

non sufficiebat inducere dictam heredem, ut legitimam non peteret, neque de illa dispoſeretur, cum ea etiam non dispoſente peti poſſet per heredes ab intestato, sed quod opus eſſet benevolam concordiam procurare, per quam remiſſa aliqua pecuniarum quantitate forte conſumpta, totum quod ſupererit, aſſecuraretur pro Hoſpitali abſque alla detractione dotium maternarum, vel legitimarum, in qua detractiones recte poterat dicta ſtabella dicere velle imputare pecunias, & nomina debitorum, & ſic evitare cautionem, vel inſtrumentum, ſeu impedimentum exactionis, ac demonſtrationis, aliaſque moleſtias. Ideoque dixi cum cautela procedendum eſſe magiſque prudentialiter, quam per rigorofas juris regulas negotium gubernari debere; Advertendo etiam, quod etiamſi dicta ſtabella non conſeciſſet inventarium, ſeu minus legitime, non per hoc impediri poſſent dictae detractiones tam legitimae quam dotium maternarum, dum ex veriori, paſſimque recepta ſententia ob omiſſionem inventarii non amittitur legitima, neque inducitur conſuſio actionum, niſi quoad creditores, & legatarios, ſeu fidei commiſſarios particulares, non autem quoad fidei commiſſarium univerſalem.

ANNOT. AD DISC. CC.

DE materia cautionis videri poterunt deducta ſub tit. de Judo. diſc. 13. Et conſentanea, quae habentur in hoc eodem tit. diſc. 201.

ROMANA PRIMOGENITURAE DE CAESARINIS

P R O

DUCE PHILIPPO, ET PRINCIPISSA CLERIA

C U M

LIVIA, OMNIBUS DE CAESARINIS.

Casus diſputatus in Tribunali A. C. & in Rotae ſolutus ut infra.

An, & quando ſtatus incompatibilis cum primogenitura, ſed retractabilis, qui obſtet primogenito, poſſit mutari in praedictum ſecundogeniti capaci, qui ob dictum ſtatum eſſet primogenitus civilis, excluſo primogenito naturali.

Quando ille, qui ſperat ſucceſſionem in primogenitura, vel fidei commiſſo, intencare poſſit iudicium praeventivum, vivente gravato, & ante factum caſum fidei commiſſi: Et quando dicatur alienatio prohibita, quae aperiatur locum caducitatis, necne: Et de exceptione perjurii quando obſtet, necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti ſeries cum reſolutione.
- 2 De alia reſolutione ſuper ſtatu Monachico.
- 3 Quando prolixitas ſit viſioſa, & damnabilis, necne.
- 4 Diſtinguuntur puncti ſub diſputatione cadentes.
- 5 Prohibitio alienationis, an capiat illas alienationes, quae ſunt in perſonas de genere vocato, & de diſtinctione fidei commiſſi reſtitutorii, & conſervatorii.
- 6 Reſutatio, ſeu praeventiva reſtitutio fidei commiſſi non importat alienationem prohibitam.
- 7 Multo minus ubi ſola tranſlatio poſſeſſionis poſt mortem etiam in extraneum.
- 8 Quod non expediat promovere incidentia parum tuta, & de ratione.
- 9 Damnatur pro poſitio deſatigandi inimicum cum munitionibus exterioribus in litibus.
- 10 Quod pro regula ſit magis communiter reprobatum iudicium praeventivum.
- 11 De diſtinctione inter fidei commiſſa, & primogenita qualiſcunque, & non qualiſcunque.
- 12 Quod in privatis, & non qualiſcunque verior videatur opinio, quae dictum iudicium admittit, & de ratione.
- 13 De limitationibus opinionis negativa, de qua n. 10.
- 14 Quod etiam in qualiſcunque verior videatur opinio, de qua num. 12.
- 15 De ratione, ob quam dicta opinio affirmativa pro huius iudicii praxi attendi debeat.
- 16 De exceptione perjurii, & de differentia circa iura-

mentum, & perjurium inter tempora antiqua, & moderna.

- 17 De effectibus iuramenti, & an tollantur per hodiernam immutationem marum.
- 18 De abſolutione a iuramento, & a perjurio reſpectivo.
- 19 Quod exceptio perjurii hodie ſoleat deſervire pro ſomento calumniarum.
- 20 Quando ob non comprehenſionem, vel nullitatem neceſſaria non ſit abſolutio a iuramento.
- 21 Reperitur motiva, ob quam non laudabantur exceptiones incompetentia iudicii praeventivi, & perjurii.
- 22 De ratione, ob quam edictum fuerit diſcuſus in Italico, ſeu materno idioma, qui ſequitur ſuper negotio principali.

D I S C. C C I.

Conventioalem primogenituram mafculinam in eorum lineis de anno 1621. ad inſtar illius, quam de anno 1611. ordinaverunt quinque fratres de Aldobrandinis, relata infra diſc. 105. ordinarunt Dux, & alii quatuor fratres de Caſariniſin eorum magno aſſe, in quo ultra palatia, & magnas, nimirum conſpicuas tenutas, aliaque bona, adſunt etiam quatuor Oppida, & Caſtra, de quorum aliquibus habetur mentio diſc. 4. de Feud. cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis ſub poena caducitatis, quatenus ille, qui alienationem fecerit, monitus infra menſem eam non retractaverit, cum ſubſequuta reintegratio, ad illius ſucceſſionem vocando prius illos de lineis mafculinis legitimis, poſtmodum de illegitimis pariter mafculinis, ac demum his omnibus defectiſſimis primogenitam, quae tamen nupta eſſet, vel nubere debebat cum nobiliſſimo viro ſecundo, vel altero ſenior, ex quatuor nobilibus Romanis familiis Urſina, Siortia, Gaetana, & Caſia, ſi minus excluſa primogenita id non adimplente, alteram, quae iſtam legem adimpleret ſub praepoſitione, ac retentionis cognominis, & inſignium, excluſis Clericis tam ſaecularibus, quam regularibus, omnibuſque aliis celibem vitam eligentibus, adeo ſtrictè, ut ſingulis ad ſucceſſionem admiſſis, cum ad aetatem annorum viginſiquingue perveniret, declarare debeant an vitam conjugalem ducere velint, atque ante annum trigefimum id ad effectum ducere, ſi minus eis inhabilitatis, alii cum ordine primogeniturae id adimplentes vocati ceſſentur.

Ex dicto Duce (aliis in celibatu defunctis) ſuperſtites fuerunt Julianus, & Philippus, quorum primus primogenituram obtinuit, & uxorem duxit, eoque de anno 1666. defuncto ſuperſtites ſex filii ſibi conſtituti in ſtatu, de quo infra, ſucceſſit Philippus, qui ob malam vaſtitudinem conjunctam cum aetate, & agnoſcens ex Medicorum conſilio inhabilem ad filiorum procreationem; Cum ex dictis ſex nepibus prima eſſet Monialis profeſſa in Monafterio S. Silveſtri, ſecunda, & tertia, vivente quoque patre, profeſſionem emiſſiſſent, in Monafterio, ſeu Conſervatorio ſeptem dolorum ad radices Montis Aurci, & quarta eſſet pariter vivente Patre Monialis profeſſa in Monafterio Sanctae Catharinae de Senis, & quae omnes ampliſſimam fecerat renunciationem etiam ad favorem ſecundarum capacium; In dictis vero familiis lex primogeniturae non poſſet opportune, & compatibiliter cum libertate matrimonii adimpleri, ut infra; Hinc de anno 1671. matrimonio collocavit Cleriam naturaliter quintogenitam, civiliter autem primam capacem Philippo fratri Conſtabularii Columnae Principi ſomneci, eidemque conjugibus, ac eorum filio mafculo jam procreato, & aliis procreandis, quatenus contingeret, ipſum abſque prole decedere de anno 1672. bonorum ad primogenituram pertinentium poſſeſſionem ex nunc pro tunc, ac praebamla mortis hora conceſſit, Conſtituit mediane.

De anno vero ſequenti 1673. Livia naturaliter ſecundogenita, ut ſupra Monialis ſub nomine Sororis Mariae Pulcheriae immutato conſilio, derelictis habitis, & nomine Monachico, ſponſalia contraxit cum Federico Siortia, ſequè opponenteſſis patruo, & ſorore nupta, quod tanquam Moniale profeſſa inhabilis eſſet ad contrahendum matrimonium, eaque praetendente, quod illud non eſſet Monafterium, ſed ſimplex Conſervatorium, ipſaque non eſſet vera Monialis profeſſa, ſed ſolum oblata, juxta illam ſpeciem, de qua ſub tit. de dote, diſc. 6. & diſc. 167. & ſub tit. de Regular. diſc. 50. Introducta de ordine Papae cauſa in Sacra Congregatione Concilii prodiit reſolutio ſuper ſtatu ſaeculari, & libertate contrahendi matrimonium, quod ita ſubſe-

ſubſequutum fuit, ex deductis eodem tit. de Regular. diſc. 66.

Hiſque ita ſequitis, atque ſuſcepto etiam per iſtam filio mafculo, ſub iſtis, ac matris nomine iudicium inſtrutum fuit in Tribunali Auditoris Camerae contra dictum Ducentum patrum, ut infra menſem ad limites primogeniturae dictum actum eis praedictam translationis poſſeſſionis in Cleriam, cuiusque virum, & filios retractare deberet, ſi minus cenſeretur per eum incuſa caducitas ob contraventionem prohibitionis alienationis, atque poſt aliquas diſputationes prodiit Rei conventi ſententia abſolutoria; Deindeque coram eodem Iudice alterum fuit inſtrutum iudicium praeventivum ſuper declaratione pertinentiae ſucceſſionis in dicta primogenitura poſt mortem ejusdem Ducis abſque prole, ſed ſuperventa mutatione iudicis, atque Partibus non concordantibus in ſucceſſione, vel in altero iſto Praelato, & ex commiſſione Papae mandatum fuit ab eodem ſucceſſore procedi debere de voto Rotae, quare coram Alberto Decano datum fuit dubium, an ſit locus huius iudicio praeventivo, & ad cuius favorem, eoque poſitio ſub die 28. Februarii 1676. dilata fuit reſolutio, neque ulterius in cauſa ſcripti ob ſtatu mutationem, deindeque poſitio cauſa me non ſcribente ſub die 26. Januarii 1677. nulla panter prodiit reſolutio, ſed dictum fuit, quod placeret concordia, & in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In diſputationibus itaque deſuper habitis, ac etiam in pluribus congreſſibus juxta ſtylum pro cauſa directione tentis, de quatuor punctis actum fuit, ideoque non mirum ſi praefens Diſcuſus praeter genium, ac ſtylum aliquam habeat prolixitatem tunc damnabilem, ac vitioſam, quando ſuperfluitates illam producant, non autem quando motivorum, ſeu articulorum multiplicitas, quoniam non ſunt longa quibus nihil eſt, quod demere poſſis; Prima nempe ſuper dicto primo iudicio detractionis, ac reſpectivo caducitatis; Secundo an eſſet locus iudicio praeventivo ante factum caſum; Tertio, an obſtaret Liviae exceptio perjurii; Et quarto in meritis negotii principalis ſuper ſucceſſione in primogenitura. De primis vero tribus in praefentem agitur, de quarto autem agitur infra in diſcuſſu annexo in Italico materno idioma.

