendere. Il volere della testatrice erasi ormai espresso, e quindi niente operar deve l'aggiunzione, che fuori del corpo della scrittura fu apposta.

E quando questa valer dovesse, non deve altrimenti valere, che giusta il senso della testatrice istessa. Ella non ebbe altra mira, se non che le femine rimanessero escluse, affinché le dilorò rate si accrescessero a rispettivi fratelli. Così deposero i testimonii tutti testamentarii, che ne furono esaminati. Or se le femine Colelli nella lettera del testamento furon congiunte a loro germani, le loro porzioni accrescer si devono a cofloro, e non già a fratelli Sacco, i quali erano fiati istituiti con separata orazione.

Chiare sono su l' assunto le disposizioni del dritto. *Si quidam ex heredibus institutis, vel substitutis commixti sunt, & alii conjunctim, alii disjunctim nuncupati, tunc si quidem ex conjunctis aliquis deficiat, hoc omnino ad solos conjunctos cum suo veniat onere, idest pro parte hereditatis, quæ ad eos pervenit.* E la ragione si somministra dal Legislatore istesso: *Quia conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus reducti sunt, & partem conjunctorum sibi heredum quasi suam præoccupant* (1). Cade in acconcio la dottrina del Vasquens. *Nam ecce Titius, & fratris mei filii, & Sororis meæ filii heredes sunt. Si unus ex fratribus ex sorore moriatur, aliis fratribus ex sorore adcrefcit, non fratribus ex fratre, nec ipsi Titio* (2).

Nè vale il dirsi, che la testatrice medesima nel divisato suo testamento avendo disposto di ducati trenta per messe, questi riparti ugualmente, cioè ducati dieci per i fratelli Colelli, altri

(1) *leg. unica Cod. de ead. toll. §. His ita definitis.*

(2) *lib. 3. §. 21. de success. num. 33.*

altri dieci per i fratelli Sacco , ed altri dieci per i fratelli Costanzo , gravando detti suoi eredi di *tre anniversarii uno per uno per spazio di anni cinque ogni anno* . Da tal congettura pretendono i nostri Contraddittori inferire , che la testatrice avesse voluto ugualmente ripartire l' eredità tra coeredi della roba paterna , ed i coeredi della materna .

Ma come mai può valere una così disadatta congettura a fronte di una espressa disposizione sostenuta da chiaro dettame di legge ? Chi non sa , che possa il testatore ingiungere ugual peso a coeredi , quantunque non li abbia ugualmente istituiti ? Basta , che il peso non sia gravoso a segno , che oltrepassi il valore de' beni ereditarii . I fratelli Costanzo ebbero l' intera roba paterna , e non sappiamo , se questa sia maggiore , o minore della quota rimasta a coeredi della roba materna , onde poterli dire uguaglianza tra gli uni , e gli altri coeredi . E' certo però , che le due decime parti della roba materna lasciate a fratelli Sacco sostener poteano il peso di ducati dieci de messe , e di cinque anniversarii , e quindi star si debba a quella ripartizione , che volle la testatrice stabilire .

Or per restringere le sparse idee , dopo le cose fin qui allegate , e ad evidenza dimostrate non resta dubio , che a D. Teodora Taverna spettò la legittima de' beni tutti della madre , e tutto quello , che costei profonder volle a prò del secondo marito , insieme con i frutti , che altri si abbiano indebitamente percepiti . Che niente osti l' istrumento di convenzione del 1741. perche nullo , e lesivo , come per tale fu dedotto nel S. R. C. col primo libello , e tale si è dimostrato nel giudizio di appellazione sul vigesimo primo articolo . E quindi ragion vuole , che D. Teodora Taverna fra le altre cose venga reintegrata del legato di ducati duemila disposti dal Canonico Oliveto , a quali cedè ella per falsa causa , e senza compenso veruno . E finalmente ridotto nell' ordin naturale quel sistema retrogrado , che la G. C. adottar volle nell' interposizione de' chiesti preamboli , i fratelli Colelli aver dovranno otto porzioni dell' eredità di Suor Maria Teresa Costanzo insieme con frutti .