

19

P E R
D. NICCOLA SEBASTIANI





A D. Dezio Sebastiani, di bene onorata memoria, che villeggiava in Nocera, piacque una vergine giovanetta, chiamata Domenica Amodio, che colà vide; la quale, comechè di nazione assai umile, tuttavolta era nata di onesti genitori, ed ella onestissima era altresì [1]. Ora D. Dezio per sì fatta maniera lei nel cuore ricevè, che da ogni altra cosa quasi, che di amar lei, si rimosse. Quindi dopo molti, e varj pensieri, pesando più il suo focoso amore, che ogni qualunque altra riflessione, a' genitori di lei la chiese, promettendo loro, che in appresso l'avrebbe solennemente sposata, da che gli

· A 2 af

(1) Fol. 9. & 10. & fol. 16. a t. ad 51. dell'Esame.

(IV)

affari suoi gli vietavano di poterlo far di presente. I genitori di quella , che poveri erano , considerando di potere in questa guisa far la fortuna della lor figliuola , sebbene non senza vergognoso rincrescimento , gliela diedero. Colse con questa promessa D. Dezio la costei verginità , e gravida la fece. Quindi , ritirandosi in Napoli , seco la condusse ; e ciò fu nella fine del Dicembre del 1747. (1). La tenne egli in sua Casa , sempre come moglie trattandola (2). E venuto il tempo da partorire , per evitare qualunque scandalo , fella calare in un quartino del suo palazzo , che abitar faceva da un suo Cameriere , chiamato Antonio Montali (3). N' ebbe dunque D. Dezio una femina , che gli piacque chiamar Niccoletta , ed indi un maschio , che chiamar fece Niccola (4) : ed è

co-

(1) Tutto ciò appare da due atti pubblici, l' uno del Paroco, e l' altro di otto onestissimi galantuomini di Nocera, *fol. 209. & fol. 210.* I quali han ratificato nel termine, in cui similmente altri testimonj si sono esaminati, che concordemente l' han deposto, *fol. 9. 10. & fol. 16. a t. ad 52.* dell' esame.

(2) *Fol. 54. a 126.* dell' esame.

(3) *Fol. 56. a 58. & 65. ad 76.* dell' esame, & *fol. 93. ad 96., 97. ad 100.*

(4) Ciò appare dal testamento, e dal foglio di
D. De-

(V)

colui, a pro del quale è scritta la presente memoria.

Nacquero adunque D. Niccoletta, e D. Niccola in casa il padre loro D. Dezio, ed in casa il padre loro D. Dezio, quali diletteffimi figliuoli, furono allevati, ed educati con quella cura, e diligenza, che conveniva. E tutte le volte, che egli D. Dezio dovea allontanarsi di Napoli, il primo suo pensiero si era di chiudere in qualche Monistero D. Domenica, ed in compagnia di lei i comuni figliuoli (1); siccome spezialmente fece, quando dovè rifuggirsi in Benevento (2).

A 3

Ma

D. Dezio, *fol.* 217., e dalle fedi del Battefimo, *fol.* 195. & 211. e da diverfi atti pubblici presentati, *fol.* 223. 224., e 320., ratificati nel termine; siccome altresì tutti i testimonj dell' esame concordemente il depongono.

(1) Vien questo provato con due atti pubblici, l' uno di D. Michele Orenghi, e l' altro di D. Gaetano Giardini, il primo zio materno, e l' altro stretto congiunto di D. Paolo, i quali attestano similmente tutte le cose di sopra narrate, *fol.* 232. e sequente, e 228., e con diverfi altri atti pubblici, *fol.* 223. e 224. Tutti ratificati nel termine; fuor di quello dell' Orenghi, che si ritrovò trapassato, come dalla fede, *fol.*

(2) Questo si pruova colle fedi de' Monisteri, *fol.* 212. 213. e 214.

Ma giunto D. Niccola ad età, che più non gli era permesso dimorar colla madre sua in Monistero; e ritrovandosi D. Dezio in Benevento, per lettera pregò un suo amico, che chiamasi D. Pasquale de Filippis, perchè l'avesse tolto in sua casa, e con diligenza, e con cura fatto educare, non risparmiando a spese, delle quali l'avrebbe egli intieramente ristorato (1). Ritornato indi D. Dezio nel 1758. da Benevento, si ripigliò in casa di bel nuovo non meno D. Domenica, e la sua figliuola D. Niccoletta, che in Monistero erano, ma sì bene D. Niccola, che in casa Filippis si ritrovava (2): e vigilando sempre più alla buona educazione de' figliuoli, provvide loro di un savio Prete, che ora è Confessore Napolitano, che venisse a far loro lezione il mattino, ed il dopo desinare (3):
non

(1) Atto pubblico del suddetto de Filippis, *fol.* 229. ed altro atto pubblico di D. Filippo Fasuli, *fol.* 222., ratificati nel termine, *fol.* 66., e 68. *ad* 80. dell' esame.

(2) Lo stesso atto pubblico, *fol.* 229., che è stato ratificato.

(3) Atto pubblico del Sacerdote D. Giuseppe Pietropaolo, Confessore Napolitano, *fol.* 226. e 227., ed altri atti pubblici, *fol.* 223. 224., e 230. tutti ratificati, *fol.* 59. & *seq.* & 86. & *seq.* dell' esame.

non cessando sempre mai di trattar D. Domenica , che similmente in casa teneva, come sua vera, e legittima moglie, sebbene s'ingegnasse di evitarne la pubblicità (1).

Finalmente D. Dezio ad Agosto del 1759., ricordandosi della parola , che egli avea data a' genitori di D. Domenica, e spinto ancora dall' amore de' suoi proprj figliuoli, solennemente sposolla (2). Ora chi non direbbe, che per lo passato D. Domenica non fosse sempre stata moglie di D. Dezio *minus solemniter ducta* ? E massimamente veggendosi, che e', battezzando D. Niccola , fece dire esser nato da' conjugj (3). E non è da tacerfi quel che Giustiniano (4) ordinò rispetto alla moglie, presa *ex solo affectu*, laddove in tal guisa dispese : *Si autem etiam hoc non custodierint* [cioè le volute solennità della

A 4

leg-

(1) Diversi atti pubblici , tutti di persone di ogni eccezione maggiori, *fol.* 218. 221. 222. 223.; e 230. e tutti nel termine ratificati, come da' fogli innanzi citati ,

(2) Fede del matrimonio, *fol.* 51.

(3) E sebbene nella Fede del Battesimo di D. Niccola ci' fosse caduto abbaglio, fu tuttavolta quello emendato con decreto della Curia, precedente informazione.

(4) *Novell.* 119. *cap.* 4.

legge], & ex solo affectu *celebratas nuptias*; *firmas esse sancimus*, & *ex eis natos, legitimos esse filios jubemus*.

Ma, ritornando a nostro proposito, diciamo, che D. Dezio a Gennajo del 1760. ci si morì, dopo aver solennemente fatto il suo ultimo testamento. In esso egli fece erede universale il suo figliuolo D. Niccola, ed istituì erede particolare nella dote la sua figliuola D. Nicoletta. Fece tutore, e curatore di entrambi l'Avvocato D. Andrea Tontulo; e finalmente disse di aver consegnato allo stesso Notaio, che il testamento stipulò, un foglio suggellato, ordinando, che allora si aprisse, quando il suo fratello D. Paolo, di cui egli ben conosceva l'indole, cercasse inquietar nella roba il suo figliuolo, ed erede istituito D. Niccola.

Pensò D. Paolo, fidato alla pupillare età de' figliuoli di D. Dezio, con una supplica orrettizia dedurne l'eredità nel S. R. C. Egli tacque, che D. Dezio era trapassato, lasciando di se due figliuoli, legittimati *per subsequens matrimonium*; e tacque, che D. Dezio avea fatto il suo testamento; e dimandò, che la eredità ad essolui spettava per disposizione degli oltrepassati D. Vincenzo, e D. Dezio Se-
ba.

bastiani. E con manifesto mendacio affermò, che i suddetti D. Vincenzio, e D. Dezio, sommettendo a fedecommesso i beni loro, chiamarono *I loro discendenti mascoli legittimi, e naturali., procreati in costanza di legittimo matrimonio, con escludere espressamente i legittimati per subsequens matrimonium.* [1]. Manifestissimo mendacio, secondochè si vedrà, allorchè di questi fedecommessi farem parola.