Quatenus pertinet ad primum punctum, ab initio moti iudicii, reſpectivo ad ſolam veritatem, illum dicebam videri nimium ſaevum, & planum ad favorem Ducis rei conventi; cui propterea debita eſſet abſolutoria, prout eventus docuit, adeo ut ex communi iudicio imprudens conſilium pro actoribus fuerit illud uſu aſſumere, ita inutiliter ſumptus, ac reſponſabilem tunc, dum ita negotium principale proſequi poterant; Ideoque ex duplici fundamento; Primo nempe, quoniam prohibitio alienationis quantumvis ſtrictè concepta non comprehendit illas alienationes, quae ſerunt intra genus vocatum, quavis in remotiore, quae ſucceſſionem ob exiſtentiam aliorum proximiorum ſperare veriſimiliter non poſſent, quoniam licet in facultate gravati reſpoſitum non ſit inter perſonas generis vocati gratificari, atque ſucceſſionis ordinem a lege, vel homine ſtatutum interviret; Attamen id intelligendum venit de fidei commiſſo reſtitutorio in caſu mortis, in quo ſucceſſio inſiſto neceſſaria locum habet, ſecus autem in fidei commiſſo conſervatorio, ejus iure durante, cum tunc ſufficit genus non egredi, atque in extraneos non alienare, quoniam diſpoſitionis voluntas aliud non ſtudeat, quia nempe iſta quoque ſpecies alienationis prohibita eſſet, quod huc uſque rarum eſt in praxi, non tamen a ratione id alienum eſt, praeterſim in hac ſpecie fidei commiſſi ſingularis mediante primogenitura, vel majoratu, cujus finis praecipuus eſt, ut bona ſimul unita penes unam perſonam conſerventur, quoniam ſicut prohibita eſt bonorum ſeſtura jure ſucceſſionis inter plures perſonas ejuſdem familiae, vel generis, ita rectè prohiberi poſſet, & congruit eadem ſeſtura per actum alienationum; ut ita diſtinguendo inter conſervatorium, & reſtitutorium, habetur ſupra diſc. 55. cum pluribus ſeqq. & alibi, ubi concordantes, cum videatur principium certum.

Et ſecundo, quod ubi etiam eſſet praedicta ſpecialis prohibitio inter perſonas de eodem genere, adhuc tamen ſub ea non veniret illud actus, qui verè, & proprie alienationem non continet, ſed potius quandam ſpeciem reſutatoris, quae tanquam praeventiva ſucceſſio potius quam alienatio ſub ejus prohibitione non venit, ex iis, quae in materia reſutatoris ſecundum habentur diſc. 77. de feud. & in alii; Fortius autem, dum neque dici poſſet vera reſutatio

perquam dominium, & poſſeſſio auferantur a reſutante, ac tranſferantur in reſutatarium, & quo caſu cadere ſolent, ac poſſunt difficultates, de quibus d. diſc. 76. & alibi, cum revera Dux nil dederit, vel dimiſerit, ſed ſolum ad tollendas diſſenſiones, & ſcandala, quae poſt ejus mortem oriri poſſent in adoptione poſſeſſionis, ita prudenter providere voluit.

Et quamvis per ſcribentes pro actoribus nimium inſiſtetur in conſultione, de qua ſupra diſc. 33. & in aliis ad intellectum text. in l. poſt mortem, & in aliis ad reſtituere poſt mortem non poſſit ante caſum facere huiusmodi praeventivam reſtitutionem in vita, Nihilominus videatur ille labor inanis, utpote extra poſitum, cum id percutiat punctum praedicti in negotio principali ſucceſſionis, non autem iſtum translationis loci poſſeſſionis, quam ipſe per mortem dimiſſus erat, ne vacans eſſet, quoniam ubi etiam id eſſet, vel ageret, moriens ad favorem heredis extranei cum clauſula conſtituti adjecta in teſtamento, vel codicillis, juxta cautela, de qua apud Dunozet. deſc. 992. in caſu de quo ſupra diſc. 124. & ſepius ſub diverſis materiis enunciatam, neque diei poſſet dictae prohibitioni contraventionem, cum potius jure diſpoſitionis conformet, ut ſucceſſor in fidei commiſſo illius reſtitutione a manu heredis capiat, ex deductis ſupra diſc. 197. & ſeqq. & ſepius; Multo magis cum ea, quae tunc erat abſque dubio proximè ſucceſſura, dum immutato ſtatu ad actus poſtmodum ſupervenit.

Quo vero ad ſecundum punctum iudicii praeventivi, ego ſemper fui in voto, ut motivum non promoveretur, utpote parum ſolidum, & non ſubſtentabile, ex rationibus, de quibus infra, ad id motus ex regulis praedictis pro bona directione cauſae; Tum quia in cauſis praefatis gravibus, & magni momenti inter Magnates, vel alias qualificatas perſonas, quo magis fieri poſſet eſſe diſputationes ſuper incidentibus, in quibus de incumbencia probabiliter timeri poſſet ob exiſtimationis cauſae praedictam; Tum etiam quia ubi nimium abſque magna probabilitate inſtituitur in huiusmodi exceptionibus dilatoris, notabiliter praedictae cauſae in meritis, & negotio principali ob malam impreſſionem, vel ſiniſtram ſuſpicionem, quam Iudices concipiunt, quod timeatur de meritis, ideoque inſtituitur in ſubterfugis, ac dilatoriis, & ideo licet apud Cauſidicos curra poſitio militaris, quod expediret tenere inimicum, quo magis fieri poſſet, remota, & a longe, illumque deſatigare in munitionibus exterioribus; Attamen iſta poſitio mihi nunquam placuit, niſi quando ex facti circumſtantiis malum majus cum iſto malo minori, vel a jure non prohibito repellere congrueret, quia nempe (ut praefertim in Curia ratione Principatus electivi non infrequenter contingere ſolet) expediret meliora tempora expectare, illaque eſſugere in quibus de aliqua concuſſione, & potentia colligitantis timere valeat; De eo tamen diſputatum fuit in Rotae, non autem coram primo iudice, quia ſic majori partem viſum eſt adulanti potius genio, vel deſiderio principalium.

In hoc itaque puncto dicebam Ego, & caeteri pro hac parte ſcribentes, quod licet iſta ſit quaerſtio inter Doctores controverſa cum conſuetudine opinionum ſeuſura, Nihilominus apud modernos praefertim magis communiter pro regula recepta videtur opinio negativa pro illius iudicii incompetencia; Potiſſimè vero ubi non agatur de ſubſtituto, cujus omnino certa ſit ſuperſiſtentia, quia praemori non valeat, ideoque caſus caducitatis non ſit ſperabilis, ut exempli gratia pro frequentiori contingencia ſequitur in Eccleſiis, & Monafteriis, ac Locis piis, aliſque ſimilibus nianibus mortuis, ex iis, quae caeteris relatis habentur apud Rovit. & Altumar. in addit. conſil. 96. lib. 2. Caſtill. libr. 5. conſol. cap. 96. Barbat. de fidei commiſſ. part. 5. cap. 5. inſpect. 6. Molin. de primog. lib. 3. cap. 14. de Luca ad Franch. deſc. 695.

Ac ulterius ego ponderabam ad conciliandam opinionem illorum praefertim Citramontanorum, qui affirmativè retinent (cum Ultramontani, & praefertim Hiſpani magis communiter dictam negativam ſequantur) quod licet aliqua conſtituenda videatur differentia inter illa fidei commiſſa, quae ex privata diſpoſitione conſtituantur in bonis privatis indifferentibus, ſive habeant naturam regularem, & ordinariam admittendi pluralitatem ſucceſſorum ſive ſtatum irregularem, & extraordinarium ad formam primogeniturae, vel majoratus; Et illa, quae dicuntur qualificata, utpote publicam Principis authoritatem habentia, & con-



SOMMARIO.

S. I.

- 1 Solo legge sia effetto della potestà, ovvero della ragione.
- 2 Della ragione per la quale la legge, ancorche dura, & irragionevole, si deve osservare.
- 3 Come si debba interpretare la legge dubbia.
- 4 I testamenti, e l'altre disposizioni de' morti si dicono leggi, & hanno l'istessa forza, e natura.
- 5 Come questa legge si debba interpretare.
- 6 Del difetto della potestà, e che molte cose disposte da Testatori non siano obligatorie.
- 7 Come si debba intendere questo difetto della potestà, particolarmente in quel che pregiudichi alla libertà del matrimonio.
- 8 Nell'interpretare la volontà de' morti, non si deve esaminare con la lettera, ma con il spirito, e con la ragione.
- 9 Si danno alcuni essempi, che la lettera sia in un modo, & il spirito sia in un altro.
- 10 Della suppletione della legge, non ostante, che le parole siano in contrario.
- 11 Il Giudice si deve vestire della persona del Testatore, & in sua voce parlare.
- 12 Favolezza misteriosa, che il Giudice facesse chiamare il defunto.
- 13 Distinzione di primogenito naturale, e primogenito civile.
- 14 Delle qualità del Giudice in queste materie, e della doverosità del giudizio de' informati, e de' non informati.

S. II.

- 15 Si narra la serie del fatto.
- 16 Ragioni a favore di Livina.
- 17 Che all'incontro la giustizia assista a Cleria, e delle ragioni.
- 18 Qual tempo debba attendere per la capacità alla successione.
- 19 Uo' de' Imperatori antichi, e moderni, e d'altri Principi, nel destinarsi in vita il successore.
- 20 La sopragnanza capacità dell'incapace, non toglie le ragioni acquistate all'altro capace.
- 21 Legge nell'Regni delle due Sicilie, che la primogenita maritata sia esclusa dalla secondogenita in capillo.
- 22 Se la restituzione del fideicommissio si possa fare in vita, e prima del caso della morte.
- 23 Che sia errore irregolare la primogenitura con i termini della ragione comune.
- 24 Della questione feudale, se si debba attendere il tempo della restituzione, ovvero della morte naturale del Restituente.
- 25 Della distinzione, con la quale si decidono le dette questioni nel n. 22. & 23.
- 26 Ragioni per le quali il tutto sia seguito con buona fede, e con molte ragioni.

S. III.

- 27 Se osti la rinonza alla renunzante, e come.
- 28 Se osti al figlio, e quando.

S. IV.

- 29 Quando il precetto restrittivo della libertà del matrimonio sia obligatorio.
- 30 Della ragione per la quale non entra l'obbligo di maritarsi nel genere ordinato da' fondatori.
- 31 Dell'inegalità, la quale nasce dalle ricchezze, e beni di fortuna.
- 32 Della ragione per la quale si sia soddisfatto al precetto, col maritarsi fuori delle case.

S. I.

Di alcuni premeff generali, la notizia de' quali è necessaria, non che opporuna per la decisione della causa.

Si disputa non solamente da Giuristi, e Theologi, ma da Politici ancora, se la legge positiva debba dirsi effetto della sola potestà, congiunta con la volontà, o veramente effetto della sola ragione, o pure congiuntamente dell'una, e dell'altra; E vi si scorge la solita, e connaturale varietà delle opinioni; Attefocché i Giuristi per il più seguono la prima parte, cioè che sia effetto della potestà, quando

anche la ragione non le assista, movendosi della massima legale, che non di tutte le leggi si può assegnare la ragione, e che in ciò consista la forza della legge, che quantunque sia dura, e poco ragionevole, si debba tuttavia osservare, & a quella ubbidire.

