

DIPARTIMENTO DI
DIRITTO PRIVATO

ANT

B

38

ANT
B. 38

Università Padova

1. PUVE016386

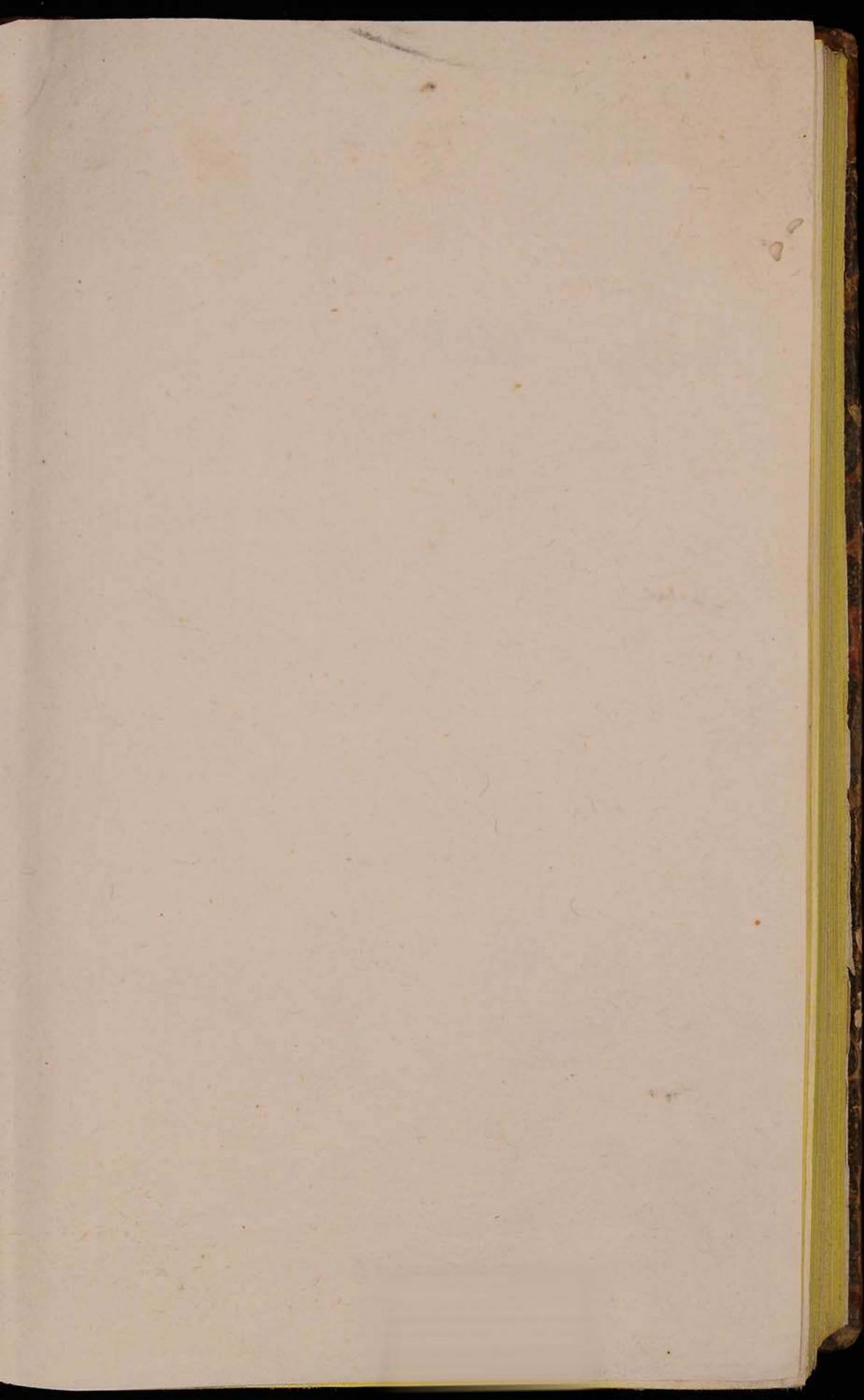
REC 1481

2. PUVE016387

SPA 10021

3. PUVE016388

SPA 10022



DIPAL
DIRIT

Unive

1.

R

2.

SP

3.

SPP



DIPA
DIRI

Unive

1.

R

2.

SP

3.

SP





TRATTATO

DE'

FIGLI NATURALI.



DIPA
DIRIT

БОЖЕ

Unive

ТАЯТ

1.

R1

2.

SP

3.

SP1

TRATTATO DE' FIGLI NATURALI

SECONDO I PRINCIPJ

DEL CODICE CIVILE,

E QUELLI DELL' ANTICA, E DELLA NOVELLA GIURISPRUDENZA

DI

M.^r ROLLAND DI VILLARGUES

UNO DE REDATTORI DEL GIORNALE DEGLI AVVOCATI, E DEL GIORNALE
DE' NOTARI

*Tradotto la prima volta, ed adattato alle Leggi Civili
del Regno delle Due Sicilie*

DAL DOTTOR

DOMENICO GAZZILLI

Patrocinatore presso le G. Corti, e Tribunali civili
di Napoli.