Fu commessa la causa al Consigliere D. Francesco Rapolla, sempre di commendabil memoria. Egli inibì la G. C. della Vicaria. Ma D. Paolo restò fallito in sua lusinga; imperciocchè a ricorso del Curatore de' figliuoli di D. Dezio, si fece chiaro, che D. Dezio avea fatto il suo testamento, ed avea lasciato due figliuoli, legittimati *per subsequens matrimonium*: e che i fedecommessi eran tutti altrimenti concepiti di quello, che D. Paolo avea asserito.

Veggendo egli D. Paolo, che già il S. C. andava ad ordinare, che si togliesse la inibizione, fatta alla G. C. della Vicaria, diè il consenso, che si desse il decreto del *preambolo*, giusta il testamento a' figliuoli di D. Dezio (1); e

(1) Fol. 1.

(X)

[1]; e che perciò si togliesse la fatta inibizione rispetto ad esso *preambolo*; ma che rimanesse ferma non pertanto la suddetta inibizione per riguardo del decreto di spettanza. E così fu dal S. C. ordinato (2).

In vista del decreto del *preambolo* D. Niccola Sebastiani ebbe il legittimo possesso de' beni anche soggetti a' cennati fedecommessi. Ed ecco di nuovo D. Paolo a dolersi, che non si era fatto il solenne inventario, e perciò dimandò annotazione, e sequestro: onde dal S. C. si ordinò la esibizione dello inventario [3]. In questo il Curatore, avendo fatto il solenne inventario, il presentò (4); e così tolse ogni altro pretesto a D. Paolo; al quale essendo mancato questo altro colpo, pensò come potesse togliersi d'intorno i figliuoli di D. Dezio. E che non può negli animi umani la malnata passione di rapinare!

Egli espose nel S. C., che D. Dezio avea lasciati due figliuoli, l'uno maschio, e femina l'altra, dicendo: *Che si pretendono figli naturali di detto D. Dezio, e legittimati per subsequens.*

(1) Fol. 22. & a t.

(2) Fol. 37. a t.

(3) Fol. 30. a t.

(4) Fol. 40., a 54.

*quens matrimonium in articulo mortis ; ed incumbendogli la buona educazione sì dell' uno , come dell' altra nel santo timore di Dio , e ne' buoni costumi , (Questi son que' figliuoli , che oggi si nega , che sieno più figliuoli di D. Dezio , e perciò si vogliono spogliare di tutto il patrimonio paterno , per arricchirsene esso D. Paolo , e così pure giungere a quel fine , al quale le sue gabale , e raggiri sono state sempre indiritte) dimandò , che D. Niccola , Si chiudesse nel Convento di S. Giovanni a Carbonara , e D. Niccoletta nel Monistero di S. Giorgio di Signore Monache di clausura nelle vicinanze di Avellino (1) . E così fu ordinato dal S. C. colla particolarità ancora *di expediantur ordines* (2) .*

Saputosi dal Curatore tutto ciò , e comprendendo apertamente , che si attentava alla vita de' suoi pupilli , entrò la mattina in Ruota , e fece palese al S. C. il laccio , che volea tenderli a questi innocenti ragazzi , cercandosi in tal guisa menargli a certa , e sicura morte . Persuaso il S. C. di questa verità , ordinò a bocca al Commiffario , che del tutto non facesse eseguire il decreto .

Quin-

(1) Fol. 6.

(2) Fol. 6. a t.

Quindi il Curatore mise la D. Niccoletta nel Monistero del Soccorso di Napoli; e fece rimanere D. Niccola colla madre, come quegli, che era così accagionevole della sua persona, che non potea sostenere la dimora in Collegio.

D. Paolo, che ora sostiene, che questi giovani non sien figliuoli di D. Dezio, ricorse finalmente nel S. C., esponendo, che dubitava, che D. Niccoletta potesse contrarre matrimonio non convenevole; e dimandò, che se le facesse ordine di non contrarre matrimonio senza il permesso di esso S. C. (1). Questa cura si dava de' nipoti colui, che ora sostiene, che figliuoli non sono di suo fratello?

Tutto ciò avvenne nell'anno 1760., dal qual tempo finora, che sono ben sedici anni, D. Niccola è stato nel pacifico possesso, non meno di esser figliuolo di D. Dezio, che de' beni redati da suo padre, e soggetti al fedecomesso dell'antico D. Dezio Sebastiani.

Ora D. Paolo di nuovo è furto in campo, e pretendendo, che D. Niccola, e D. Niccoletta Sebastiani non sieno più figliuoli di D. Dezio, dimentico già di quanto nell'anno 1760. avea operato, e sostenendo insieme, che

(1) *Fol. 39. a 1.*

(XIII)

che poichè il fossero , non possa non pertanto D. Niccola a verun patto succedere a' fedecommeffi di D. Vincenzio , e dell' antico D. Dezio , come quegli , che è legittimato *per subsequens matrimonium* , ha dimandato la spettanza de' suddetti fedecommeffi .

Pretendeva D. Paolo , che in via esecutiva questa causa si decidesse , ed ottenne ; ma in grado di nullità si diè termine ; il quale essendosi già compilato , dee ora la causa decidersi . Essa si aggira intorno a due punti : Se D. Niccola , cioè , sia figliuol naturale di D. Dezio , e perciò rettamente legittimato *per subsequens matrimonium* ; e se venga chiamato agli antichi fedecommeffi .

§. I.

Della Filiazione.

Il Decio (1), nostro famoso giurista, afferma, che le congetture, colle quali si pruova la filiazione, quante volte sien legittime, faccian tanta pruova, quanto le vere pruove ne fanno. Ma il Paleota (2), di cui in questa materia ha tanta forza la sentenza, quanto le leggi ne hanno, si sdegna seguire l'opinione del Decio, e si briga dimostrare, che le congetture suddette, quando legittime sieno, si debbano avere per vere, e giuridiche pruove. Ma sia la cosa pur comunque si voglia, veggiam noi, se queste congetture, che legittime riputate sono, concorrono tutte a dimostrare, che D. Niccola sia figliuol di D. Dezio. Il Cardinal di Luca (3), seguendo il Baldo (4), ed il Pellegrino (5), così ragiona :

(1) *In rubr. de prob. n. 24.*

(2) *De Notbis, & Spuriis cap. 21. n. 2.*

(3) *De fideicom. disc. 193. n. 9.*

(4) *In cap. ex transmissa n. 4. de restit. spoliat.*

(5) *De fideicom. art. 43. n. 55.*

na : *Primo testamentum ejusdem Camilli , in quo vocat dictum Franciscum , filium legitimum , & naturalem , eumque , tamquam talem , heredem instituit , unde legitime filiationis probationem resultare firmant Baldus , Peregrinus , Rota , & alii .* Ora D. Dezio col suo testamento chiamò D. Niccola , suo figliuolo legittimo , e naturale , e come tale il fece egli suo erede . Ma questo è poco . Non si contentò D. Dezio , morendo , di così dichiarare in suo testamento ; ma di più diede al Notajo un suo foglio suggellato , e scrisse nel testamento , aver dato al Notajo questo foglio , ordinando , che non si aprisse , se non quando il suo fratello D. Paolo volesse pretendere sulla roba , che per ogni dritto spettava al suo erede , e figliuolo D. Niccola . Aperto questo foglio , si ritrovò , che D. Dezio affermava di aver generato questo figliuolo con D. Domenica Amoldo , di cui egli avea avuto la desiderata verginità ; e la quale sempre avea riputata , come vera moglie , e come tale ad ogni ora trattata avea , tenendola sempre o in sua casa , o in Monistero . Soggiunge ancora , che similmente avea fatto del suo figliuolo , il quale avea sempre cercato di educare con somma cura , e particolare attenzione : e finalmente
affer-

(XVI)

afferma ; come egli sposò solennemente D. Domenica [1]. Chi muore non mentisce. Il soprastante timor della morte, e lo spavento dell'altra vita fugano tutti gl'inganni, ed allontanano qualunque simulazione, talchè solamente la verità vi rimane. Lucrezio [2], che sopra ogni altro bene intendea l'uomo, di tanto ci assicura: *Nam vere voces tum demum pectore ab imo Eliciuntur, & eripitur Persona, manet Res*. Chi dunque negherà, di esser questa pruova legittima?