I Politici all'incontro per il più seguono la seconda opinione, che sia effetto della ragione, e che però quel Principe, o Superiore, il quale ordini cose irragionevoli, meriti dirsi più tosto un Tiranno, mentre il Principe, o altro Superiore si dice un provido, discreto, e ragionevole padre di famiglia, della Republica, e de' sudditi.

Eti Theologi pare, che siano divisi; Alcuni più comunemente seguendo la terza opinione, cioè, che sia un effetto misto, il quale partecipi dell'una, e dell'altra qualità congiunte assieme, cioè della potestà, e della ragione, riprovando così l'una, come l'altra opinione antecedenti; Et altri, parte aderendo alla prima, e parte alla seconda.

Si crede però, che anche in tal questione cada quell'istesso errore, il quale in tutte l'altre problematiche viene stimato commune, e connaturale in ogni scienza, e facoltà, ma particolarmente, e molto più nell'legale, e nella morale, cioè di volerle discorrere, e decidere in altrano, e e con le sole generalità, seguendo indifferentemente più l'una, che l'altra opinione; e quella adattando a tutti i casi; Imperocché si stima più vero, che il Giudice ne sia la distinzione de' casi, come la vera, e l'ottima regolatrice di tutte si fare questioni problematiche.

Ciò che presupposta la legittima potestà nel legislatore, si debba vedere, se la sua volontà sia così espressa, e chiara, che sia incapace d'ogni dubbio, e d'ogni interpretazione, sicché habbia visto, e conosciuto, ovvero almeno si debba presumere, che vedesse, e conoscesse di far una legge dura, & irragionevole, e che tuttavia, ciò non ostante habbia voluto fare.

Et in tal caso (cioè che sia nelle regole del foro interiore, e nell'altre della politica, delle quali non si parla;) Per quel che appartiene al foro esteriore giudiziale del quale al proposito solamente si discorre, si può ricevere la prima opinione, che basti la potestà congiunta con la volontà, non solamente per la già accennata massima legale, ma ancora perche non possono, né devono i sudditi, e gli inferiori farsi Giudici delle leggi del Principe, ovvero d'altro Superiore, e giudicando d'essere irragionevoli, disprezzate.

Maggiormente, che la ragione non è una cosa materiale, la quale si veda, o si tocchi, o che in altro modo cada sotto i sensi, onde si possa render certe, se vi sia, o no, ma è una cosa intellettuale, che variamente si apprende, ovvero si figura, secondo il vario temperamento de' cervelli, ovvero per il più, secondo le passioni, le quali sogliono alterare molto l'occhio della mente, sicché una istessa cosa ad uno parerà ottima, e molto ragionevole, & all'altro pessima, & affatto irragionevole; Onde per tal'effetto hà bisogno far le leggi, come una strada, per la quale, tolta la suddetta varietà, debbano tutti camminare.

Aggiungendosi ancora l'altra ragione, cioè, che molto diversamente si mirano le cose al di dentro da' Principi, e da' Superiori, come più informati, di quel che le miri al di fuori il volgo mal informato, che però, eccettuata quella potestà di giudicare in ciò molto di raro praticabile, la quale si concede a tutta la Republica, non si permette a' sudditi, & a' inferiori l'assumere queste parti di Giudice sopra il suo superiore.

Overo all'incontro non vi sia la sovana, e l'assoluta potestà, o pure che essendovi, manchi di certo la volontà, perche il caso non sia compreso, o disposto espressamente nella legge, ma se ne pretenda l'estensione, ovvero la comprensione; Et in tal caso prevaglia la seconda opinione, che la legge si debba attendere come un'effetto della ragione.

O pure, che vi sia la legge espressa, ma che vi cada qualche dubbio sopra la potestà, ovvero sopra la volontà del Legislatore, sicché questa possa nella sostanza esser diverfa da quei che il senso literale, & grammaticale delle parole a prima faccia portasse; Et in tal caso si può verà la terza opinione, cioè che la legge sia un'effetto misto, della potestà, e della ragione, sicché da questa seconda ne debba nascere l'interpretazione, e la pratica, conforme più di proposito nell'opere legali dell'una; e dell'altra lingua, cioè del Teatro, e del Dottor volgare, & anche in qualche parte nell'operetta dello stile si v'è discorrendo.

Quel che in ciò si dice delle leggi pubbliche de' Principi, e de' degli

e degl'altri Superiori per il governo de' popoli, ovvero di qualche Republica, si adatta per l'istesse ragioni ancora alle leggi private de' Testatori, o altri, li quali dispongono delle proprie robe con iloro descendenti, & altri, li quali ne vogliono ottenere la successione, & il godimento, per il che si debba osservare la legge appovvati dal padrone, per la massima giuridica, che legge sia la volontà del Testatore; Maggiormente quando sia già morto, sicché non possa egli dichiararla.

Quando dunque verun dubbio cada, così sopra la potestà, come sopra la volontà del disponente; In tal caso, & dicendosi questa legge un'effetto della sola potestà congiunta con la volontà, niente importa, che vi manchi la ragione, per la massima de' Giuristi, che si deve badare a quel che il morto habbia voluto, e non perche l'habbia voluto, sicché niun conto si faccia degli affordi, & degl'inconvenienti.

All'incontro nel caso omissio, il tutto dipende dalla ragione, la quale ne deve essere la regolatrice (intendendo però della ragione legale, non già di quella del proprio senso.)

Nel caso misto, cioè, che è la potestà, ovvero la volontà, o l'una, & l'altra siano dubbie, in tal caso debba dirsi un'effetto misto della potestà congiunta con la volontà, e della ragione, sicché questa regoli quella, conforme nelle accennate opere legali sotto diverse materie, e particolarmente sotto quella de' testamenti, e de' fideicommissi, di proposito si discorre.

In quell'ultimo caso dunque, acciò tale regolazione si possa ben praticare, conviene premettere, ovvero presupporre due massime, la notizia delle quali viene stimata necessaria non che opportuna, mentre concesse, come con una carta di questa navigazione, si deve camminare, sicché altrimenti si darà negli scogli, ovvero ne' secchi, o nelle voragini degli equivoci, e degli errori, con evidente naufragio della verità, e della giustizia.

Primieramente dunque si deve riflettere alla potestà, imperocché etiamdunque nella robba propria non si può tutto quel che si vuole; Onde se il disponente ordini una cosa impossibile, ovvero disonestà, o in altro modo dalla legge dannata, e che esso sia morto, né apparisca della precisa volontà, che altrimenti non avrebbe disposto; In tal caso la legge vizia il precetto, e lo finge per non scritto, sicché cioè non ostante, si otenga il commodò della sua disposizione.

Considerandosi molto questo difetto della potestà, anche per interpretare, & regolare la volontà, cioè che questa si debba intendere discretamente, & in quel modo che sia facilmente verificabile, senza che l'atto si vizii, e che foggia a questa infezione, per l'altra massima legale, che la volontà viene regolata, & interpretata dalla potestà, sicché si debba preferire ordinata in quel modo, che sia facilmente praticabile.

Come per esempio (al nostro proposito) se il precetto del disponente sia contrario alla libertà del matrimonio, quello si vizia, e si hà per non scritto; Ma perche non è di dovere, che con questa generalità si renda lecito a' successori di sprezzare la volontà, e gli ordini del loro autore, e benefattore, Però la legge interpreta questo precetto, che si debba intendere moralmente, e discretamente, in quel modo che sia praticabile compatibilmente con la libertà del matrimonio; Cioè quando il caso porti che vi sia un competente numero di persone eguali, e degne, con le quali si possa esercitare la libertà del matrimonio, e nell'istesso tempo si possa obbedire al disponente, e non altrimenti, conforme con maggior pienezza, e distinzione si discorre nell'accennata materia de' testamenti, e nell'altra del matrimonio nell'una, e nell'altra opere suddette, con somiglianti esempi. A.

L'altro premeffo è circa la volontà, cioè che sia errore il camminare all'usanza de' Grammatici, con la sola formalità delle parole, e col senso puramente letterale, ma si deve badare alla sostanza della volontà verisimile, & al fine, ovvero all'effetto desiderato dal disponente, o pure alla ragione da esso considerata, col presupporlo un uomo prudente, e ragionevole, e non una bestia.

Onde quando il caso porti che s'incontri meglio la sua volontà, e desiderio, e con maggior pienezza si adempisca il fine da esso desiderato, in tal caso ciò si deve attendere, senza badare, se vi sia la ripugnanza delle parole, conforme nell'occorrenze di molti casi seguiti è stato ragionevolmente deciso, e particolarmente, cioè.

Card. de Luca, Lib. X.

Ordina un Testatore, che mancando la sua casa, certi Amministratori di luoghi pii debbano eleggere un giovane, acciò assuma il casato, e prenda moglie per conservarlo; Gli Amministratori eleggono un uomo attempato già ammogliato, il quale aveva molti figli maschi, onde aitare fu la lettera del testamento, si doveva dire un'elezione mal fatta; E pure dalla Rota Romana fu con molta ragione deciso il contrario, perche in tal modo si adempiva meglio, e con maggior sicurezza la volontà del Testatore, e si otteneva più di sicuro il fine da esso desiderato, mentre eleggendo un giovane, il quale si dovesse ammogliare, potea per difetto proprio, ovvero della moglie non far figli. B.

Un'altro Testatore ordina, che mancando l'ultimo maschio della casa, dovesse succedere una femina della medesima, la quale fosse donzella, acciò prenda marito, dal quale s'assumesse il nome, e cognome, che in tal modo si rinnovasse, e conservasse ne' figli, e descendenti da procrearsi da questo matrimonio; E pure essendo venuto il caso, per la Congregazione della fabbrica di quel luogo, quella si maritasse, e procreasse figli in sua vita, fu molto ragionevolmente dalla suddetta Rota deciso, che questi fossero chiamati, non ostante che la lettera delle parole gli repugnasse, per la medesima ragione, che in tal modo si adempie meglio la volontà con molti altri somiglianti casi. D.

Chiamano un'altro Testatore i figli nascituri dopo la sua morte da una donzella sua nipote, ma portando il caso, che egli sopravvivesse per qualche tempo, quella si maritasse, e procreasse figli in sua vita, fu molto ragionevolmente dalla suddetta Rota deciso, che questi fossero chiamati, non ostante che la lettera delle parole gli repugnasse, per la medesima ragione, che in tal modo si adempie meglio la volontà con molti altri somiglianti casi. D.

E generalmente al proposito di che si tratta, se un Testatore ordina che li descendenti, li quali doveranno succedere nel suo fideicommissio, debbano perpetuamente ritenere il cognome, e l'arme, con espresse proibizione penale di non abbandonarle; Tuttavia se col progresso di tempo il caso porta, che a questi si differisca un gran maggiorasco, ovvero una qualificata Signoria, per la quale li migliori loro condizione, e si renda più conspicuo quel genere, fermato più comunemente i Dottori, & è stato ancora deciso da' Tribunali, che sia lecito mutar cognome, & arme per la necessità, che porti questa nuova successione non ostante il suddetto precetto, e ciò per la presunta, o verisimile volontà del disponente, supplita, ovvero interpretata dalla legge. E.