VOLUME I.

Emmanuele Violante

NAPOLI

DALLA TIPOGRAFIA DI PORCELLI

1820.



La presente edizione è garantita dalla legge: qualunque altra,
che non sia munita della firma del traduttore, è dichiara-
ta contraffatta.

Domenico Pazzillo

25 dicembre 3

ALL' ILLUSTRISSIMO
SIG. D. LORETO APRUZZESE

MAESTRO DEL COLLEGIO DE' TEOLOGI, PROFESSORE DI
DIRITTO CIVILE NELLA REGIA UNIVERSITA' DEGLI
STUDII DI NAPOLI, etc.

SIGNORE

Il Trattato de' Figli Naturali,
 che ho tradotto, ed adattato alle Leggi Civili delle
 Due Sicilie, mi dà la prima occasione, onde
 poterle tributare la mia più viva riconoscenza per
 le tante obbligazioni, che per mille titoli le con-
 servo. Inutile sarebbe, anzi dubiterei di offendere
 la sua modestia, ove qui mi determinassi di tes-
 sere le sue lodi: e veramente non farei, che ri-
 petere ciò che il pubblico intelligente ha ammirato
 nelle sue letterarie produzioni, nelle sue continue



paterne cure, che tutto giorno profonde su la studiosa gioventù legale, nel suo conosciuto impegno di formar nello stato tanti ottimi cittadini, e nello sperimentato zelo per la felicità nazionale. Il mio innocente voto tende solo ad ottenere, che Lei mi permetta di offrirle questo mio tenue travaglio in contrassegno di quel rispetto, con cui sono inalterabilmente

Q. S. S. J.

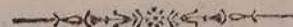
Napoli 20. Agosto 1820.

*Divotiss., ed obbligatiss. servidor vero
DOMENICO GAZZILLI,*

AVVERTIMENTO

DEL

TRADUTTORE.



Rendere sicuro lo stato , ed imperturbabile la tranquillità delle famiglie; prescrivere delle norme alle più intime relazioni , che passano tra i genitori , ed i figli ; stringere vie maggiormente que' legami , che li congiungono nell'ordine sociale , come in quello della natura ; e , determinando i primi rapporti dell'uomo , e del cittadino , fondare l'edificio sociale , dovea essere del legislatore il più interessante oggetto. Egli , in effetti , in diversi luoghi del Codice civile , sanzionando i principj eterni , ed immutabili della ragione , e della giustizia , ed innestandoli a quelli della morale , e della pubblica onestà , ha saputo corrispondere a sì sublime scopo.

Il valente giureconsulto francese, M. Rolland di Villargues, ha contribuito senza dubbio alla perfezione di quanto si desiderava su di una materia, che sembra, forse senza timor d'inganno, la più importante in legislazion civile. Egli ha raccolto quanti principj sianvi sparsi nel Codice civile, e quanto abbiasi di più rilevante nell' antica, e nella novella giurisprudenza francese: egli ne ha formato un così detto TRATTATO DE' FIGLI NATURALI, che ha diviso in due parti: nella prima, parlando delle eccezioni alla regola *pater is est, quem nuptiae demonstrant*, ha rapportato quanto possa trovarsi di particolare sul *matrimonio*, come sorgente della legittimità; sulle circostanze, le quali possano provare, o far presumere legalmente, che il figlio sia nato dal matrimonio; sulle prove della legittimità; e sull'azione di dichiarazione di legittimità, o d'illegittimità: nella seconda parte, parlando de' figli naturali nati fuori del matrimonio, ha analizzato quanto possa dirsi sulla loro *legittimazione*, e *riconoscimento*; e su i loro *diritti*, e *beni*.

Nelle Due Sicilie, è questo un trattato, di cui tutt'i giureconsulti ne sentono un bisogno. Ma come tra le disposizioni, che lo compongono, attinte da' principj sparsi nel Codice civile francese, taliue in questo regno hanno subito delle modificazioni; perciò il traduttore, a rendere una maggiore commodità ai lettori, con note, segnate con asterischi, ha marcato, ove sono state conservate, ove tolte, ove modificate.



AVVERTIMENTO

DELL' AUTORE.



*Q*uando cominciai questa opera , tutto che avessi incontrato delle difficoltà , che mi proponeva di esaminare , pure il mio principale scopo non tendeva , che a riunire tutt' i materiali , che ci offrono l'antica , e la nuova giurisprudenza , di classificarli nel loro ordine , e di formare così un Codice completo sulla materia de' figli naturali : io pensava , che il travaglio , supponendolo esatto , potrebb' essere utile .