Siegue il Cardinal di Luca (3): *Secundo ex fide Baptismatis, quæ licet attendi solita quoad ætatem, non attendatur quoad filiationem; attamen vel adminiculata attenditur, vel adminiculum præstat*. Or noi abbiam la fede del Battesimo di D. Niccola (4): e sebbene per error del Parroco si disse: *figlio di Alessio Sebastiani*; essendosi poi ricorso alla Curia Arcivescovile, fu, precedente informazione, ordinato, che si correggesse, ed in luogo di *Alessio*, si scrivesse *Dezio*. La qual cosa non cessa di esser ben
anche

(1) Fol. 127.

(2) *De nat. rer. lib. 3.*

(3) *D. disc. 193. n. 10.*

(4) Fol. 216.

anche un *amminicolo* di più.

L'altra pruova, nella quale convengono tutti i giuristi [1], con cui legittimamente si manifesta la filiazione, è quella, di esser nato il legittimato in casa colui, che padre si dice: *Ita ad uxoris similitudinem, idem in concubina est admittendum, ut scilicet si quis mulierem consuetudinis causa in domo propria retineat, ex eaque filius nascatur, concubinariis filius præsumitur.* Ora chi può negare, che D. Niccola non sia nato in casa D. Dezio? D. Dezio stesso l'afferma nel sopralliegato foglio; e lo affermano e D. Michele Orenghi, zio materno di D. Dezio, e di D. Paolo, e D. Gaetano Giordani, stretto congiunto di entrambi, con solenni atti pubblici, che ora sono stati nel termine ripetuti, e ratificati.

Il Cardinal Paleota (2) riduce le pruove con-

B

vin-

(1) *Glof. Cap. Michael, verbo constituerit, de filiis Præsbyt.*

Abbas in cap. 3. Qui filii sunt leg.

Decius in cap. 10. de probat.

Alciat. de præsumpt. Reg. 3. præsumpt. 38. n. 3.

Paleota De Nothis cap. 26. n. 3.

Mantic. de præsumpt. cap. 89. n. 26.

Petra de fidecom. quæst. 11. n. 373.

(2) *Loc. cit. cap. 22. n. 1.*

vincentissime, a dimostrare la filiazione, a quattro: *Prima est, ut quis ex viro, & uxore simul habitantibus, domi natus dicatur; quæ quidem directo proprietatem respicit.* Di questa prova già abbiám noi ragionato. Passiam dunque alla seconda: *Ut filium ab iis, quos parentes asserimus, filiorum more educatum, tractatumque ostendamus.* Ma ciò non lo afferma lo stesso D. Dezio, nel predetto suo foglio? Nol testimoniano i suddetti D. Michele Orenghi, e D. Gaetano Giordani? Nol conferma in suo atto pubblico D. Pasquale de Filippis, amicissimo di D. Paolo? Non ne fa similmente certi altresì D. Giuseppe Pietropaulo Confessore Napolitano, che fu il maestro di scuola di D. Niccola, ed andava in casa a dargli lezione due volte il giorno? Non il Calzolarjo? Non il Sartore? Non gli amici di D. Dezio, non D. Pasquale Tommasi, troppo degno professore in medicina, e non D. Filippo Fasulo, conosciuto Architetto? Non ne fan fede i vicini, e tutti i nominati innanzi con solenni atti pubblici, nel termine ratificati?

E la terza presunzione, che il padre *Sapius filium nominavit.* E si può questo porre in dubbio? Il testamento, ed il foglio di D. Dezio,

zio, il zio D. Michele Orenghi, e tutti gli altri di sopra nominati, tutti nelle loro deposizioni costantemente lo affermano.

E' finalmente l'altra congettura: *Ut talem in vicinia ab aliis quoque habitum fuisse probemus*. E questa l'abbiam noi, secondochè si è detto, in tutte le deposizioni de' testimonj.

Or questo, che il Paleota ci afferma, vien confermato da tutti i giuristi, innanzi allegati. E pure non termina quì la pruova della filiazione di D. Niccola.

Aggiungasi la grandissima somiglianza, che D. Niccolò porta in viso del padre suo D. Dezio, che chiunque conoscendo questi senza conoscer lui, dirà subito, riguardandolo, esser egli figliuolo di D. Dezio Sebastiani. E quanto questa rassomiglianza vaglia, non vi ha giurista, che non affermi, che di grandissima forza sia.

Ma quando D. Paolo diede il consenso non solamente in Vicaria, ma nel S. R. C., che si desse il preambolo a D. Niccola, giusta il testamento paterno, non confessò egli D. Niccola esser figliuolo di D. Dezio? E quando la Vicaria diè il preambolo a D. Niccola, secondo il testamento, ed il S. C. il confermò, non

non giudicarono D. Niccola esser figliuolo di D. Dezio? E questi decreti non son essi passati in giudicato? E chi è colui, che ignora, che: *Res judicata pro veritate accipitur* (1)? Regola, che sebbene abbia luogo da per tutto, massimamente si osserva nelle cause dello stato degli uomini. Così il Gotifredo (2) ne testimonia, dicendo: *Speciatim vero pertinet ea (regula) ad rem judicatam super statu persone*. Può non pertanto toglierci da ogni esitazione Ulpiano (3), che così diffinì: *Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus, quia res judicata pro veritate accipitur*. Ma di più tanto ha luogo ancora, se per collusione si fosse giudicato (4) a pro del libertino. Come dunque, dopo sì aperta determinazione di legge, può disputarsi di vantaggio sopra la filiazione di D. Niccola? Ed in oltre quando D. Paolo con sua supplica in Consiglio cercò d' in-

-
- (1) L. 207. D. de R. I.
 (2) Comment. in d. l. 207.
 (3) L. 25. D. de Stat. homin.
 Covarruv. pract. quæst. cap. 13.
 (4) L. 27. §. 1. D. de Liber caus.
 L. 3. & 4. D. de Coll. deteg.

(XXI)

invigilare per la buona educazione di D. Niccola, e di D. Niccoletta, non confessò egli esser costoro figliuoli di D. Dezio, e suoi nipoti? Quando dimandò nel S. C., che D. Niccoletta non potesse contrarre matrimonio alcuno, senza la permissione del Tribunale, non manifestò egli, che D. Niccoletta era figliuola di D. Dezio, e sua nipote? Dubbio adunque non può nascere, che D. Niccola non fosse figliuol naturale di D. Dezio, e *per subsequens matrimonium* legittimato.

§. II.

Della chiamata a' Fedecommissi :

FAcciasi in prima parola del fedecommissso dell' antico D. Dezio . Questi adunque fece nell' anno 1634. donazione a due suoi figliuoli , irrevocabile tra' vivi , di trentamila ducati , i quali nella stessa donazione sommise ad un fedecommissso maschile, ordinando, che dovessero succedervi i suoi discendenti *legittimi , e naturali* , non apponendoci nè condizione, nè clausola niuna. Di là a poco tempo fece il suo ultimo testamento, in cui con-

B 3

fer.

fermò la suddetta donazione in tutte le sue parti, ed il fedecommesso in quella ordinato. Nel confermare il suddetto fedecommesso, dicendo, che doveessero succedervi i figliuoli de' suoi discendenti *legittimi, e naturali* vi aggiunse queste altre parole, & *ex corpore, & legitimo matrimonio.*

Queste son quelle parole, in virtù delle quali D. Paolo ora pretende, che D. Niccola, come quegli, che è legittimato *per subsequens matrimonium*, sia incapace a succedervi. Noi allo incontro dimostreremo in prima, che non debbonfi attendere le parole del testamento, ma quelle sì bene della donazione; e massimamente che l' antico D. Dezio col testamento non poteva alterare la donazione; anzi dimostreremo eziandio, che e' nè volle, nè intese alterarla già mai, nè dipartirsi da quanto in essa avea disposto. E finalmente farem chiaro, che ancorchè si volessero attendere le parole del testamento, e non quelle della donazione, D. Niccola del tutto non rimanere escluso dalla successione del suddetto fedecommesso.