Appunto come se essendo gravato un figlio, o altro discendente, & alle volte anche un tranvirale, a restituire nella sua morte l'eredità ad un'altro, questo lasci figli, perche cessa l'obbligo benché il Testatore non lo dica, perche lo supplisce la legge. F.

Et in somma per massima generale si deve camminare col detto del S. Apostolo, di non badare alla lettera, la quale uccide, ma allo spirito che vivifica, badando come si è detto, principalmente al fine, ovvero all'effetto desiderato dal disponente, & a quel che verisimilmente egli vorrebbe, e direbbe se riuscisse, e fosse interrogato.

Che però alcuni giudizioli Dottori stimano allegorica, e misteriosa quella favoletta, la quale corre per bocca de' Professori sopra la simplicità d'un Giudice, che disputandosi molto avanti di esso dagli Avvocati delle Parti con fortissimi argomenti, qual fosse la volontà del defonto, e trovandosi egli intricato, né sapendo a qual parte appigliarsi, ordinò che si chiamasse il defonto, acciò che l'eplificasse egli stesso; Cioè che il Giudice deve far conto di parlare col defonto, e presupponendolo, come si è detto, un uomo ragionevole, e non una bestia, vestendosi come, si dice, de' luoi panni, deve dire quel che egli direbbe, se potesse.

Finalmente in questo proposito delle primogeniture, sotto il genere delle quali vengono anche i Regni, & i Principati, e le Signorie di natura indivisibili; Parimente si deve camminare coll'istessa regola, di non badare al materiale, o letterale, ma al mistico, cioè che non s'intenda primogenito, o maggior nato quello, il quale sia naturalmente nato prima, e di maggior età, ma che s'intenda legalmente, ovvero civilmente, cioè quello, il quale sia capace, onde sia il primo tra capaci, o pure che dalla legge si finga tale, perloche si distinguono il primogenito naturale, & il primogenito civile.

Che però se trà più fratelli, i primi, uno, o più siano Preti, o Religiosi, ovvero habbiano qualche altro impedimento, il secondo, ovvero il terzo, e così successivamente l'altro non impedito, farà il primogenito, cioè il primo

Z 2 42

tra capaci, stimandogli altri incapaci, ovvero impediti, come se non fossero al mondo; O pure fe premorendo il primogenito, lasciasse appresso di se un putto anche nelle fasce, questo si dirà tra tutti il maggior nato, & il primogenito sopra i suoi Zii, benchè maggiori, e capaci, e ciò per una finzione della legge, la quale attende il formale, e non il materiale, ovvero lo spirito, e non la lettera. G.

14. Et in ciò consiste l'errore manifesto, e la sciocchezza del volgo, & anche de tinti, che diciamo Infarinati (li quali sono i peggiori di tutti) nel voler in si fatte materie far il Giudice con quel che suggerisca loro la natura, per la sola formalità delle parole, imperochè, altro è l'esser Grammatico, & altro è l'essere Giuriconsulto, tale che meriti dirsi Giurisperdente, come propriamente deve essere un Giudice, mentre la legge non si dice *Juris scientia*, ma *Juris prudentia*, sicché il saper molto scientificamente, con ragioni scolastiche, senza la prudenza, e senza l'asinato giudizio, a nulla serve; Come all'incontro non basta la sola prudenza, & il giudizio naturale senza la buona notizia delle massime legali, sicché vi bisogna l'uno, e l'altro conforme nell'accennate opere di proposito si discorre, parlando de Giudici.

E quindi segue, che in tutte quelle cose, le quali non soggiacciono a sensi corporali, ma che si vedano con l'occhio della mente, una gran differenza si scorga tra quel giudizio popolare, il quale si formato dalla prima operazione dell'intelletto, con la sola fama, ovvero con la superficie delle parole nel solo senso letterale; E quel maturo giudizio, il quale si formato per mezzo dell'esatta informazione del fatto, e delle sue circostanze, e col dovuto discorso regolato dalla ragione, la quale distingue l'uomo dalle bestie, mentre la frequente pratica insegna, che totalmente diverso sia il secondo giudizio dal primo, anzi che opposto; Et a tutto ciò si deve attentamente ristrette l'effetto di formar bene il giudizio nel punto, del quale si tratta.

- a Nel reato nel tit. de Testamenti lib. 9. disc. 73. e nel lib. 14. de Matrimonio nel disc. 14.
- b Duzozetti. nella decisione 417. repetit. nella parte 7. delle Recent. decisi. 92. nel disc. 45. de fideicommissi.
- c Nel d. disc. 45. fideicommissi.
- d Nelle decisioni 77. 134. & 142. nella parte 7. delle Recent.
- e Nel d. lib. 10. de fideicommissi disc. 13. al num. 19. e per tutto.
- f Nel d. tit. de fideicommissi. nel disc. 31. 74. & 115. & molti altri.
- g Nel lib. 1. de fidei nel disc. 13.

## §. II.

Si narra il fatto, e si portano le ragioni, per le quali, anche prescindendo dallarenuncia, siano migliori le ragioni di Cleria nella primogenitura.

Fatte queste premesse, come necessarie, non che opportune, per l'effetto del quale si tratta, e venendo al caso. Nell'anno 1621. cinque fratelli della nobilissima famiglia Romana de Cesarini, cioè Gian Giorgio Duca primogenito, Alessandro, il quale fu di poi Cardinale, Ferdinando, il quale morì nello stato di prelatura; Pietro Cavaliere di Malta, e Virginio celebre per le sue belle poesie nell'una, e nell'altra lingua latina, & Italiana volgare; già date alla luce, (nelle quali fiori anche molto il sudetto Ferdinando) per conservare meglio, e con maggior decoro la nobiltà, e la grandezza della loro casa, seguendo l'esempio di una amabile convenzione fatta nell'anno 1611. dalli parimente cinque fratelli Aldobrandini pronipoti di Clemente Ottavo, fondarono in tutti li loro Castelli, e beni giurisdizionali, & indifferenti una perpetua primogenitura masculina a favore de loro decendenti maschi legittimi, e dopo de i bastardi, con l'ordine della primogenitura; E mancando tutti i maschi, all'ultimo sostituirono la femina primogenita più prossima, la quale dovesse prender per marito un uomo nobilissimo delle quattro famiglie Romane, Orsina, Sforza, Caccagna, e Cesia, sicché non adempiendo la prima femina questa condizione, fosse chiamata l'altra, che l'adempiesse, con molte leggi, e condizioni.

E particolarmente (al nostro proposito) acciò la successione non fosse incerta, che dovesse di tempo in tempo il primogenito avanti di giugnere all'anno ventesimo quinto, eleggere il suo stato, e dichiarare se voglia prender lo stato conjugale, o pure voglia vivere celibe, & applicarsi alla vi-

ta Ecclesiastica; E dichiarandosi per questa seconda parte, sia escluso, & incapace, chiamando l'altro, che viene appresso.

Anzi che dichiarandosi di voler prender lo stato conjugale, debba farlo avanti, che giunga all'anno trentesimo, e non facendolo, parimente decada, e s'intenda inabile, e generalmente con una totale inabilità di tutti quelli, li quali leggessero la vita Ecclesiastica, assegnando alle femine la dote di scudi 25. mila per ciascuna.

Di questi cinque fratelli, quattro vissero come sopra ce libi, sicché morirono senza posterità, e dal Duca Gio: Giorgio primogenito restarono due figli maschi, cioè Giuliano primogenito, il quale succede nella primogenitura, e Filippo secondogenito, il qual assunse la prelatura, e divenne Chierico di Camera; Ma essendo morto Giuliano nell'anno 1666. senza maschi, lasciando sei figlie femine; Quindi seguì, che Filippo benchè di ragione, per la nascita, e per il posto della prelatura, & anche per le qualità personali, e per altre buone contingenze si stimasse molto vicino al Cardinalato; Tuttavia per secondare la volontà de suoi maggiori, e per conservare la sua Casa, abbandonò la prelatura, & assunse lo stato secolare di Duca, & anche assunse qualche trattato di matrimonio.

Ma essendo gli sopragnunta, o pure maggiormente aggravata una certa indisposizione, con la quale per consiglio de Medici senza il certo, e l'evidente pericolo della vita, non potesse per all'ora assumer lo stato conjugale; Però usò elastissime diligenze per curarsi, e liberarsene, particolarmente con i bagni di Padova, e d'Ischia.

Sperimentando ciò di poco profitto sicché caminasse a dubitare se potesse effettuare il suo desiderio, ancorchè fosse in età fresca d'anni cinquanta; Però all'effetto di adempire la volontà, & il desiderio de suoi maggiori, & anche per il proprio, onorato, e prudente motivo di conservare, e di mettere in sicuro la sua casa, cominciò nell'anno 1671. ad applicare l'animo di dar marito ad una delle suddette figlie di suo fratello.

Di queste, la prima chiamata N. all'ora d'anni vinti otto, era già Monaca professata in vita del Padre nel Monasterio di San Silvestro; La seconda chiamata Livia, della quale si tratta d'anni venticinque; E la terza chiamata N. d'anni ventitrè, erano parimente Monache, ovvero Oblate professe in vita del Padre nel Monastero de Sette Dolori; E la quarta chiamata N. d'anni diciotto, era anche Monaca professata nel Monasterio di Santa Catarina, e tutte, e particolarmente la sudetta Livia, con l'espressa, e giurata asserzione d'aver eletto quella vita spirituale, e celibe per dovere in quella perpetuamente continuare, e morire, avevano fatto al medesimo Padre l'ampissima renunzia, anche a favore dell'altre femine secolari espressamente.

Restavano dunque solamente le due ultime nello stato secolare, e capaci del matrimonio, cioè la quinta chiamata Cleria, che è quella della quale anche si tratta, nell'età d'anni sedeci, e la sesta chiamata Giulia nell'età d'anni tredici in circa; che però essendo Cleria civilmente la primogenita capace chiamata nella primogenitura, alla quale si doveva dar marito; E portando il caso, che non si potesse adempire la volontà de maggiori nel maritarla in una delle suddette quattro Case, per le ragioni, che nell'ultimo paragrafo di sotto si assegnano.

Però con molta prudenza, e ragione credendo d'incontrare, anzi di meglio adempire la sudetta volontà de maggiori, la collocò in matrimonio col Principe di Sonnino, proporzionato per l'età, fratello del Contestabile Collona, Signore prudentissimo, e ben provisto di scudi diecimilla, e più d'entrata, togato, e molto vicino alla suprema dignità Cardinalizia, con una molto piccola dote, a proporzione dell'uomo, mentre in effetto la dote era la prossima successione alla primogenitura, la quale fu espressamente considerata nell'istessi capitoli matrimoniali, imperochè in essi fu trattato del modo di godere i frutti, quando se ne farà il caso.

Essendo seguito il matrimonio, & essendo una cosa pubblica, e notoria, sicché senza dubbio lo sapessero molto bene le forelle sudette Monache, particolarmente la sudetta Livia, queste non auct fecero di contraddizione, ma più tosto ne mostrarono gusto, e soddisfazione, così con le parole, come con i fatti, posciachè la sudetta Livia tuttavia dipoi per lo spazio di mesi venti continuò nell'istesso stato.