Ma non tardai ad avvertirmi , che quasi sù ciascun punto di già deciso , bisognava conciliare o le decisioni , o gli autori . Le numerose divisioni (1) eseguite , mi hanno inseguito fatto riconoscere delle lacune , cioè de' punti non decisi .

(1) Col mezzo di queste moltiplicate divisioni , il lettore non avrà , che a consultare le tavole , che si trovano alla fine de' volumi , per trovare immediatamente ciò che domanda .

Da qui , le quistioni , che io ho procurato di risolvere. Elleno si sono presentate più sovente nella seconda parte , trattando della Riconoscenza , e de' Diritti. La ragione n'è facile a sentire.

Una osservazione , la quale è stata di già fatta , è , che la novella legislazione non è a un dipresso , che l'antica perfezionata : non poteva essere diversamente : tutte le leggi , che i Romani cercarono presso de' Greci , e che alla lor volta ce le hanno trasmesse , sono l' espressione istessa della natura : el'eno al par della medesima debbono essere immutabili.

Cosa risulta da questa osservazione ? risulta , che la conoscenza delle antiche dottrine sarà sovente indispensabile , per farsi una idea esatta delle novelle , ed interpretarle nel loro spirito

Ecco perchè nel corso di questa opera , ho avuto cura di confrontare l'antico diritto col nuovo , finchè si è potuto fare.

Qualche volta io credo utile entrare in dettagli storici.

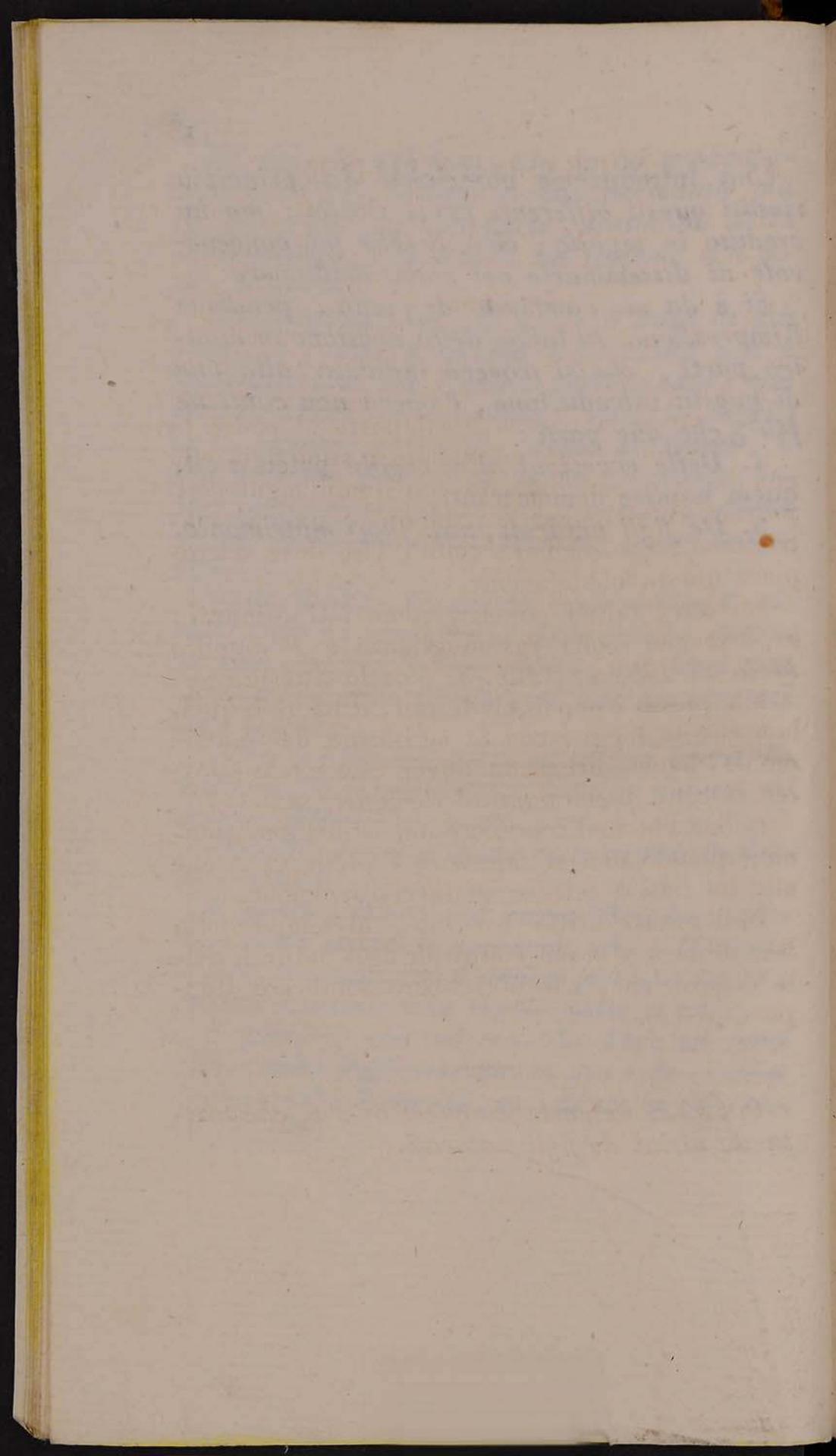
È perciò , che io nel primo libro ho ricercato quali erano le eccezioni , che i Romani , e per conseguenza l'antica giurisprudenza , aveano ammesse alla regola pater is est.