Chi saprà negare, che l' antico D. Dezio nel testamento si rapporta alla donazione, questa in tutte le sue parti confermando? E chi non saprà altresì la comunissima massima legale, che:

che: *Relatum est in referente?* Or questa massima è nata dall' aperta disposizione di Giustiniano (1), che così disse: *Si quis in aliquo documento mentionem faciat alterius documenti, nulla ex hac memoria fiat exactio: nisi aliud documentum, cujus memoria in secundo facta est, proferatur. . . . hoc enim & in veteribus legibus invenitur.* Quindi il Surdo (2), ed il Mollesio (3) dimostrano, che qualora una scrittura ad un'altra si riferisca, quella unicamente atterder si debba, alla quale l'altra si riferisce. Ed il Cardinal di Luca (4) così ragiona: *Conventio enim, vel qualibet alia dispositio relativa ad aliam conventionem, seu dispositionem, juxta eam in omnibus regulatur, perinde ac si illa inserta esset in ista de verbo ad verbum, ad reg. Text. in l. affe toto. D. de hered. instit.* Se dunque nella donazione semplicemente si dice: *Figli legittimi, e naturali*, e la donazione dee attenderli, egli è troppo chiaro, che i figliuoli, legittimati *per subsequens matrimonium*, non vengono esclusi.

(1) *Auth. si quis C. de edendo.*

(2) *Decif. 245.*

(3) *De renunc. quest. 8. n. 12. tom. 1.*

(4) *De regal. disc. 134, n. 7.*

Nè noi vogliamo quì dimostrare, che per legge non sia permesso in modo alcuno allontanare dalle successioni, e da' fedecommeffi i figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium*; imperciocchè chi ciò si avvifasse di fare, verrebbe a derogare le leggi espresse, dove viene ordinato, che in tutto i legittimati *per subsequens matrimonium* debbano riputarfi, come figliuoli procreati in costanza di matrimonio, secondochè appresso diremo. Di tanti giuristi, che questo sostengono, basterà solamente quì rapportare alcune parole del Cujaccio (1), che dice: *Feuda reguntur moribus: Alodia legibus; quibus abrogare omnino pactiones privatorum non possunt. Legibus autem ex pactiones sunt valde contrariae. L. pactum, C. de pactis, & in feudis tantum praecipue vim suam exercent.* Diciamo di non volerlo quì dimostrare, imperciocchè ci basterà dire, che l' antico D. Dezio non poteva più alterar la donazione già fatta, essendo il dominio delle cose donate già passato al donatario, giusta ciò, che c' insegnano i nostri giuristi (2). E massimamente,

(1) *De feud. lib. 4. tit. 31.*

(2) *Cancer. var. resol. part. 1. cap. 8. n. 5. ad 51. Luca de donat. disc. 48. De fideic. disc. 135. n. 5. Luea ad Franch. decis. 205. n. 5.*

te che già si era acquistato il dritto a' futuri chiamati , che farebbono , quando che fosse , legittimati *per subsequens matrimonium* ; non potendosi così togliere altrui il dritto già acquistato : onde disse il Gotifredo (1): *Imo & quod in spe aliqua radicatum est , jam propemodum nostrum est : nam & hæc omnia sine facto nostro ad alium transferri non possunt* : ma ben altri ne dimostrano non esser mai lecito di torre altrui il dritto acquistato (2) .

E noi diremo di più , che ancorchè l'antico D. Dezio avesse potuto farlo , egli è chiarissima cosa , che farla non volle ; imperciocchè , se avesse voluto col testamento cambiar quel , che nella donazione avea fatto , qualunque cosa aggiugnendovi , egli l'avrebbe senza dubbio niuno nel testamento spiegato , secondochè dottamente ci avverte il Pietra (3) , dicendo : *Quod non expressit testator , noluisse videtur* . Ed il Peregrino (4) anch' egli ne fa sapere : *Cum facile fuerit testatori dicere , & non*
di.

(1) *Ad L. 11. D. de R. I.*

(2) *Grot. de J. B. & P. lib. 2. cap. 14. §. 7. Me noch. de Arbitr. Jud. cent. 1. quæst. 48.*

(3) *De interpret. ult. volunt. lib. 2. §. 3. n. 71.*

(4) *De fideicom. art. 11. n. 35.*

dicarit, præsumitur dicere noluisse. Oltre a che, se egli avesse potuto cambiare ciò, che nella donazione avea disposto, ed avesse voluto cambiarlo, dovea, secondochè dicemmo, espressamente dinotarlo (1), giusta il detto degli Imperadori Teodosio, e Valentiniano (2), che diffinirono: *Quod quæ specialiter jussa sunt, specialiter abrogentur.* Cosa già bene avvertita da Paolo (3), laddove dandoci la regola, che una stessa cosa, che sia separatamente stata legata a due, allora al secondo legatario si dovrà, quante volte: *Evidentissime apparuerit, ademptione a priore legatario facta, ad secundum legatarium testatorem convalasse.* Dee adunque evidentissimamente apparire, che abbia il testatore cambiato la sua prima volontà, e non argumentarlo da una parola ovvero inconsideratamente caduta di bocca, per dir così, del testatore, ovvero dalla penna del notajo, che scrisse quel testamento. Certissima regola è questa de' famosi giuristi, osservata ben anche nell'interpretar le leggi. Avea Papiniano (4) dif-

(1) *De Luca in decis. 187. de Franch.*

(2) *Const. lib. 2. t. 8.*

(3) *L. 33. D. de leg. 1.*

(4) *L. 17. D. de injust. rupt. test.*

(XXVII)

diffinito, che il passar sotto silenzio il figliuolo nel testamento, tutto il testamento annullava. Giustiniano allo incontro colla Novella centoquindicesima dispose, che il *preterire il figliuolo*, la sola istituzione annullava. Il Cujaccio, commentando quella legge di Papiniano, sostiene, non essersi colla suddetta Novella a quella legge derogato; ed usa le seguenti parole, che bene si possono al fatto nostro adattare:

Jurisprudenti non convenit ex uno verbo preteritionis, non per se posito, sed adjuncto exheredationi, ut in dicta Novella, tamquam ex uno fragmine fortuiti ligni, statim arietem, vel testudinem edificare, qua oppugnetur, vel expugnetur maxima pars Digestorum; non uno verbo, ut ait lex si quando, C. de inoffic. testam., totum jus testamentorum civile, & pretorium, multis vigiliis excogitatum, & inventum, temere sublatum esse credere.

Ma ecco un evidentissimo argomento, che dimostra chiarissimamente, che l'antico D. Dezio con quelle parole, messe di più nel testamento: *nato di legittimo matrimonio*, non intese escludere i figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium*. Questo antico D. Dezio è quegli stesso, che poco prima che la donazione, ed il testamento facesse, era concorso alla fondazione
del

del Monte dell' Angiolo Custode, ed avea formate le Capitolazioni di quel Monte, che sono sottoscritte da lui, In queste Capitolazioni si vollero escludere dal godimento del Monte i figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium*; e come si spiegò egli D. Dezio? Sentansi le sue parole (1): *Il maritaggio, ed ogni altro beneficio di questo Monte non lo possono godere, se non quelle donne, che sono figlie legittime, e naturali di detti Fondatori, e de' loro discendenti mascoli legittimi, e naturali: e se ne escludono espressamente LE LEGITTIMATE PER QUALSIVOGLIA MODO, ANCORCHE' FOSSERO LEGITTIMATE PER IL SUSSEGUENTE MATRIMONIO.* Ben sapeva dunque l'antico D. Dezio come dovea dire, per escludere i figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium*, come quegli, che l'avea detto nelle Capitolazioni del Monte; e poichè scrivendo il testamento nol fece del tutto, chi negherà, che egli farlo non volle, giusta la regola de' giuristi: *Ubi voluit, scripsit, ubi noluit, non scripsit.*

Dimostrato adunque, che l'antico D. Dezio non poteva più cambiare col testamento quello, che

(1) Fol. 22. a t.

che ordinato avea colla donazione; ed in oltre, che non volle cambiarlo; tempo è di fare apertamente conoscere, che quelle parole, che egli usò nel testamento, non importano, nè possono importare l'esclusione de' figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium*.