Et essendosi da questo matrimonio procreato un figlio maschio, con probabile speranza d'averne degli altri. Però il medesimo Duca Zio, nel mese di Settembre 1672. col già detto

detto presupposto auto da principio della destinazione di Cleria, e de suoi figli alla successione della primogenitura, e col motivo del quale seguì il matrimonio, che per altro senza dubbio non sarebbe seguito, trasferì alla sudetta Cleria, & al suo marito, e figlio il possesso civile de beni spettanti alla primogenitura, con la clausola del costituito; per quando seguirà il caso della sua morte senza figli.

A capo di detti mesi venti dopo il matrimonio, e cinque dopo il detto possesso la sudetta Livia, dichiarando, che mai fosse stata Monaca, per quel luogo non fosse fecer gli sponsali con Federico Sforza, il che diede occasione di dubitare se ciò si potesse fare, mentre si pretendeva, che fosse vera Monaca professata; Onde introdotta la causa nella S. Congregazione del Consiglio, fu deciso, che non fosse Monaca, e che però si potesse maritare, come seguì.

In questo stato dunque, essendo anche del sudetto matrimonio di Livia nato un figlio, si dubita, se venendo il caso della morte del detto Duca (che Iddio conservi lungamente) senza figli, a quali di queste due Sorelle sia dovuta la successione nella primogenitura.

Per maggior chiarezza si distingue il discorso in tre parti, ovvero inspezioni.

Una cioè sopra la qualità, ovvero la primogenitura, e quale di esse debba dirsi giuridicamente la primogenita; L'altra, quando, che sia Livia, se le offra la renunzia, e quando le offra, se offra al figlio, e se la terza, posto all'incontro, che sia Cleria la primogenita, e se le offra l'essere maritata fuori delle quattro case.

Quanto alla prima; Il Volgo non informato, il quale per ordinario camina, e giudica con la sola superficie della lettera, e come volgarmente si dice, si vuol fermare alla prima Oseria, forse crederà, che chiara sia la buona ragione di Livia, perchè in esse concorrono ambe le qualità desiderate da fondatori della primogenitura, cioè che sia tra le Secolari, naturalmente la primogenita, e che sia maritata in una delle quattro Case, mentre all'incontro a Cleria manca l'una, e l'altra qualità, essendo quintogenita, e maritata fuori delle sudette Case.

Però non solamente appresso i dotti Giuriconsulti, & i veri professori della giurisprudenza, ma eziandio appresso tutti gli altri di qualche mediocre letteratura, giudizio, e capacità della ragione, li quali mirino le cose al di dentro, e che intendono le leggi, o siano pubbliche, o private, come sopra nello spirito, e non nella lettera, dovrà ommamente parere più vero il contrario, e che la ragione chiaramente assista a Cleria, & a suoi marito, e figli.

In prova di ciò si adatta la già premessa proposizione comprovata di sopra con molti esempj de casi seguiti, cioè che quando si sia fatto quel che più serisce l'adempimento della volontà del disponente, sicché meglio si otenga il fine, ovvero l'effetto desiderato, deve ciò prevalere al senso letterale delle parole.

E questo è il caso, poscia che se nel tempo, che Cleria fu maritata, fosse seguita la morte del Duca Zio; in tal caso, ad essa senza dubbio la successione sarebbe dovuta, perchè ella era la primogenita civile capace, mentre Livia era nello stato celibe, e religioso, almeno impropriamente; E si era già dichiarata, così col fare quell'atto dell'obblazione, ovvero professione, come ancora con l'assumere l'abito di Monaca, & molto più con l'espressa narrativa nell'instrumento della renunzia, di non voler pigliar marito, né di vivere nel secolo, ma di vivere perpetuamente in stato celibe, e religioso in quella Casa, mentre questo stato per la legge espressa della primogenitura cagiona l'incapacità.

E ciò camina, quando anche questo stato incompatibile sia retrattabile, come per esempio segue ne Chierici in minori; Imperochè se nel tempo che si apre la successione ad una primogenitura secolare, dalla quale siano esclusi i Chierici, ovvero si apre la successione ad un feudo, del quale i Chierici, e le altre persone Ecclesiastiche siano incapaci, il primogenito per natura si ritrova Chierico in minori; In tal caso visono due opinioni; Una cioè più rigorosa abbracciata dalla Ruota Romana, che il chiericato in minori quantunque sia retrattabile, e non ostante che il primogenito per natura si esibisca subito di mutare stato, cagioni l'incapacità, sicché la successione sia dovuta al secondogenito secolare. H.

L'altra più benigna, che debba esser ammesso il primogenito, quando però subito si dichiara di mutare stato, e che di fatto lo muti, sicché lasciando il Chiericale, assuma

Card. de Luca, Lib. X.

lo stato Secolare, o che almeno ottenga dal Principe qualche termine a deliberare, onde in tanto la successione sia in sospeso. I.

Ma quando ne anche ciò segua, e molto più quando il Chierico si sia espressamente dichiarato di voler in perpetuo vivere, e morire in quello stato; In tal caso, resta la cosa fuori d'ogni dubbio, e concordano tutti, che quello il quale sia nello stato chiericale, o in altro modo incompatibile, si abbia come se non fosse al Mondo, e si faccia luogo alla successione del secondogenito secolare, mentre quelli, li quali dicono il contrario, parlano in uno de i due casi; uno cioè detto di sopra, che la mutazione dello stato segua subito; E l'altro, che lo stato contrario sia veramente nullo, & infetto da principio, conforme anche di sotto si dice. L.

Che però quando il suddetto caso fosse seguito, la cosa sarebbe fuori d'ogni dubbio a favore di Cleria, perchè in quel tempo ella era la primogenita civile, e capace, nè la seguente tarda mutazione dello stato di Livia sarebbe atta a toglierle la già acquistata ragione; per quello che si può comunemente ricevere; Essendo riprovata una certa contraria decisione del Capuce, anche in termini più forti, che non vi sia l'espressa, e totale esclusione, e che quella persona non abbia fatta l'espressa rinunzia, e la dichiarazione sopra la perpetuità di quello stato, sicché subito morto il Padre abbia fatta la dichiarazione di mutare stato. M. Molto più concorrendovi la sola dichiarazione in parola, o pure col fatto negativo nel far passare l'anno vicesimoquinto, senza dichiararsi di voler vivere nel Mondo in stato conjugale.

Il istesso che seguirebbe nel caso suddetto, si deve ommamente dire in quello di cui si tratta, cioè che l'ultimo maschio possessore, per il buono, e prudente governo della primogenitura, e per meglio adempire la volontà de fondatori, e far fornire il fine, e l'effetto da essi desiderato, si sia a quell'effetto reso come morto; e si abbia destinato per successore quello, il quale in quel tempo era il prossimo, a cui la successione fosse dovuta se fosse morto, perchè conforme si è detto di sopra, e più diffusamente si prova di sotto, è stato un atto prudente, e ben fatto, come più adattato alla volontà de maggiori per appunto, come ne casi di sopra s'emplicati.

Appunto in quel modo, che gli Anti chi Romani Imperatori procuravano, che del Senato fossero approvati per successori dopo la loro morte quelli, li quali da essi erano come più prossimi destinati in vita; e lo continuavano ancora i moderni Imperatori d'Occidente, che in vita ritenendo tuttavia l'Imperio finché vivono, li destinano per successore quello, il quale in quel tempo sia il primogenito capace, procurando di farlo eleggere per Rè de Romani; E l'istesso fanno il Rè di Spagna nel far giurare la fedeltà al Principe suo figliuolo, & altri Principi.

Ora se il caso portasse, che il primogenito per natura dell'Imperatore, o del Rè di Spagna, o d'altro Principe, avesse assunto la vita chiericale, o religiosa, ancorchè retrattabile, e che espressamente si fosse dichiarato non curare imperio, o Regno, ma di cedere il luogo a gli altri suoi fratelli, perchè egli voglia perpetuamente vivere, e servire a Dio in quello stato; Perchè l'Imperatore, destinando per successore il secondogenito, lo facesse eleggere Rè de Romani; O vero il Rè di Spagna, o altro Principe, lo facesse riconoscere preventivamente per successore d'ei popoli, e da i domestici, e che dichiarandolo furono successore dopo la sua morte, lo mettesse in quello stato, egli desse per moglie una gran Regina, o Principessa, la quale con esso si sia maritata con questo presupposto, e non altrimenti, che quello debba essere il successore nell'imperio, ovvero nel Regno.

In tal caso niuno di sano cervello, così in termini legali, come anche in termini di politica, e di ragione umana, dirà, che se quel primogenito si pentisse, e che mutando parere mutasse stato, e divenisse capace, potesse, e dovesse togliere all'altro lo stato di destinato successore, nel quale già è stato costituito, così per la ragione, e per il pregiudizio proprio, come molto più per la ragione, e per lo pregiudizio del terzo, cioè di quella Regina, o Principessa, e de suoi, li quali con questo presupposto, e non altrimenti abbiano fatto il matrimonio.

E questo è appunto il caso; Imperochè, se Livia, così con i fatti, come con le parole non si fosse dichiarata di non voler marito, e di voler perpetuamente viver in quel-

lo stato celibe. Con le parole cioè doppiamente, nell'infirmità della rinunzia, e nella professione, ovvero oblatione fatta; E con i fatti prendendo l'abito monastico, e mutandosi nome all'uso delle Monache, e lasciando passare gli anni venticinquè stabiliti da fondatori; in tal caso Cleria non si farebbe maritata, nè si farebbe posta in questo stato, ma si farebbe fatta Monacha; Nè il Principe di Sonnino, fuori d'ogni dubbio l'avrebbe; come povera fecondogenita presa per moglie, conforme ciascuno, il quale non sia pazzo sfazzato, può conoscere, e discorrere.

Dunque Livia si lamenti di se medesima, perchè non abbia fatto questa risoluzione da principio, e subito che seppe molto bene, che il Zio dubitando se fusse atto a prender moglie, & a procreare figli, voleva maritare altramente una delle nepoti per destinarla succeditrice alla primogenitura.

E quindi segue, che dovrà dirsi più tosto ultimogenita, perchè si figura nata al Mondo del mese di ... nel quale, lasciando l'abito di Monaca uscì dal Monasterio, e si dichiarò secolare, mentre per avanti si era dichiarata di volersi avere per morta, così persuadendolo ogni ragione, & ogni legge scritta, e d'equità.

21 Nelli Regni delle due Sicilie, di qua, e di là dal Faro, uno de quali ritiene tuttavia l'antico nome, e l'altro di presente si dice di Napoli, per una legge all'uno, & all'altro commune, come fatta in tempo che ambo costituivano un Regno solo, avanti che ne seguisse la divisione sotto Carlo Primo nel famoso Vespro Siciliano, la primogenita maritata vien' esclusa dalla successione de' feudi per la Secondogenita in capillo, quando la primogenita ha il consenso al matrimonio, mentre in questo caso deve dolersi di se medesima, perchè abbia eletto quello stato. N.