È perciò , che nel secondo libro mi sono esteso sulla legittimazione in generale , sulla Ricerca della Paternità , su i diritti de' figli naturali , etc.

Una Introduzione conteneva da principio riuniti questi differenti punti storici ; ma ho creduto in seguito , che sarebbe più convenevole di disseminarle nel corso dell' opera.

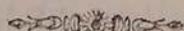
Si è da me cambiato di piano , pendente l'impressione. In luogo della divisione in quattro parti , che si troverà indicata alla fine di questa introduzione , l' opera non contiene più , che due parti :

1. Delle eccezioni alla regola pater is est , quem nuptiae demonstrant.
2. De' figli naturali , nati fuori matrimonio.



INTRODUZIONE,

E PIANO.



1. Quando la natura ha imposto al padre la obbligazione di nudrire i suoi figli, ella non ha a questi indicato con quali segni certi potrebbero riconoscerlo: da qui è nato il matrimonio, che dichiara colui, che deve adempiere questa obbligazione.

Intanto, taluni popoli, come i Garamanti, lo fissavano colla rassomiglianza: *Pomponio Mela al Lib. 1., cap. 3.*, ce lo attesta.

Ma presso i popoli civilizzati, il padre è quello, che le leggi, con la cerimonia del matrimonio, hanno dichiarato dover essere tale - *Pater is est, quem nuptiae demonstrant.*

2. Sarebbe mal conoscere una istituzione umana, quando non si sapessero i progressi, che ella ha fatti a misura della civiltà.

Nell' antico diritto romano, al tempo della Repubblica, v'erano contro de'figli naturali delle disposizioni, che potrebbero sembrare troppo dure (1).

(1) Vedi la parte di quest' opera, che tratta de' diritti de' figli naturali.

Ma , come l' osserva assai bene il profondo Autore dello *spírito delle leggi*, lib. 23. cap. 6., le istituzioni d' allora , mettendo tutt' i cittadini nella necessità di maritarsi , i matrimoni essendo d' altronde addolciti dal permesso di ripudiare , o di far divorzio , non v' era , che una grandissima corruzione di costumi , la quale facilmente portava al concubinato.

Del rimanente , il diritto nuovo introdotto dagl' Imperadori Arcadio , ed Onorio , fu molto più favorevole ai figli naturali (1).

3.^o Quanto al nostro diritto francese , l' autore del trattato dell' uso generale de' feudi , osserva , che era anticamente un principio generalmente ricevuto , che i figli naturali , figli di una femina di corpo di un *signore* , appartenevano a questo *signore* , in virtù della regola *partus ventrem sequitur* ; e che per la medesima ragione , il figlio d' un uomo servo , e di una femina libera , o franca , era libero , o franco , come sua madre (2).

Ma il *signore* succedeva senza alcuna distinzione a tutt' i figli naturali , i quali aveano rimasti beni nell' estensione della sua si-

(1) Vedi la parte di questa opera , che tratta de' diritti de' figli naturali.

(2) L' antica consuetudine di Laon , e varie altre trattavano indistintamente i bastardi come servi : perciò , eglino non potevano maritarsi senza il permesso del signore ; non potevano testare , etc.

gnoria: ciò viene attestato dal Cap. 97., Lib. 1. degli stabilimenti di S. Luigi.

Notate intanto, che il medesimo capitolo dava ai figli naturali il diritto di dare per elemosina i loro mobili per testamento, e di assoggettarli agli assegnamenti delle loro mogli. Checchè ne dica Lefevre de la Planche, il quale pretende, che questa facoltà era anche così ristretta in tempo di Francesco I., è costante, che egli poterono disporre de' loro beni per lo innanzi: ciò specialmente è stabilito da una decisione del parlamento di Parigi, del 21 maggio 1525, rapportata da Corbin, conseguenza del patronato, cap. 152, e da Jovet, e Bouchel, v. *Batard* (1).

4.^o È stata di già una restrizione all' antico esercizio de' diritti de' signori, sulle successioni de' figli naturali, la disposizione dell' ordinanza di Luigi Hutin, del mese di Maggio 1315, colla quale questo principe li accordò quelle de' bastardi nati dalle loro femine di

(1) Altre decisioni, rese posteriormente dal medesimo parlamento, come si vedrà in seguito, attestano, che la novella giurisprudenza si era perfettamente assodata. Ciò non di meno l' antica si era conservata in varie consuetudini, e specialmente in Hainaut, come si osserva negli art. 14, e 15, cap. 126 degli antichi diplomi generali di questa provincia.

corpo nelle loro terre , in cui aveano ogni giuridizione , e non di altri , nè altrimenti .