Prima nondimeno di venire a questa dimostrazione, secondo la giurisprudenza giustiniana, non farà fuor di proposito accennare qualche picciola cosetta dell' antica giurisprudenza. Colle leggi *Giulia*, e *Papia* a' figliuoli, *nati di Senatori*, si davan tutte la prerogative, e gli onori tutti, che a' Senatori medesimi eran dovuti; nacque perciò la controversia, se a que' figliuoli, che eran nati da padre, che ancora Senatore non fosse, ma che, dopo che gli eran già nati i figliuoli, all' alto grado di Senatore fosse stato elevato, i medesimi onori, e le stesse prerogative si dovessero? E fu per legge stabilito, che sì (1). E cui volesse saperne la ragione, diremo, che il verbo *Nascer* non ha forza determinativa di tempo, ma generalmente conviene, e bene si adatta a tutto il tempo della vita di un uomo.

(1) *L. 5. D. de Senator.*

mo . Onde il famoso Turnebo (1) così scrisse: *Non solum se nasci Veteres eo die credebant, quo in lucem exhibant, vitamque accipiebant, sed etiam cum in Republica honores consequerentur .* Al contrario il verbo *Concipio*, ovvero *procreo*, ha forza determinativa di tempo , e non si adatta, salvo che al tempo della concezione, o della procreazione. Ne dimostra cotanto un luogo bellissimo di Cicerone (2) , che dice: *A parentibus parvus sum procreatus, a vobis natus sum Consularis .* E Cicerone medesimo, scrivendo ad Attico (3) , chiama suo giorno *natalizio* il giorno del suo ritorno. Or se Cicerone disse , essere stato *procreato* vile , ed esser *nato* Consulare ; perchè non direm noi *nato di legittimo matrimonio* il legittimato *per subsequens matrimonium* ? Vitruvio (4) anch' egli disse: *Non e nascencia, sed ex conceptione, Genethliologia rationes explicatas relinquit .* Ed è ancora a rifletterci, che in legge quel figliuolo, che non potrebbe dirsi *nato*, se il *nascere* non avesse sentimento sì lungo, quando la madre

(1) *Advers. lib. 22. cap. 4.*

(2) *Post redit. ad Quir. cap. 5.*

(3) *Lib. 3. Ep. A. Calio.*

(4) *Lib. 9. cap. 7.*

dre non partorisca, ma, morta lei, quello dal suo corpo, aprendosele il ventre, si estraе; pur chiamasi in legge, secondochè abbiам detto, *nato*, e, come *nato*, rompe il testamento. Or che la madre in questo caso non si dica in legge partorire, ben Paolo (1) l'avverte, laddove al contrario il figliuolo, così estratto dal corpo della madre, benissimo *nato* si chiama (2). Tutto ciò avviene adunque per la larga significazione, e non determinata del verbo *nascor*; il quale perciò si usa parlandosi ancora di cose del tutto inanimate. Bene adunque si dice *nato* di legittimo matrimonio il figliuolo legittimato *per subsequens matrimonium*.

E' ancora d'avvertirsi, che, come colle suddette leggi *Giulia*, e *Papia* tra il Senatore, e la libertina non vi avea giusto matrimonio; così i figliuoli, che da questo matrimonio nascevano, legittimi non erano. Ma, se poi avveniva, che il Senatore, che tal matrimonio avesse contratto, e ne avesse avuto figliuoli, cessava di esser più Senatore, siccome

(1) L. 132. D. de V. S.

(2) L. 11. §. 5. D. de Publician. l. 6. D. de inoff. test.

me giusto il matrimonio diventava ; così legittimi i figliuoli addivenivano (1). E questa è una dell' eccezioni , che tutti i più famosi interpreti della ragion civile danno a quella regola Catoniana : *Quod a principio non valet , non potest tractu temporis convalescere* . Or , se divenivano legittimi que' figliuoli , che erano generati di matrimonio ingiusto , perchè giusto il matrimonio diventava , come direm noi , che non sien nati di legittimo matrimonio i figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium* ? Ed è da por mente , che allora del tutto non si conosceva la legittimazione , e ciò non ostante i figliuoli naturali divenivan legittimi , quando giusto il matrimonio addiveniva .

Lo Imperador Constantino , che , dopo abbracciata la nostra Santissima Religione , fece , in odio delle concubine , quell' Editto , ordinante , che a' figliuoli nati di concubina non si potesse donare , nè per fedecommesso alcuna cosa testare , nè legare in qualunque modo ; e molto meno , che essi potessero essere scritti eredi ; non seppe negare , che quando non però legittimamente le concubine si sposassero , che i figliuoli , prima con quelle pro-

crea-

(1) *L. 27. D. de Rit. Nupt.*

creati, addivenissero legittimi; onde poteffero essere scritti eredi, e capaci di legati, di fedecommessi, e di donazione. Ma a che divargarci tanto ne' tempi prima di Giustiniano?

Giustiniano dunque uguagliò intieramente i figliuoli legittimati agli stessi legittimi, e sì nelle sue Istituzioni (1) il disse: *Ad instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem*: Che meglio spiegò Teofilo: *Idem quoque est, & si mulieri cuidam concubui, non ut uxori, quam me uxorem habere non lex, sed voluntatis impedit defectus. Natus est puer: Is in potestate non est. Si vero postea, sicuti Constitutio Religiosissimi Imperatoris nostri sancivit, dotalia istrumenta cum ea fiant, non modo nati ante istrumenta dotalia, sed qui postea, si aliquos nasci contingerit, in potestate mea fient, secundum ea, quæ in Sanctissimi Imperatoris nostri Constitutione continentur.*

Ora Giustiniano (2), dopo avere intieramente uguagliati i figliuoli, procreati in costanza di matrimonio, a' figliuoli legittimati *per subsequens matrimonium*, disse, che non dovea egli darli pena niuna a stabilire cosa alcuna per

C

la

(1) *De Nupt. §. fin.*

(2) *Novell. 89. cap. 8:*

la successione de' legittimati; imperocchè quello, che de' primi, in fatto di successione, avea ordinato, ordinato s' intendea eziandio in riguardo de' secondi: *Circa quorum successionem non laboravimus: semel enim eos efficientes legitimos, damus habere etiam successiones illas, quas habent ii, qui ab initio legitimi sunt.*

Nacque poi la controversia, se i nati in costanza di matrimonio dovessero avere qualche prerogativa sopra i legittimati per *subsequens matrimonium*; e Giustiniano (1) medesimo diffinì in tal guisa: *Quapropter sancimus in hujusmodi casibus, omnes liberos, sive ante dotalia instrumenta editi sint, sive postea, una, eademque lance trutinari, & omnes filios suos in potestate suis existere genitoribus, ut nec prior, nec junior ulla habeatur discrimine, sed qui ex eisdem matrimoniis procreati sunt, simili perfruantur fortuna.* E notisi, che Giustiniano dice, *Æqua lance trutinari*, che una perfettissima, e mattematica uguaglianza dinota. Ed in fatti i figliuoli, sì fattamente legittimati, non solamente addivengono sommessi alla patria potestà, ma suoi eredi diventano ancora; onde

(1) L. 10. C. de natural. liber.

de il dritto di querelare d'inofficio il testamento paterno acquistano (1); ed acquistano ugualmente l'agnazione non tanto del padre, che di tutti gli agnati paterni altresì; perciò il Cujaccio (2), disse: *Matrimonio autem, idest concubinatu verso in matrimonium, plenum jus consequuntur naturales liberi, idest, non tantum sui sunt patri, & in potestate: sed etiam agnoscuntur agnatis patris omnibus, in Novella 12.*

I nostri giuristi, veggendo qualmente Giustiniano avea uguagliati a' veri legittimi i legittimati per *subsequens matrimonium*, dissero tutti, che per finzion di legge il matrimonio ritornava in dietro al tempo della concezione de' figliuoli prima venuti al mondo. Essi figuraron questo caso. Tizio, avendo figliuoli di una donna, che per concubina teneva, si maritò con altra donna, della quale similmente n' ebbe figliuoli; ma poi morta questa sua moglie, sposò quella prima concubina, tal che i figliuoli, che innanzi avea avuti di lei, da naturali addivenivano legittimi per lo seguito matrimonio. Figurato questo caso, fanno la controversia,