Che però se un gran Signore avendo già maritata la primogenita, e stimando con ragione la sua succeditrice feudale, sia la fecondogenita in capillo, a questa procuri di dare per marito un altro gran Signore, il quale concedendo al matrimonio per lo motivo della successione de' feudi, sicché altrimenti senza dubbio non sarebbe seguito; Mai si dovrà da persona ragionevole dire, che se la primogenita, violando volontariamente la fede data al Padre, con qualche attacco di sottigliezza legale volontariamente facesse il divorzio, dovesse togliere alla fecondogenita, & al suo marito la già destinata successione con casi simili.

In tanto secondo il sentimento d'alcuni la sopraggiunta mutazione dello stato può cagionare la retroazione al suo principio, sicché tolga le ragioni, che nel mentre si siano acquistate ad un altro, in quanto che l'atto da principio sia infetto, sicché l'infezione influisca in tutto il tempo, & a tutti gli atti susseguenti, come consecutivi, onde il tutto si abbia come se mai fosse fatto.

Come per esempio sarebbe, se Livia si fosse fatta Monaca, ovvero Oblata, & avesse fatta la rinunzia, e la dichiarazione come sopra per mera forza, la qual cessata, avesse reclamato; Et in questi termini parlano quelli, li quali di tal retroazione trattano. O.

Però in verun modo ciò si può dire nel caso di che si tratta, non solamente perchè il Padre mai usò atto alcuno di timore, e di violenza, non facilmente praticabile in Roma, e particolarmente nel tempo che seguì l'atto, e per la notoria natura del Duca Padre; Ma ancora perchè tra la morte del Padre, con la quale cessò questa ragione, & il tempo del matrimonio di Cleria erano scorsi anni cinque, ne quali alcun richiamo, nè mutazione di stato si fece, che però in verun modo tal retroazione si può pretendere.

Con tutto ciò, non pare che si possa addurre altro in contrario, che una certa massima legale, forse più communemente seguitata da Dottori, & alle volte fermata dalla Ruota Romana; cioè che non possa quello, il quale si gravato di restituire dopo la sua morte dichiarare per suo successore avanti tempo quello, il quale all'ora fosse il più prossimo in pregiudizio di quello, il quale si ritrovasse il più prossimo, & il più privilegiato al tempo della morte, e quando veramente si faccia in caso della successione. P.

22 Questa massima però non si addatta al caso, perchè propriamente camina, quando dal tenore della disposizione appaja che il disponente abbia precisamente considerato il tempo della morte del gravato, il che non si applica al caso, mentre può il possessore far aprire la successione anche in vita col suo fatto volontario, cioè col non dichiararsi avanti l'anno vicesimoquinto; ovvero col non prender moglie avanti il trigesimo, o pure con fatti Ecclesiastico, o con altre contravvenzioni, si che il caso è diverso.

Et inoltre manifesto errore deve dirsi il regolare le primogeniture, particolare di questa sorte, con i termini della ragion comune ne fideicommissi ordinari, e privati per le ragioni diffusamente, e di proposito accennate nel Dottor Volgare sotto la materia de fideicommissi nelli Capitoli undecimo, e duodecimo, dove si mostra che l'introduzione delle primogeniture seguisse in tempo che niuna notizia nell'Italia, e nell'altre Provincie dell'Europa Occidentale si avesse delle leggi civili, con le quali si regolano i fideicommissi, che però con altre regole, e massime furono introdotte a somiglianza delle successioni de' Regni, e de' Principati, e de' feudi Regali di vera dignità, conformemente il curioso potrà vedere.

24 Più al proposito cade la questione disputata da Feudisti, se nella successione si debba attendere il tempo della refutazione, o veramente quello della morte naturale del rifutante; Nel che se bene non manca la solita varietà delle opinioni; Tuttavia la vera decisione dipende da quella distinzione, la quale deve essere la regolatrice dell'altra sudetta questione sopra i fideicommissi, se in essi si possa dichiarare il successore avanti morte.

Cioè se si faccia con buona, o con mala fede, e se l'atto sia sincero, e prudente lontano da ogni sospetto di fraude come regolato da giusto, e di olovelo motivo; Ovvero all'incontro sia con mala fede, e sospetto di fraude, la possibilità, e presunzione della quale forse vuol bastare quando la giustizia, e la ragionevolezza della causa, per la quale sia seguito l'atto non escluda tal presunzione, o sospetto. Q.

Applicando dunque al caso; Si deve supporre per assoluto, e per indubitato, che tutto ciò seguisse con ottima, e sincerissima fede, e con giusto, e molto ragionevole motivo, anzi che il non farlo sarebbe stato un grande errore, e un contravenire alla volontà, & al giusto desiderio de' fondatori per più ragioni.

Primieramente perchè ritrovandosi il Duca in età d'anni cinquant'anni, sicché naturalmente poteva sperare, e credere, conforme spera, e crede di viverne altrettanti, secondo la presunzione legale, ovvero almeno d'aver una lunga vita d'altri venticinquè, o trent'anni; Quindi segue, che sarebbe stato un'errore, anzi una pazzia manifesta, il differire a fare questa destinazione, e di maritare la donzella destinata, poscia che ne avesse voluto aspettare la sua morte, ovvero che fosse tenuto aspettare questo tempo, sarebbe stato un distruggere la volontà de' fondatori, per la ragione che divergono per lo più le donne sterili dopo l'età d'anni quaranta; Sicché la fecondità si sperimenta nelle giovani, si potrebbe dare il caso; che al tempo della sua morte, tutte le sudette femine, e particolarmente Livia, la quale era già avanti nell'età di sopra descritta, fusse divenute sterili, e non più atto a procrear figli, si che sarebbe stato un' estinguere affatto il sangue, e togliere la speranza d'ademprir il fine, & il desiderio dell'fondatori.

E se i sudetti fondatori, anche negli uomini, li quali sono atti alla generazione fino alli anni settanta, e di vantaggio, preferissero l'età dell'anno venticinquè quinto fino al trigesimo, per la sudetta ragione, che il far figli è mestiere da giovani; Molto più al di certo avrebbero abbreviato il tempo nelle donne, e se avessero pensato al caso; Onde resta troppo chiaro, che l'aspettare alla sua morte, sarebbe stato un distruggere la volontà de' fondatori, e fare tutto il contrario di quel che essi desiderano.

Secondariamente, perchè se da tanti insigni, e primarii Teologi, e Canonisti, anzi da alcuni de' Giudici medesimi, cioè da alcuni Cardinali della Sagra Congregazione del Concilio, si credea fermamente, come anche di presente si crede, che le due femine nel Monastero de' Sante Dolori fossero vere Monache professate inabili al matrimonio, o che almeno fossero tali per ragione del voto semplice contenuto nell'oblatione; Molto più potè, e dovè crederlo, e supporlo il Duca, il quale se bene è un Cavaliere di grande spirito, e d'ingegno elevato; Tuttavia non eccelle in Canonica, o Theologica, perchè il suo stato non l'obliga a queste scienze per professione.

Terzo potè, e dovè giustamente credere il medesimo, per la estrema, e giurata rinunzia fatta dalle sudette, e particolarmente da Livia; Onde se bene contro questa rinunzia, e per togliere l'ostacolo che da essa nasce, con le formalità, e le superstizioni de' Legisti, si dicono molte cose; Nondimeno entra l'istessa ragione detta di sopra, cioè che il Duca non poteva, nè doveva pensare tant'oltre, ad effetto d'eludere la mala fede, e la fraude.

Quar-

Quarto perchè stante la speranza di due secoli, e più, che nel Monasterio di Torre de' Spechi, nel quale è più certa la libertà dello stato, niuna Dama qualificata di questa sorta abbia fatto una somigliante mutazione, però non potè, nè dovè mai supporre, almeno in legge di convenienza, e di Cavalleria, una si fatta risoluzione in Dama di tal nascita, e qualità; Maggiormente per esser avanti nell'età, e che per lungo tempo era vissuta in questo stato anche dopo la morte del Padre, quando cessò ogni sospetto di violenza, o di timore come sopra.

Quinto perchè questo matrimonio di Cleria non fu di nascosto, ma fu publico, e notorio; col trattato di più mesi, e con la certa notizia d'essa Livia, appresso la quale come sorella maggiore nell'istesso Monasterio si educava la donzella, e pure non contraddisse, ma consentì, & approvò.

E sesto perchè, così nel Duca Zio, come nel Principe Spolo non concorreva ragione alcuna di parzialità più verso l'una, che verso l'altra, mentre il fine principale del negozio consista nel destinare il successore nella primogenitura; Che però Livia si fosse dichiarata di mutar stato, e di voler marito, in essa più che nell'altra tal destinazione sarebbe seguita.

Dunque la buona fede, & i giusti motivi, con la lontananza d'ogni immaginabile sospetto di fraude, si provano ad evidenza, & si toccano con le mani, e resta fermo quel che di sopra si è detto, cioè che tutto il male, & il pregiudizio di Livia nasce dal fatto suo, e dalla sua colpa, che però di se medesima si lamenti.

h La Ruota nella Pifawen. Primogeniture 16. Gennaio 1651. avanti il Cardinale Cerro nel detto lib. 1. de' feudi nel disc. 17.

i Nel detto 21. de' feudi nelli disc. 16. e 17. e nella decis. 201. del Castillo.

l Casilli. dotta decis. 201. lib. 3. Camerat. respons. 6. lib. 1.

m Sopra la decis. 115. di Capace. De Ponte. Pistor. & Orsino allegati nel d. disc. 16. de' feudi, Tero nel compend. delle decisioni part. 1. nella parola Moniales tertii ordinis.

n Nel d. lib. 1. de' feudi nel disc. 13.

o Camerata nel d. respons. 6. lib. 1.

p Ubald. dec. 7. disc. 33. de fideicom. decis. de Sicil. dopo il tom. 1. de' feudi al num. 45. e seguenti.

q Nel disc. 13. de' feudi.

r decis. 119. dopo il Torre de' pati. fut. success. e nella Pifawen. in altri avanti Albergato, nel d. caso vi è il disc. 177. de' Regal.

§. III.

Della rinunzia se sia a Livia, e se sia revocabile, o no. E se ostando ad essa, offi al figlio.

27 Circa la seconda ispezione della rinunzia; A Cleria affi- ste la regola, cioè che quando anche si potesse, o si dovesse dire, che non ostanti le sudette ragioni, e giudicando alla giudica, facessero forza le parole, o veramente alcune legulecche formalità (il che in verun modo si deve credere, nè sperare; ) Tuttavia resterebbe Livia esclusa dalla sua rinunzia espressamente, & in ampia forma fatta, anche a favore delle femine, per lo troppo trito, e volgare assioma, che à niuno si permette il poter ritornare alle robbe, & alle ragioni rinunziate, mentre in tal modo di esse già si è spogliato, è privo.

E se bene contro questa rinunzia si dicono due cose; Una cioè che la rinunzia, come causativa, e fatta per occasione dell'ingresso, e dimora nel sudetto Monasterio, sia cessata, e risolta per esserne cessata la sua causa; E l'altra, che quando anche ostasse a Livia, non osterebbe al suo figlio; Nondimeno l'una, e l'altra risposta contengono fallacie, e debolezze manifeste.