Ma le cose presero un altro aspetto , e Carlo VI. con sue lettere patenti del 5 settembre 1586 , disse de' bastardi come de' forestieri , che nel suo contado di Sciampana , gli appartenevano di suo diritto , tutt' i beni , mobili , ed immobili degli uni , e degli altri , in qualunque giuridizione , che fossero domiciliati , o che venissero a morire .

Un' uso costante si è d'allora stabilito , ed è , che , relativamente ai bastardi , morti senza eredi legittimi , la loro successione apparteneva al re , e che i *signori* non potevano prendere cosa , che quando questi bastardi erano nati , domiciliati , o morti nelle loro terre . Questo ci viene attestato dall'autore del gran libro delle leggi municipali , il quale vivea sotto Carlo VI. » Al re , dice egli , appartiene la successione di tutti i bastardi , sieno chierici , che laici ; tuttavia niuno de' giustizieri ne ha goduto ; ma prima che eglino vadano a raccogliere la successione de' bastardi , conviene che vi sia il concorso di tre cose insieme : 1.º che i bastardi , o bastarde siano nati nelle loro terre ; 2.º che vi siano dimoranti ; 3.º che vi trapassino ; *alias non audientur* » .

Osservate pertanto , che nel Delfinato il diritto di bastardaggine , di cui noi parliamo , non avea luogo : ivi si seguiva la disposizione del diritto romano , la quale ammetteva la madre ,

ed i più prossimi parenti materni alla successione de' figli naturali: vi si trova specialmente su questo una decisione del parlamento di Grenoble, del 8 luglio 1662.

5.^o Ecco come esisteva, ed era modificato il *diritto di bastardaggine*, all'epoca della rivoluzione. Questo diritto avea qualche apparenza di fondamento, in ciò, che le successioni *ab intestato* non si deferiscono regolarmente, che ai parenti; e non vi ha d'altra parentela, che quella, la quale da la nascita d'un matrimonio legittimo (1): ma questo principio era troppo rigorosamente applicato, ed è ben preferibile, che i figli naturali abbiano per eredi il loro padre, e la loro madre, i quali, riconoscendoli, hanno adempiuto i doveri della natura, e meritano di godere di tutti i diritti della paternità: d'altronde, la legge, avendo ammessi i figli naturali a succedere ai loro genitori, non era giusto, non era necessario d'ammettere questi reciprocamente alla successione de' loro figli?

Quando noi diciamo, che la legge ha ammessi i figli naturali a succedere ai loro genitori, in effetti, non n'era così anticamente, e si eccettua qualche consuetudine (2), che li

(1) *V. Bacquet, Baterdise, ch. 3., e Justice, ch. 23.*

(2) *Quelle di Valenciennes, Ham in Artois, Waterlos, Gand, e la maggior parte di quelle della fiandra flamanda.*

ammetteva a succedere alla loro madre , ed ai loro parenti materni , egli non aveano diritto ad altre successioni , che a quelle de' loro figli legittimi , o che li potevano appartenere in virtù dell'editto *unde vir , et uxor* : questa era ancora la conseguenza del medesimo principio.

6.^o Ma questo vizio di nascita , di cui il peso gravitava sì fortemente su i figli naturali , non impediva per tanto , prima della rivoluzione , come oggi giorno , che egli non fossero capaci di qualunque sorta di contratti : egli non potevano dunque disporre de' loro beni , sia tra vivi , che per testamento ; acquistarne altri a' medesimi titoli ; avevano anche l' attitudine alle funzioni pubbliche (1).

7.^o Una ultima osservazione ci resta a fare , e terminiamo il quadro dell'antica legislazione , ed è , che i figli erano ammessi a far prova della loro figliazione , non solamente con fatti diretti , ma anche con semplici presunzioni :

(1) *Noi vediamo in Francia , dice Bacquet , del diritto di bastardaggine , part. 1. , cap. 2. , n. 5. , che i bastardi , ancorchè non siano legittimati dal re , hanno qualunque stato , ed ufficio reale , tanto di giudicatura , di armi , di finanze , che altri. Le dispense erano soltanto necessarie ai bastardi , per ottenere i beneficj ecclesiastici - Lois eccles. par. 1. chap. 3 n. 55.*

era la conseguenza della massima *creditur virginis praegnantem se dicenti.*

Senza dubbio, più cambiamenti in questa legislazione eran necessarj; e quando le leggi del 15 aprile 1791, e 12 brumale anno 2. hanno abolito il diritto di bastardaggine, e la ricerca della paternità non confessata, elleno hanno fatto in questo, atti pieni di saggezza, e che dopo lungo tempo comandava la pubblica ragione.