C 2

se

(1) *Vinn. ad tit. Instit. de hered. quæ ab intest.*

(2) *In lib. 5. C. tit. de natur. lib.*

se i figliuoli , nati in costanza di matrimonio , comechè minori , possano nel majorasco contrastare la successione a' figliuoli legittimati per *subsequens matrimonium* , che maggiori sono ? E tutti generalmente risolvon di no. Tanto ci affermano lo Struvio (1), il Gode-lingio (2), il Tiraquelli (3), e l' Oeno (4), le cui parole son queste : *Nam etsi pater ante legitimationem filios ex intermedio iusta conjugē suscepit ; quia legitimatus , retro semper legitimus fuisse censetur a tempore conceptionis ; ideo praeferitur filio ex legitima conjugē nato .* E così similmente ne accertano il Vessembecio (5), ed il Pinfonio (6). E lo stesso Oeno altrove (7) soggiunge : *Etiā si nulla spes convalescendi sit , quia tunc nuptiæ non contrahuntur , sed retro contractæ ratæ habentur .* Ed il famoso Zeiclero (8) : *Alter modus constituendæ patriæ potestatis legitimatio est , quæ fit potissimum per sub-*

(1) *Exercit. 3. Theor. 50.*

(2) *De Iure noviss. lib. 1. cap. 15.*

(3) *De Primogen. quest. 34.*

(4) *Disput. ad Justin. lib. 2. Theor. 16.*

(5) *Conf. 44. n. 4.*

(6) *Decis. 1.*

(7) *Loc. cit. Theor. 17.*

(8) *Dissert. 17. de Rarihabit. §. 55.*

(XXXVII)

subsequens matrimonium, & talem effectum habet, ut liberi ex post facto legitimi in successione eodem, quo legitimi, fruantur jure, etiam matrimonium in articulo mortis initum sit aliud intermedium intervenerit. Gail. 2. Observ. 141. n. 8. Omne enim vitium præcedens purgatur conjugio subsequenti.

Tutto ciò noi abbiamo scritto, da che D. Paolo fa tanto fuoco, che D. Dezio sposò D. Domenica, quando era gravemente afflitto da mal di petto. E pur D. Dezio non morì, se non se quasi sei mesi dopo del matrimonio. E quegli onorati professori di medicina, da' quali egli con inganno avea estorte le fedi, non han poi voluto in modo niuno quelle lor fedi nel termine ratificare, siccome molti altri testimonj han fatto, da' quali esso D. Paolo prima aveva avute le fedi. Ma ancorchè fosse vero quel, che D. Paolo asserisce, laddove è falsissimo, non potrà mai in nulla sminuire la ragion di D. Niccola; come maravigliosamente il Perezio (1), col comune sentimento de' giuristi, dimostra.

Anzi tanta è l'efficacia del matrimonio, che resta legittimato ben anche presso l'avo, e

C 3 del-

(1) *In tit. 6. de Natur. liber. n. 14.*

(XXXVIII)

della patria potestà dell' avo addiviene, quel nipote, nato di figliuolo naturale dell' avo, comechè esso figliuolo si ritrovasse premorto, allorchè il padre contrasse il matrimonio colla madre di lui. Resta dunque legittimato il nipote presso l' avo, con tutto che, nel tempo del matrimonio, morto si ritrovasse il padre, per mezzo del quale egli poteva la legittimazione conseguire; così ne afferma il Covarruvia (1); e lo Stefano (2) così dice: *Vi retroractionis persona non censetur fuisse illegitima, sed potius etiam virus semper legitimus fuisse, consequens est jus legitimum nepoti propter legitimatorem per has nuptias in personam filii factas, licet defuncti.* E l' allegato Perezio (3): *Queritur, si quis habeat filium naturalem, & ex eo nepotem legitimum filium talis filii, mortuoque filio naturali, qui erat in medio, contrabat matrimonium cum concubina, ex qua suscepit filium naturalem, nepos reddatur avo legitimus? Plerique negant, quasi legitimatio descendere non possit, nisi per patrem suum, qui eo ipse quo mortuus, incapax est legitimatorem.*
Etc.

(1) *Ad lib. 4. decret. par. 2. cap. 6. & §. 2. n. 29.*

(2) *Disput. ad Instit. 5. assert. 3.*

(3) *Loc. cit. n. 17.*

(XXXIX)

Etenim legitimatio prius facere debet fundamentum in ipso filio [de eius persona principaliter agitur] quo sublata non videtur quod nepos legitimari possit . Sed contra censent Casarr. d. loco §. 2. num. Gomefus ad d. l. 9. num. 61. & citati a Fachinæo, lib. 3. cont. c. 56. Ob hanc rationem, quod matrimonium subsequens ipso iure legitimos reddit omnes descendentes naturales ex iisdem parentibus a tale matrimonio genitos, quia ipsa legitimatio dependet ab ipso matrimonio, & virtute ejus omnes personas comprehendit, & una deficiente, operatur suum effectum in aliis . Confirmant ulterius suam rationem in eo quod quis possit adoptari in nepotem non existente filio, l. 37. & l. 43. ff. de adopt. Ergo & legitimari mortuo filio.

Dalle cose fin qui ragionate appare, quanto sia grande la forza della legittimazione per *subsequens matrimonium*; ed in conseguenza, che i figliuoli nati di *legittimo matrimonio*, secondochè si espresse nel suo testamento l' antico D. Dezio, si dicono i figliuoli legittimati per *subsequens matrimonium*: talchè non puossi D. Niccola allontanare dalla successione del fedecommesso di esso antico D. Dezio, perchè questi disse in suo testamento: *Figli legittimi, e naturali, & ex corpore ex le-*

gitimo matrimonio. Ma questo stesso noi dimostreremo con maggiore efficacia.

Trattano questa controversia que' giuristi, che de' feudi trattano, e per doppia ragione; tra perchè nelle Consuetudini feudali (1) i figliuoli naturali, anche legittimati, vengono allontanati dalla successione feudale; e tra perchè la solita clausola, che nelle Investiture si appone, è la seguente: *Tibi, & filiis tuis legitimis, & naturalibus, & descendantibus de legitimo matrimonio*: che sembra, che sia propriamente la stessa formola, che usarono D. Vincenzio, e l' antico D. Dezio Sebastiani ne' loro testamenti, sulla quale cade la presente disputa. A noi basterà qui riportare alquante parole del famoso Coccejo (2). Esse dicono così: *An legitimati per subsequens matrimonium succedant in feudis? Auctor noster id affirmat de consuetudine, Nos de jure quoque, quia jus feudale interpretationem extensivam ex jure communi admittit; adeoque illa retrotractio juris communis etiam ad feuda pertinere debet, per Text. in 2. Feudor. tit. 16. §. naturalis, ubi postea legitimati non succedunt, ast legitimati per subsequens*

(1) 2. Feud. tit. 26. §. naturalis.

(2) Controv. lib. 1. tit. 6. quest. 17.

quens matrimonium non sunt postea legitimi, sed retro, & a tempore conceptionis semper legitimi fuisse censentur: hinc non obstat generalitas Textus in d. 2. feudorum 26., ubi in genere legitimi a Feudis excluduntur; nam jam demonstratum est, loqui illum de postea legitimis, adeoque de illis, qui ex rescripto Principis legitimantur. E tutti i nostri giuristi in questa sentenza convengono, ed il Bartolo (1), e l' Odofredo (2), ed il Belviso (3), ed il Rosendal (4), e lo Scredero (5); come altresì l' Ifernìa (6), Luca di Penna (7), e l' Afflitto (8). Or se dunque, trattandosi di ragion feudale, che molto più stretta è, che se di beni burgensatici si trattasse, non ostante la Consuetudine feudale, e non ostante la chiamata della Investitura, che si restringe solamente a' figliuoli nati di legittimo matrimonio; tuttavolta ne' feudi succedono anche, in esclusio-

-
- (1) *In l. si unquam D. de leg.*
 (2) *In Exposit. Nov. 12.*
 (3) *In Comm. ad usus feud. l. 4. t. 26.*
 (4) *In Synops. 1. Feud. cap. 7. concl. 34.*
 (5) *De success. ab intest. p. 2. c. 15. n. 23.*
 (6) *De Feud. tit. Si de feud. §. natur. n. 8.*
 (7) *In Const. loc. cit.*
 (8) *De feud. loc. cit.*

zione del Fisco, i figliuoli per lo seguito matrimonio legittimati; che diremo noi di D. Niccola, legittimato *per subsequens matrimonium*, trattandosi di beni burgenfatici, ed avendo la legge a nostro pro? Per D. Niccola, che si vuole ora spogliare di tutte le sue sostanze, per ridurlo all'ultimo stremo della miseria? Nè credasi, che egli abbia lo intero fedecommesso dell'antico D. Dezio, che fu di trentamila ducati; egli non ne ha più che intorno a quattordicimila ducati; da che tutto il di più fu alienato e da suo padre, e da D. Paolo insieme. E comechè di ciò potesse dimandarne da D. Paolo il compenso, egli non ha mai pensato di farlo in venerazione del padre, essendo contentissimo di quella divisione di beni, che con pubblico strumento fecero tra loro D. Dezio, e D. Paolo.