Imperocchè parlando prima della persona di Livia, sopra la pretesa risoluzione; In ciò chiaramente si equivoca con l'applicare quelle regole, e quelle dottrine, le quali riferiscono alcuni altri casi totalmente diversi; Che però, anche in questa materia della rinunzia vi è onninamente necessaria quell'istessa di sopra accennata carta del navigare, cioè che si debba caminare con la distinzione de' casi, senza la quale molto facilmente, anzi per necessita s'incorre ne medesimi accennati scogli, e voragini, o secchi degli equivoci, e delle fallacie.

Card. de Luca, Lib. X.

Tralasciando dunque molti casi come più lontani dal nostro proposito, mentre sarebbe troppo noiosa digressione il riassumerli tutti, e sopra i quali il curioso potrà soddisfare si con quel che se ne discorre nel Teatro sotto la sua materia particolare delle rinunzie, e parlando solamente d'alcuni casi più prossimi, e più consecanti a quello del quale si tratta.

Il primo è quando si faccia la rinunzia da quello il quale essendo in stato secolare, o pure di novizio, voglia entrare, o rispettivamente professare in qualche Religione, o Monasterio, dove la professione cagiona uno stato irrettabile, sicché per questa causa faccia la rinunzia; E in tal caso, se mutando pensiero, non entrerà, o pure entrandovi, e pentendosi, ne uscirà, durando tuttavia il noviziato, sicché non si venga all'atto della professione, entra la regola sudetta sopra la risoluzione della rinunzia, per cessarne la sua causa finale, quando qualche circostanza particolare del fatto non ne cagioni la limitazione.

L'altro caso è, quando di fatto già si seguita la professione solenne, ma che dipoi nel progresso del tempo quella si scuopra invalida, per difetto dell'età, o del legitimo noviziato, o per la forza, o per altri rispetti, sicché valendosi della nullità il rinunziante, il quale credeva d'esser Religioso professore, ritorni al secolo, e riassuma il primiero stato secolare; Et in questo caso entra parimente l'istessa regola sopra la risoluzione della rinunzia.

Il terzo caso è, quando segua la professione valida, ma che la rinunzia sia ristretta al favore, ovvero alla contemplazione d'alcune persone, come per esempio de' fratelli, d'altri, li quali dipoi manchino, sicché nasca la questione sopra la successione, o pertinenza delle robbe, o di ragioni rinunziate tra il rinunziante, ancorché Religioso professore, e l'estraneo, o più remoto sostituto, o pure con gli Eredi estranei, o con i creditori del Rinunziatario; Et in questo caso, nel quale i Dottori si sono così malamente intricati, entrano le distinzioni, e le formalità della rinunzia reale, o personale, o veramente dell'effinitiva, o di traslativa, e di una specie mista, tra queste due, o pure sopra la qualità della robba se sia differente, o indifferente, con altre simili, ma essendo fuora del nostro proposito, non occorre esaminarlo.

Il quarto caso è, quando il rinunziante abbia parimente fatta la professione valida, che si sia effettuata la causa, ma che questa dipoi cessi per un' accidentale mutazione di stato come per esempio di quel religioso il quale esca dalla religione, e ritorni al secolo per la dignità Cardinalizia, o vescovale, ovvero per la suppressione della sua religione, o per dispensa Apostolica, o pure che con la medesima licenza faccia il passaggio dalla religione incapace, nella quale sia professore, ad un'altra capace; Et in questo caso, ancorché si scorga la solita varietà delle opinioni, Tuttavia pare più probabile, e più ricevuto, che non entri la risoluzione della rinunzia. Ma parimente non occorre esaminarlo come fuora del bisogno.

Il quinto caso più prossimo al nostro, è quello, quando si faccia la rinunzia per il motivo d'entrare in qualche Conservatorio, o Congregazione, con animo di dovervi per sempre vivere, ancorché sia un stato retrattabile, perchè non vi si faccia la solenne, e formale professione, o pure che sia una professione retrattabile, com'è quella de' Gesuiti avanti del quarto voto; Ma che dipoi si ritorni al secolo, non per suo arbitrio, e per mera sua volontà, ma per lo fatto d'un terzo, come per esempio, che sia mandato via da' Superiori, o pure che per ordine de' medesimi si disciolga quella Congregazione, o Conservatorio, sicché il ritornare al secolo nasca da un caso inopinabile, e questo è appunto il caso, del quale si tratta nel Teatro, & in che per i difensori di Livia si fa gran fondamento. Ma ciò che sia della verità, parimente questo caso si deve dire estraneo dal nostro, dal quale sono anche molto più estranei gli altri antecedenti, mentre il Conservatorio non si è supposto, e non ha mutato stato.

Come ancora non si può dire, che si sia scoverto qualche errore, o falsa credulità, che fosse vero Monasterio, quando no' l'ha, sicché vi entrasse la ragione del falso presupposto, mentre Livia nella sua disputa avuta nella Congregazione del Concilio, ha sempre costantemente asserito, e sostenuto, di saper bene da principio il stato retrattabile di quel luogo, e della sua libertà; Anzi che essendo sopravvenuta una certa conferma Apostolica di statuti, per la quale si credea, che quel luogo mutasse stato.

Z 4

stato irrettabile, e che divenisse Monastero, ha cercato di provare, e di sostenere, che ella non desse nuovo consenso, che però non può dirsi, che vi sia il falso presupposto, o veramente la casuale, & inopinata mutazione del suo stato, o pure la mancanza delle persone contemplate.

E per conseguenza cessano tutte quelle ragioni, per le quali fuol farsi luogo a tal risoluzione, e restano estranee tutte quelle decisioni, & autorità che sopra ciò vi siano, mentre tutte feriscono rispettivamente gli altri casi antecedenti, ma niuna tocca il presente, cioè che il rinunziante sappia la retrattabilità di quello stato, che assume, e che tuttavia per quell'occasione faccia la rinunzia, ma che di poi per mera sua volontà, & elezione lo muti.

Maggiormente quando (come segue nel caso nostro) la rinunzia non sia ristretta a quella sola causa, o motivo, o pure a certe persone, ma espressamente si dica di farsi, non solamente per quella causa, ma per altre, e perché così gli piaccia.

Anzi, che considerando il caso della mancanza de' maschi, dica che ciò non ostante faccia la rinunzia, anche a favore delle femine, mentre in questo non pare, che a discorderla, così per via d'autorità, come per quella delle ragioni legali, e naturali vi sia immaginabile fondamento, al quale tal risoluzione possa esser appoggiata.

E molto più se la volontaria mutazione dello stato segua in tempo inabile, e quando la cosa non sia più intera, perché l'altra persona, la quale venga di poi, con la fiducia di tal rinunzia abbia assunto uno stato irrettabile, che per altro non avrebbe fatto, come è il caso nostro, non potendovi mai entrare alcuna probabile ragione legale, o naturale, che ciò persuada.

Imperoché in tal modo sarebbe dare il caso, che un violatore colposo, e volontario della fede data, & uno spergiuro, dovesse esser ammesso ad un guadagno, con il danno, e col pregiudizio grande di quel terzo innocente, il quale abbia seguitata la sua fede, e che abbia creduto alla sua giurata asserzione, e promessa, il che ripugna a tutti i principii della legge civile e canonica. Anzi della Divina, e della naturale, & all'istesso umano discorso.

Et esemplificando in pratica; Sono attualmente nel Monastero di Conservatorio di Torre de' Specchi tre figlie del già Principe di Piombino, la primogenita delle quali è prossima ad una gran successione di due principati, e stati così considerabili di Piombino, e di Venosa, quando (che Iddio non voglia) il Principe fratello morisse senza figli; Che però non essendovi in questa casa proibizione d'assumere stato celibe, o religioso, anchorché la primogenita abbia preso l'abito di Monaca nel detto Monastero, e fattovi quell'oblazione, che ivi si usa; Tuttavia sapendosi già, che ciò non induce stato irrettabile, e non avendo la suddetta primogenita fatto rinunzia alcuna, ciascuno la riputa per primogenita, e profuma succeditrice, e l'altre sorelle sono riputate per secondogenite.

Ma se la suddetta primogenita avesse fatto, o pure che facesse la rinunzia, dichiarandosi anche espressamente di farla alle sorelle, mentre già sappia molto bene il suo stato retrattabile, per il che, stante questa rinunzia, la secondogenita si mettesse in figura di primogenita, e come tale sapendolo e tollerandolo la primogenita, si maritasse ad un gran Signore, il quale in riguardo di questa speranza con essa si accasasse, che per altro non farebbe.

Verun uomo di ragionevole, e sana mente, dovrà dire che sia in arbitrio della primogenita, e per sua volontà maritarsi, e che mutando stato possa pregiudicare alla secondogenita, la quale appoggiata alla sua rinunzia si sia costituita in quello stato irrettabile, che per altro non avrebbe assunto, col danno ancora, e col pregiudizio del terzo, cioè del marito; E questo è appunto il caso nostro.

E l'istesso caminerebbe, quando per esempio il Cardinale Carlo Barberino primogenito della sua casa, eleggendo la vita clericale nello stato di Prelato, o di Prete della Chiesa Nuova; Et anche il Cardinale senza mettersi in Sacris, facendo, come già fece la rinunzia avesse dato luogo al Principe di Palestina secondogenito d'assumere il stato di primogenito, e che in questa figura avesse preso moglie, come anche seguì in Monsignor Colonna, col Duca di Basianella suo fratello secondogenito con casi simili, che però quanto si dice in contrario, tutto è fuori del caso.

Et in oltre, portando la legge della primogenitura, che i successori debbano avanti l'anno vigesimo quinto

dichiarare l'animo loro sopra il stato nel quale pensano di vivere; Quindi segue che quando anche l'atto non si dovesse attendere in ragione di vera, e di formale rinunzia, la quale toglia quelle ragioni, e che per altro fuora d'ogni dubbio spettarebbono, tuttavia si dovrà almeno quella attendere, e farà la sua operazione nell'altra ragione della suddetta dichiarazione dell'animo, sicché in tal modo, con molta facilità cessano tutte le formalità, e le superstizioni legali, le quali si portano in contrario.

Di maggior debolezza deve stimarsi l'altra risposta, cioè che, quando anche la rinunzia ostasse alla madre; Tuttavia non debba ostare al figlio, non avendo ciò sussistenza alcuna, non solamente per la massima legale, che l'infezione della radice influisce ne' suoi rami, o rampolli, sicché l'effetto non può esser diverso della sua causa.

Ma ancora, perché la massima, che alli figli non osti la rinunzia della madre, si può adattare a due casi, niuno de' quali si verifica nel fatto del quale si tratta; Uno cioè, quando la madre fosse già morta, sicché il figlio venisse per la persona propria, e per la propria vocazione indipendentemente da essa; Et l'altro, quando essendo anche viva la madre, il figlio fosse chiamato, e fosse più prossimo al defunto, di quel che fosse l'altro concorrente alla successione.

Come appunto era il caso della questione tra il Duca di Bracciano, & i Savelli, sopra la successione del Principe Perotto nel Principato di Venafro, e nel Contado di Celano, cioè che, quando anche la rinunzia escludesse Maria Felice figlia del Principe morto, tuttavia il figlio primogenito della medesima, come nipote diretto, e discendente dell'istesso Principe, era senza dubbio più prossimo, e di migliore condizione di quel, che fosse il Duca di Bracciano nipote di Sorella.