Ma quanto si era ingannato nella stessa legge del brumale, quando, senza riguardo all'origine de' figli, e sul fondamento, che eglinno sono tutti d'un medesimo padre, si era loro dato i medesimi diritti alla sua successione! Che se ne sarebbe fatto del matrimonio, se questo funesto errore non fosse stato riparato dal Codice civile! ma ciascuno vedeva molto bene questa conseguenza, è fu senza difficoltà, che si rese al matrimonio, colle sue giuste prerogative, la piazza onorevole, che l'è dovuta.

Quanto al piano, che noi abbiamo adottato nel nostro travaglio, eccolo:

Egli sarà diviso in quattro parti.

1.^o Delle eccezioni alla regola *pater is est, quem nuptiae demonstrant.* E perciò questa parte comprenderà i due capitoli del titolo: *Della Paternità, e figliazione del Codice civile*, intitolati, il primo: *Della figliazione de' figli legittimi, o nati durante il matrimonio*; ed il secondo: *Delle prove della legittimità.*

2.^o Della legittimazione de' figli naturali : il medesimo Codice ne ha fatto una sezione espressa sotto il medesimo titolo.

3.^o Della riconoscenza de' figli naturali : il medesimo Codice ne ha fatto ancora l' oggetto d'una sezione sotto lo stesso titolo.

4.^o De' diritti , e de' beni de' figli naturali : il medesimo codice ne ha trattato al titolo delle *successioni*.

Ciascuna di queste parti sarà in seguito suddivisa in capitoli , sezioni , paragrafi , articoli , etc.

P A R T E I.

*Delle eccezioni alla regola
pater est , quem nuptiae
demonstrant.*

1.^o Quattro grandi oggetti si offrono qui alla nostra vista ; noi li tratteremo successivamente : 1.^o del matrimonio considerato come sorgente della legittimità ; 2.^o delle circostanze , le quali possono provare , o far presumere legalmente , che il figlio sia nato dal matrimonio ; 3.^o della prova della figliazione de' figli legittimi ; 4.^o in fine dell' azione di dichiarazione della legittimità , o illegittimità.

C A P I T O L O I.

*Del matrimonio considerato come
sorgente della legittimità.*

2.^o Il matrimonio è la sola sorgente della legittimità.

Da qui , questa massima , che le qualità del marito , e della moglie possono sole dare nascita ad un figlio legittimo : *filium eum definimus , qui ex viro , et uxore ejus nascitur.* Leg. 6. ff. *de his , qui sui , vel alieni juris sunt.*

Da qui, queste espressioni, che il Codice civile impiega come sinonimi, e che servono d'iscrizione al capitolo primo del titolo della paternità: *Della figliazione de' figli legittimi, o nati durante il matrimonio.*

3.^o Questo capitolo esige, che noi ci occupiamo: 1.^o delle condizioni necessarie ad un matrimonio, perchè produca de' figli legittimi; 2.^o della prova del matrimonio, considerato per rapporto alla legittimità.

SEZIONE I.

Delle condizioni necessarie ad un matrimonio, perchè produca de' figli legittimi.

4.^o Queste condizioni si riducono a due: 1.^o il matrimonio debb' essere valido; 2.^o se non è valido, debb' essere almeno putativo.

Arrestiamoci a ciascuna di queste condizioni successivamente.

§. I.

Del matrimonio valido.

5.^o Quando il matrimonio non è valido, non possono regolarmente nascere, che figli naturali.

Rapportiamo qui ciò, che dice Giustiniano nelle istituta, *tit. de nuptiis, leg. 12*; dopo aver dichiarato, tra quali persone è proibito di unirsi: *si adversus ea, quae diximus,*

aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nupitae, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque hi, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt, sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt hi, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum et his pater incertus sit. Unde solent spurii appellari tarà tem sporan, id est, a ratione, et aparatores, quasi sine patre filii.

§. II.

Del matrimonio putativo.

6.^o Cosa è mai il matrimonio putativo? Herzio, tit. 1., pag. 348 §. 6, lo definisce » Un matrimonio contratto solennemente, e di buona fede tra due persone, alle quali era proposto di unirsi «.

Questa espressione *solennemente* è superflua. La seguente prima distinzione lo proverà. Ci occuperemo in una seconda distinzione degli effetti della legittimità putativa.

*Della buona fede , che costituisce
il matrimonio putativo.*

7.^o Questa materia è vasta : noi non possiamo meglio fare , per impiegarvi tutta la charezza , che ella esige , che classificarla sotto tre articoli : 1.^o della buona fede de' sposi , o d' uno di essi ; 2.^o della qualità del matrimonio , che possono far presumere la buona fede ; 3.^o delle prove della male fede .

ARTICOLO I.

Della buona fede de' sposi , o di uno di essi.