Ora, siccome tutti i nostri forensi convengono, che debba il legittimato *per subsequens matrimonium* succedere, quando l'esclusione sia concepita in questi termini: *Nati di legittimo matrimonio*; così alcuni tennero contraria opinione, quando per condizione si dicesse: *Nato in costanza di legittimo matrimonio*, ovvero, *Generato, o procreato in legittimo matrimonio*; facendo essi quella differenza, da noi innanzi

ac-

accennata, tra *Nato*, e *Procreato*: ma benanche in termini di procreati il Giovagnonio (1) conta settantadue scrittori, che stanno per gli legittimati. A noi basterà, che il Cardinal di Luca (2) ne affermi, che imprudente cosa sia il questionare su questo articolo, secondochè innanzi abbiám ragionato, portandone le sue parole. Ma non sarà superfluo l'aggiungere, che il celebre Molina (3), che in questa materia può a molta ragione chiamarsi il maestro, dopo di avere esaminato l'articolo, così dica: *Omissis autem pluribus aliis, quæ circa banc quartam ampliationem adduci possent, quæ passim obvia omnibus esse solent, duo tantum, quæ in Primogeniorum successionem frequenter contingunt, prædictis adjiciemus. Primum quod primogenitus naturalis, ex subsequenti matrimonio legitimatus, non solum succedit in Majoratu, in quo simpliciter filius legitimus ad ejus successionem invitatur: sed etiam in eo Primogenio, in quo vocatur filius legitimus, cum ea adjunctione, quod scilicet sit, ex legitimo matrimonio procreatus, seu legitime*

na.

(1) *Lib. 1. conf. 59. n. 45.*

(2) *fideicom. disc. 224. n. 2.*

(3) *De Hispan. Primog. lib. 3. cap. 1. n. 10.*

(XLIV)

natus. *Tanta namque est vis matrimonii subsequenti, ut in filio ex eo legitimato, haec etiam verba verificentur. Quod probatur ex Textu in cap. cum in cunctis de election. juncto textu in cap. innotuit eod. tit.*

Il degno Autore della prima scrittura a pro di D. Paolo si valse di una decisione del Surdo (1); ma non ha egli posto mente, che il Surdo non ragiona già della clausola: *Nato di legittimo matrimonio*, ma sì ben dell'altra: *Procreati in legittimo matrimonio*; ed egli è uno di coloro, che la narrata distinzione han fatto; siccome similmente fece il de Marinis (2), dall'Autore della prefata scrittura altresì allegato. Dovea non pertanto l'Autore suddetto della scrittura, colla sua solita attenzione, badare, che Carlo Antonio di Luca rimprovera di questa sentenza il suo maestro il de Marinis, ed afferma, che male avea egli fatto il de Marinis a pur seguire quella opinione, che era da tutti gli altri riprovata. Quindi egli il di Luca, la contraria sostenendo, soggiugne: *Probatur hac sententia ex Text. in cap. innotuit de electione,*

(1) *Decis.* 229.

(2) *Lib. 1. cap.* 229.

ne, & cap. cum cunctis, in quibus dicitur, quod nullus ascendere possit ad gradum Episcopatus, nisi de legitimo matrimonio natus, & tamen legitimatus per subsequens matrimonium potest eligi ad Episcopatum. Glos. inod. cap. innotuit: ita ut quoad omnia dicatur legitimus, & naturalis, & nihil a filio nato in matrimonio differt, §. sit igitur licentia, Authent. quibus modis efficitur legitimus.

Ma noi non sapremmo, come il suddetto savio Autore della prefata scrittura a pro di D. Paolo, dopo aver lavorato sopra il modello di quanto ne lasciò scritto il Gonzalez [1], abbia poi trascurato di legger le seguenti parole di esso il Gonzalez [2]: *Sed hæc sententia, quamvis in puncto juris vera sit, tamen in praxi non auderem recedere a contraria, quæ etiam hoc casu filium legitimatum per subsequens matrimonium, seclusis fratribus postea natis, admittit ad primogenium: tum propter frequentes Senatus Castellæ decisiones; tum propter auctoritatem Doctorum, qui eam sequuntur: quamplures refert Fajardus supra num. 265. quibus addo Greg. Lopez in d. l. 2. glos. 9. Covarr. d. cap.*

[1] Ad cap. 1. Qui filii sint.

(2) N. 9.

(XLVI)

cap. 8. §. 2. n. 50. *Molin.* de primog. lib. 3. cap. 1. n. 10. *Naguerol.* allegat. 23. *Barb.* voto 73. Ecco adunque, che lo stesso Gonzalez, che portò opinione contraria, non può negare, che anche egli avrebbe giudicato a pro del legittimato. Ed in vero, dopo che delle leggi abbiám ragionato, e del sentimento universale de' giuristi, il Gonzalez ci allevia la pena di rapportarne le cose giudicate. Non è non pertanto da tacerfi la decisione del S. C. riferita dal Petra (1). Egli si trattava non già di ridurre un galantuomo all' ultima estremità della miseria, ma soltanto dell' essere, o no partecipe de' beneficj di un Monte. La clausola delle Capitolazioni del qual Monte non era già quella di *Figliuoli nati di legittimo matrimonio*, ma molto più stretta, e significante; imperocchè dicevasi così: *Tantummodo discedentes procreandos in legitimo matrimonio*. Fu questa causa, compilata *termine*, giudicata collo intervento del Presidente del S. C. di quel tempo, e con due Configlieri aggiunti, il cui valore le opere loro fanno ad ognuno manifesto. Essi furono lo stesso Petra, ed il Marciano. E fu giudica-

ca-

(1) *In Rit.* 299. n. 63.

cata non solamente in grado di restituzione *in integrum*, ma di nullità altresì. Così il Petra inferisce: *His omnibus hinc inde plenius in S. C. trutinatis, censuit Senatus esse admittendos ad Montem familiae Diamati, sub die 14. Maii 1687. Quid ratum habuit in gradu restitutionis in integrum, sub die 8. Julii 1689. ac nullitatum, sub die 20. Decembris ejusdem anni. Suffragia praestitere Domini Praeses S. R. C. Reg., & Consiliarius D. Stephanus Padilla (qui & Commissarius) D. Petrus Cortes, D. Alvarus de Quadra, & D. Franciscus Raetanus de Aula, D. Io: Franciscus Marcianus, praclarissimi Senatores, & ego adjuncti. In Banca Custoli, patrocinate doctissimo viro Thoma Mazzaccara.*

Nè sarà fuor di proposito aggiungere, che poichè lo Imperator Giustiniano del tutto uguagliò i figliuoli legittimati per lo seguente matrimonio a' figliuoli legittimi (1), a' testatori non lece porre tra loro differenza niuna; e che qualora volessero allontanare i legittimati dalla successione a' fedecomessi, che essi ordinassero, dovrebbero spressamente dirlo con chiare, ed aperte parole: imperocchè, lad-

(1) *Inst. de Nupt. § fin. L. 10. C. de Naturalib. Novell. 89. cap. 8.*

dove spresamente non si faccia un tal divieto, non può a patto alcuno con argomenti, e congetture dedursi, ancorchè si potesse chiaramente dimostrare, che tale fosse stata la volontà del testatore: da che mai non si presume, che persona abbia voluto disporre del suo contra la spresca determinazione della legge. Se i patti, che contra le leggi si facciano, è d' indubitata ragione, che di niuna forza sieno (1), e che qualunque cosa, che contra la legge si ordini, sua esecuzione non meriti (2), come potrassi mai presumere, che contra la legge siesi fatta alcuna disposizione, dove spresamente non leggasi? Nè può negarsi, che il fine, che Giustiniano ebbe, ordinando la legittimazione, secondochè sopra ricordammo, altro al sicuro non fu, se non se di uguagliare del tutto i legittimati a' legittimi. L' Eraldo (3) ne insegna così: *Nam que fuit legitimationis causa, nisi ut ii, qui ex nuptiis nati non erant, & ideo nec in potestate patris, efficerentur sui, & patris heredes, atque eodem jure censeretur, quo ex legitimo ma-*
tri-

(1) L. 6. C. de Pact. Sicard. in d. l. & alii.