Che però essendo nel caso nostro viva la madre, la quale per tanti capi come di sopra ne è esclusa, e non essendo il figlio chiamato per la persona propria, mentre della sua chiamata non apparisce, se non consecutivamente, e successivamente dopo la madre con quella dizione latina, *et deinde*; Come anche essendo esso in grado più remoto, e di età minore, in concorso di Cleria, anzi del figlio primogenito di questa, quindi segue, che non si sappia vedere a qual fondamento tal pretesione resti appoggiata.

E se ciò fosse, seguirebbe che negli sudetti Regni delle due Sicilie, ne quali per l'accennata legge la secondogenita in capillo, esclude la primogenita maritata, potrebbe il figlio di questa escludere la Zia, e pure tal pretesione sarebbe stimata degna dell'irrisione.

In tanto il figliuolo del primogenito, per la prerogativa della linea, non ostante l'ingenuità del grado, e dell'età esclude il Zio, ovvero la Zia, in quanto che, o sia per il beneficio della rappresentazione, ovvero per quello della trasmissione, o della subintanza occupi il luogo di suo padre, o di sua madre morta, alla quale se vivesse sarebbe senza dubbio alcuno dovuta la successione; Ma non già quando viva il padre o la madre, e che sia incapace di succedere, perché in questo caso tal pretesione ha senza dubbio del chimerico.

*Nel disc. 17. del d. tit. della rinunzia.  
Nella Bononiana Primogenitura avanti Boulemon,  
e Rondanino nel caso, del quale si tratta nel disc. 202.  
seguinte de fideicommissi.*

#### S. IV.

*Se osti a Cleria l'esser si maritata fuori delle quattro case.*

Finalmente circa la terza ispezione, se a Cleria osti l'obietto di non esser maritata nelle quattro case, sicché questo difetto le toglia le ragioni, che per altro, come sopra, le sperassero, onde tal qualità possa, escludendo Cleria, includere Livia, la quale l'ottiene; Benché a primo aspetto appreso il Volgo non informato questa circostanza faccia qualche impressione; Tuttavia si deve dire più leggiermente dell'altre.

Attesoché, conforme di sopra ne' premissi generali si è accennato, questo precepto, o condizione, che si riguarda il matrimonio, in tanto si sostiene, in quanto che sia compatibile con la sua libertà, cioè che in quel genere di persone, al quale sia ristretto l'obbligo di dovervi maritare, vi sia un competente numero di persone eguali, a qua-

li convenga il maritarsi degnamente, si che moralmente resti esercibile la libertà del matrimonio, perché altrimenti la condizione non è obbligatoria, e si ha per non scritta.

Applicando dunque al caso, e riassumendo il stato di queste quattro case; Nell'Orfina chiamata vi erano tre fratelli uno de' quali era Cardinale, & in sacris; L'altro già ammogliato, e capo della sua casa grande; Et il terzo in quel tempo destinato successore della sua casa, mentre il fratello maggiore aveva per moglie una donna vecchia, e per conseguenza era disperato di prole; Et anche vi si aggiunge, che a comparazione potea dirsi vecchio, e sproprionato ad una donzella d'anni fedeci.

Nella Gaetana vi erano, un vecchio ottagenario ammogliato, il suo figlio anche ammogliato, e due figliuoli di questo, ambi putti, cioè il primogenito destinato successore della sua casa parimente grande in età d'anni nove, e l'altra d'anni sette, e per conseguenza non atto, mentre la primogenitura parla de' secondogeniti; E nella Cefia vi era un solo già ammogliato, e che deve fare la sua casa anche grande.

Che però queste tre case non potendosi mettere a conto, la cosa si restringeva alla sola casa Sforza; Et in questa vi erano, il Duca già ammogliato, e cinque figli giovanetti della linea secondogenita; De' quali il primogenito si doveva supporre destinato successore della sua casa anche grande, mentre il sudetto Duca in questo stato è disperato di prole per l'istessa già accennata ragione, che si chiamano i secondogeniti.

De' gli altri quattro, uno da più anni sta prigione in Castello Sant'Angelo a correzione ne ad istanza del Cardinale Sforza suo Zio; L'altro già dato alla vita Ecclesiastica; & era Canonico di S. Pietro, e l'altro era putto in età pupillare, onde si restringeva a quel solo, col quale Livia si è maritata; E per conseguenza resta fuori d'ogni dubbio, che il precepto, così per difetto dalla podestà, come anche della volontà, così presunta dalla legge, non era obbligatorio, conforme di sopra ne' premissi generali si è detto.

Ma quando anche fossero due o tre, non perciò il precepto era obbligatorio, non solamente per il poco numero, dentro il quale non si dice praticabile la libertà del matrimonio, anche quando vi concorressero tutte l'altre qualità, le quali rendessero il matrimonio eguale, degno, e proporzionato per la sola ragione del genio; Ma ancora perché, così quello il quale già è marito di Livia, come tutti gli altri suoi fratelli (ammettendo da loro egualità, e proporzione così nella nascita grande, come anche nelle fattezze, & in tutte le altre parti d'ogni personal); Tuttavia vi devono dirsi disuguali, con i quali il precepto non obbligasse per la disugualianza approvata dalle leggi, e dalla Ruota Romana, e da altri Tribunali, & anche da Dottori, de' beni di fortuna, essendo poveri Cavalieri a proporzione della loro nascita, & anche d'una si fatta primogenita, & erede di una casa grande.

E ciò non solamente per la ragione generale di legge, che anche tra gli eguali di nascita, e d'età, la diversità della fortuna ne' suoi beni temporali, cagiona disugualianza notevole, e rende legalmente il matrimonio men degno.

Ma sopra tutto per l'altra ragione particolare di fatto, cioè, che la speranza, e destinata succeditrice a così grande, e ricca primogenitura, per ora, e finché vive il Duca Zio, deve dirsi una povera Dama per la piccola dote di scudi 25. mille, che i fondatori le assegnano; Che però acciò durante la vita del Zio, la quale (come la medesima Cleria di buon cuore, anche per suo maggior beneficio desidera, e spera) può esser lunga, potesse ella vivere con quel decoro, che conveniva allo stato al quale si destinava, gli faccia disingano d'aver un marito ricco, e potente, il quale con così poca dote sopportasse fra tanto i pesi così gravi del matrimonio, per la somma ricompensa di così gran successione, il che non era praticabile ne' sudetti dell' unica casa, alla quale in fatti il precepto si restringe.

E per conseguenza vi concorrea una molto giusta, e dalle leggi approvata causa, la quale dall'osservanza di tal precepto scusasse, imperoché il maritarsi una Signora grande è cosa commendabile dell'eredità, ad un povero Cavaliero di quel genere, che si sia desiderato da' suoi maggiori, è cosa commovente, e solita alle volte praticarsi, perché ella farà il suo marito ricco, e grande; Ma non già, che una, la quale sia di presente povera; e che spera una gran successione incerta, sicché possa tardare

per molti anni, debba esser obbligata a maritarsi con un povero, in modo che in tanto debba miseramente vivere.

A quell'effetto ancora, sommamente conferisce la massima, che nel principio si è premessa, e che veramente deve esser la regolatrice di questa causa, come generalmente di tutte le volontà de' morti, cioè che non si debba intendere con la sola formalità delle parole, né si debba intendere le disposizioni de' morti nella lettera, ma si debba principalmente badare alla sostanza della volontà, principalmente risfettere al fine, ovvero all'effetto considerato, e voluto dal disponente. Poiché che camminando con queste riflessioni; Dal tenore della disposizione chiaramente si cava, che il desiderio, ovvero il fine principale degli Erettori fu, che la Donna, nelli di cui figli si deve artificialmente rinnovare, e conservare la famiglia, si debba maritare ad un uomo nobilissimo; E questo è il massiccio della volontà.

Ma perché nella Città di Roma, per la natura del principato elettivo, solito cadere in persone private, senza riguardo, o differenza della nascita, fuol frequentemente portare il caso, che alcune famiglie oscure passino per salto, dalle valli alle cime de' Monti; sicché giuridicamente, per una finzione della legge per l'eminenza della dignità Pontificia, si possono dire nobilissime; Quindi i fondatori per assicurarsi, che il matrimonio seguisse in case nobili Romane antiche, stabilirono queste quattro, più tosto dimostrativamente per tal'effetto.

Che però se i fondatori avessero previsto, che tal matrimonio potesse seguire in un fratello del Conte di Colonna, il quale non solamente in Roma, ma nell'Italia; anzi nell'Europa fa una figura così grande, e che il suo secondogenito sia anche ricco, e grande per se stesso, di certo l'averebbono voluto, e sommamente desiderato, mentre dobbiamo presupporli uomini prudenti, e savi; E per conseguenza si dovrà dire, che meglio, e con maggior pienezza si sia adempita la loro volontà, conforme ciascuno di fatto intelletto, e mediocrementemente informato delle cose del Mondo, e di Roma, potrà discorrere, badando, come si è detto, alla sostanza della volontà de' disponenti, & al fine, ovvero all'effetto da essi desiderato.

Dovendosi ancora considerare, che i fondatori della primogenitura giudiziosamente obbligarono la femina a maritarsi con un secondogenito della suddette case senza pregiudicare alla libertà del matrimonio, sicché erano quattro, nelle quali probabilmente si dovesse sperare, e supporre un competente numero d'uomini, onde quando il caso portava, che delle quattro ne manchino tre, sicché si riduca ad una sola, e che quell'una vi sia poco numero di persone, si dovrà dire caso omeffo, e che però non cada fuori il precepto.

E ciò maggiormente perché nel tempo, che fu creata la primogenitura, le suddette case erano ricche d'uomini abili alla procreazione de' figli, sicché probabilmente si potesse sperare, e credere la loro moltiplicazione con un longhissimo corso d'anni, dopo il quale verisimilmente sperarono, che dovesse venir il caso non facilmente creduto vicino, mentre essi erano cinque maschi tutti giovani, & in stato libero; Imperoché il Duca di Santo Gemini Gioan Antonio era tuttavia in stato da far figli, e Don Ferdinando suo genero avea già tre figli maschi ancor viventi di sopra accennati, e forse altri, o pure con probabile speranza d'averne maggior numero.

La famiglia Cefi, era divisa in due case d'Aquaparte, e Cefi, & in ambe vi erano più uomini abili alla procreazione de' figli.

Nella Gaetana oltre i vecchi vi erano quattro o cinque fratelli giovani; & abili a far prole, cioè il Duca ancor vivente, quello che dipoi fu Cardinale, l'altro che fu Patriarca, e Don Gregorio, che morì ucciso, e forse altri.

E nella casa Sforza vi erano oltre il Duca Alessandro, & altri vecchi, altri quattro, o cinque fratelli tutti giovani, & abili alla procreazione de' figli, cioè il Duca Mario, il Cardinale ancora vivo, (che IDDIO conservi) D. Paolo, il Cavaliere N. e forse altri; Onde resta chiaro, che il caso nel quale di presente siamo, debba dirsi omeffo, e verisimilmente non pensato da fondatori.

Si conchiude dunque, che così in termini di legge scritta come anche per la ragione, e per l'equità, e per il discorso naturale, si sia di vantaggio, e molto meglio adempita la volontà de' fondatori, e che si sia soddisfatto al fine, ovvero all'effetto da essi desiderato, che è il punto principale, col