8. Cosa mai porta l' art. 201 del Codice civile ? Che » il matrimonio , il quale è stato » dichiarato nullo , produce nonostante gli ef- » fetti civili , tanto rapporto ai conjugi , che » riguardo ai figli , quando è stato contratto » in buona fede (*).

Quod nullum est , nullum producit effectum.

(*) Tutto quanto potrà dire il nostro au-
tore , relativamente alla buona fede de'conjugi , non ha oggetto nel Regno delle Due Si-
ciliae , ove coll' art. 191 delle Leggi civili si
è consacrata la seguente disposizione » il
» matrimonio , ch' è stato dichiarato nullo
» dall' autorità ecclesiastica , può produrre

Ma questa massima in questa circostanza è importante ; ed il nome sacro del matrimonio, che le parti non hanno punto profanato , esigeva , che la legge , togliendogli l'onorevole titolo di conjugi , per rispetto dovuto alla società ferita , ne accordasse loro almeno una indennizzazione. Questo era quel , che avea di già fatto il diritto canonico nel capitolo *cum inter , qui filii sine legitimi* , alle decretali ; e la sua disposizione è stata seguita nella nostra giurisprudenza *Cum inter L. virum , et T. mulierem divorii sententia canonice sit prolata , filii eorum non debent exinde sustinere jacturam , cum parentes eorum publice , sine contradictione ecclesiae , inter se contraxisse nascantur. Ideoque sancimus , ut filii eorum , quos ante divorium habuerunt , et qui concepti fuerunt ante latam sententiam , non minus habeantur legitimi , et quod in bona paterna hereditario jure succedant , et de parentum facultatibus nutriantur.*

Il re Filippo Augusto , il di cui matrimonio con una sentenza dell' arcivescovo di Rheims era stato annullato , si era creduto autorizzato a contrattarne un nuoyo con Agnese,

» ciò non ostante gli effetti civili , relativamente ai figli , allora quando sia stato contratto in buona fede ». Dal che si osserva , che la buona fede de' conjugi non viene più in lor soccorso , nè li rende capaci degli effetti civili.

figlia di un Duca di Moravia : più figli da questo secondo matrimonio erano nati , quando il papa Innocenzo III. lo annullò , e confirmò il primo , che avea esistito con Engelberga. Questione di sapere , quale stato si darebbe ai figli del secondo matrimonio : gli arcivescovi di Bourges , e di Sens , e molti vescovi , ai quali il sovrano pontefice avea rinviauto l'affare , decisero unanimamente , che questi figli erano legittimi ; per lo motivo , che Agnese , loro madre , non avendo sposato il re , che in virtù d' una sentenza , ella dovea essere presunta di buona fede.

Margherita contessa di Fiandra , e di Hainaut , avea avuto due figli con un diacono , chiamato Bouchard d' Avesnes , il quale non le avea fatto conoscere il legame , in cui egli era ingaggiato. Guillaume di Dampierre , nato dal secondo matrimonio di Margherita con Guillaume di Borbone , avendo voluto escludere i figli del primo letto dalla successione della loro madre , sotto pretesto , che erano bastardi , una sentenza arbitramentale , resa nel 1246 dal re S. Luigi , e confirmata nel 1249 da' commissarj della s. sede , rigettò questa pretensione , a causa della buona fede di Margherita.

Brodeau sopra Louet osserva , che nella seconda decisione di Giovauni Desmarest , è rapportata una decisione dell'anno 1580 emessa a profitto de' figli di Giovanni Perdiguier contro i religiosi di S. Giovanni di Gerusalemme ,

colla quale fu giudicato , che la buona fede della madre , la quale avea ignorata la qualità del detto Perdiguier , religioso professo , rendeva i figli del suo matrimonio legittimi , e come tali capaci di succedere , ad esclusione dell' ordine , il quale succede al peculio de' cavalieri professi

Anna Robert , nella sua raccolta *Rerum judicatarum* , rapporta anche una decisione del 22. luglio 1592 , che ha dichiarato legittimi i figli di un prete , il quale era stato sposato da una femina in buona fede. Due altre de' 30 agosto 1597 , e 16 gennaro 1610 , hanno adottato la medesima decisione ; eleno saranno rapportate qui appresso.

Henry rapporta una decisione del 6 luglio 1637 , la quale dichiara capaci di succedere i figli del matrimonio contratto dal signor della Roche-Boisseau , condannato contumacialmente a morte , con una femina , la quale ignorava il suo stato , e si vedrà in seguito , che il motivo è stato la buona fede della loro madre.

Il giornale delle udienze ce ne offre due altre : la prima del 13 gennaro 1656 proclama la legittimità d' un figlio , nato dal secondo matrimonio , che una femina avea contratto in virtù di una sentenza della officialità , durante la esistenza del suo primo marito , ch' ella credeva morto ; la seconda , del 4 febbrajo 1689 , rapportata al tom. 5 , decide , che la buona fede d' una femina , che ha sposato un cavalier

professo dell' ordine di Malta, basta sola , per autorizzare i figli a portare il nome , e le armi della famiglia del loro padre.