(2) L. 5. C. de Legib.

(3) Rer. & quæst. quotid. lib. 1. cap. 4. n. 10.

trimonio nati? Atque hunc legitimationis finem tangit Justinianus statim initio Novellæ LXXXIX. ubi eam ait excogitatam, ut nobis, conditione sua liberati, legitimi fierent, & paternorum bonorum heredes.

E con chiarezza maggiore lo Eyben (1) lo spiegò, dicendo: *Legitimatis enim per subsequens matrimonium competunt omnia jura, quæ vere legitimis, nec ullum inter hoc, ac eos, qui ex initio justis nuptiis procreati sunt, est discrimen.* Ed indi (2) soggiugnendo: *Tanta enim vis matrimonii existit, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi existant: quoniam mediante conjugio, naturales liberi plenum agnationis jus habent, non minus ac si legitime nati essent per Nov. 12. in fin. Adeoque in omnibus, & per omnia legitime natis filiis equiparantur, tam Canonico, quam nostro Justiniano jure. L. 10. C. de natur. liber. Nov. 89. cap. 8. eo quod matrimonium omnia antecedentia vitia purget, & causam turpitudinis auferat.* E finalmente (3) *Ex quibus jam dictis consequitur, quod filius naturalis patris nobilis, per subsequens matrimo-*
D nium

(1) *De Regal. privat. cap. 7. §. 1. n. 5.*

(2) *Num. 6.*

(3) *Num. 7.*

(L)

nium legitimatus, jura, quos legitimi habent, sortiatur, adeoque in feudis, siue sit solus, siue cum aliis filiis, succedat, sicuti tradunt communiter Feudistæ, & Doctores. Ed in altro luogo (1) afferma, che anche non altrimenti gli statuti particolari, che strettissimamente vogliono interpretare, interpretar si vogliono: Quod in tantum verum est, ut hi filii sint in potestate patris, accipiant literas natalitias, & statutum loquens de legitime nati etiam hoc complectatur, citandoci infiniti scrittori.

Tratta questa controversia l' Alciato (2), se i legittimati per lo susseguente matrimonio faccian cessare la condizione de' fedecomessi, che dica, *herede decedente sine filiis, ex legitimo matrimonio procreatis*. Ed egli, provando, e confermando l' opinion del Decio, chi sostenne, che i figliuoli così legittimati impediscono, che si purifichi la suddetta condizione, soggiunge: *Ista opinio videtur mihi de communi mente scribentium, ut infra ostendam, & nemo sentiret oppositum, nisi Alex. consulisset contrarium, ex cujus fundamentorum responsione, apparebit veritas*

(1) *De Tutel. foemin. memb. 4. §. 16. part. 2.*

(2) *Cit. conf. 2. n. 4. e 5.*

tas presentis questionis. Quindi magistrevolmente ribattendo le ragioni dell' Alessandro, ribatte tutti i motivi de' dotti Contraddittori, perchè noi non ci daremo altra briga, che le sue parole notare. E' dice adunque: *Et primo movetur Alex. quia qualitas importata per dictionem legitime, debet referri ad tempus verbi, natis, §. in delictis, l. si extraneus, ff. de noxal. sed tempore natiuitatis iste non erat legitimus: sed ad hoc fundamentum responderet And. de Iser. & Mart. de Laude in cap. uni. §. naturales, si de feud. fuer. contr. inter dom. & agn. quod usque a principio natiuitatis istorum videtur inesse tacita conditio, ut sint legitimi, si mater desponsetur, que conditio retrahitur. l. qui balneum, in princ. ff. qui pot. in pign. hab. & ideo facis quod usque a principio dicantur legitime nati, & ista retrahitio conditionis habet locum etiam in ultima voluntate. d. l. qui balneum. §. sed & si heres, & l. Neratius. ff. de ma. test. Secundo ego respondeo, quod cum lex presumat usque a principio fuisse matrimonium, isti dicuntur legitime nati propter presumptionem legis, que est veritas. l. fin. ff. de probat. & c. j. in verb. verum iudicium. juncto cap. laudabilem. extra, de frig. & malef. Ma qui farà bene ancora mettere in nota un al-*

tro luogo dello stesso Alciato (1); che gli stessi dottissimi Contraddittori ne allegano. Colà l'Alciato figura il caso di un fedecommesso, ove del gravato si dica: *Si decesserit sine filiis ex se legitime natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis*; e così risolve: *Ego hac in re sic arbitror distinguendum: Aut enim loquimur in naturali, qui per matrimonium subsequens legitimatus sit, & verius est non deficere conditionem, quia lex præsumat legitime natum: ex actu enim subsequuto præsumat usque a principio affectu maritali concubinam cognitam: quæ præsumptio veritati innititur, & in hoc a fictione distat, quod ea adversus veritatem est: merito igitur ex illis verbis non existimabitur tanquam illegitime natus summoveri. Aut loquimur in spurio, & si fideicommissum ab ascendente factum sit, idem juris putarem, idque paternæ pietatis conjectura. Nec me movet, quod legitime natus non dicatur, qualitasque verbi repugnet: quia respondeo satis esse, si ex interpretatione legis sustineatur: lex enim pro legitime nato habet, interpretatioque hujusmodi favore filiorum capienda est. Sicut etiam videmus eorum favore disjunctam pro conjuncta, & viceversa conjunctam*

(1) De U. S. lib. 3. n. 13.

Etam pro separata , adversus propriam sermonis vim accipi : nam & licet qualitas adjuncta verbo ad verbi tempus referatur , favore tamen descendendum aliud quandoque observari scimus . Nam & scriptum Romani Pontificis cum impuberi , inquit , succederent , si absque liberis moveretur , eam interpretationem non habet , ut verbum , succederent , secundum dictionem impuberi restringatur . Aut loquimur in fideicommisso quod ab extraneo relictum est , & tunc probabilior est Alexandri sententia : hic enim ex fictione legis solum legitime natus dicitur , unde ad hunc casum dispositio testatoris produci non debet , cum proprietates verborum repugnet , a qua ut recedamus , non est ulla causa .

Ciò, che si è ragionato del fedecommesso dell' antico D. Dezio, vale altresì per l' altro fedecommesso ordinato da D. Vincenzio, essendo questo colle medesime parole conceputo, dicendosi: *Al detto D. Dezio, e suoi eredi, e successori ex corpore di legitimo matrimonio nati, e nascituri.* Di modo che spetterebbe a D. Niccola la metà de' trentamila ducati del fedecommesso dell' antico D. Dezio, del quale non ne possiede se non se tredicimila, mentre il rimanente, secondochè si è detto, fu alienato dal padre D. Dezio con D.

Pao-

(LIV)

Paolo insieme ; e gli spetterebbe altresì la metà del fedecommesso ordinato da D. Vincenzio, che per intiero da D. Paolo si possiede . Ma egli non vuole appartarsi da quello , che suo padre fece ; ed è contento di quella divisione de' beni , che con pubblico istrumento fecero tra loro il padre suo D. Dezio, e suo zio D. Paolo. E tanto spera dalla somma incorrotta giustizia del S. R. C. ottenere .

A' 26. Agosto 1775.

Andrea Tontolo .

V. A. 1.
1516581