Denizart rapporta ancora due decisioni. — La prima del 5 settembre 1744 è stata resa nella seguente specie. Nel 1697 Geronimo Domenico di Cyranno avea sposato Elisabetta di Chery : dopo egli l' avea abbandonata , e contratto nel 1714 un nuovo matrimonio con Maria Cherbois » senza che la prima moglie si fosse presentata , sia per impedire questo secondo matrimonio , sia per turbarlo , ed annunciare il suo stato alla seconda moglie . » Cyranno essendo morto nel 1744 , Elisabetta di Chery interpose appello , come di abuso del secondo matrimonio , e colla enunciata decisione , la corte disse , che vi era effettivamente abuso , e non ostante aggiudicò la credità del defunto ai tre figli , che avea avuti da Maria Cherbois. — La seconda decisione del 13 luglio 1752 , è stata egualmente resa nella specie d' un secondo matrimonio contratto , vivente la prima moglie ; eccone il dispositivo » la corte , in ciò che riguarda l' appello , » come d' abuso (del primo matrimonio) , » interposto da Nicola Anna Jolivet (figlio del » secondo letto) , dice , che non vi è abuso ; » in ciò che riguarda l' appello interposto dalla parte Aubry (la vedova Dugè , figlia del » primo letto) pel secondo matrimonio contratto da Guillaume Jolivet con Maria Ro-

» gery , dice , che vi è abuso , e nondimeno
 » dichiara i figli nati dal detto matrimonio
 » *legittimi*.

Rousseaud de la Combe rapporta una decisione del 1 febbraio 1745 , resa nella gran camera , sulle conclusioni di d'Ormesson , avvocato generale , litigando Lorry , per lo nominato Girard , il quale è stato dichiarato legittimo a causa della buona fede di suo padre , il quale non avea riconosciuto , che cinque anni dopo il suo matrimonio , che ve n'era un primo esistente tra sua moglie , e il nominato Foubert , soldato a cavallo in un reggimento.

Due altre decisioni del parlamento di Parigi , ma rese più recentemente , ci sono offerte dal repertorio di giurisprudenza. Ecco la specie del primo. Il Signor Martinet , sei mesi dopo il suo matrimonio , passa in paese straniero — Sulla fede di un' atto , che sembrava comprovare la sua morte , sua moglie , Margherita Marolles , contratta un nuovo matrimonio col signor Nolles , tre anni dopo — Un figlio nasce da questa unione , ed è battezzato come legittimo — Dopo venti anni di assenza viene , e comparisce Martinet — Con decisione del 24 gennaro 1777 , conforme alle conclusioni dell' avvocato generale , il secondo matrimonio è stato dichiarato nullo , ed abusivo ; e nonostante , vista la buona fede delle parti , il figlio è stato legittimato — Martinet inutilmente

si è provveduto, onde far annullare questa decisione.

Quanto alla seconda decisione, ella è stata resa nella seguente specie. — Il signor di B. . . . , uffiziale di vascello, di già maritato in Francia, sposa a S. Domingo la damigella di M. . . . Quistione di sapere, se il figlio, che era nato da questa seconda unione, fosse legittimo. — Il signor B. . . . diceva non averlo contratto, che, perchè avea ricevuto un certificato di morte della sua prima moglie — 8 luglio 1779, sulle conclusioni del signor Seguier, decisione, che, annullando il secondo matrimonio, pronuncia non ostante la legittimità.

Ma il parlamento di Parigi non era la sola corte, la quale giudicasse, che un matrimonio putativo produce, relativamente alla legittimità, gli stessi effetti, che un vero matrimonio: il parlamento di Rouen avea una giurisprudenza simile; testimoni due decisioni de' mesi di febbraio 1507, e 22 di aprile 1704.

La prima, la quale è celeberrima, ci è stata conservata da Bardet, tom. 2 pag. 14. Nella specie di questa decisione, la quale è stata resa dai consiglieri di tutt' i parlamenti, de' figli sono stati dichiarati legittimi a causa della buona fede della loro madre, la quale ignorava, che suo marito fosse prete — Questa decisione è del mese di febbraio 1507.

In quanto alla seconda decisione, ella è rapportata dall'autore delle novelle note sopra

Basnage : — Il signor della Gripiera sposò la damigella Lucia Masson , la quale ignorava , che egli fosse di già maritato con Anna Dumont. Da questo secondo matrimonio nacquero più figli. Dopo la morte del signor della Gripiera , Anna Dumont contestò la legittimità di questi figli ; ma inutilmente. La decisione è del 22 aprile 1704.

Coroniamo tutta questa antica giurisprudenza , con due decisioni rese dopo il Codice civile — Ecco la specie della prima : — Il 25 febbraio 1792 Lonardo Amathieu sposa Anna Perrier. — Dopo averne avuto un figlio , egli forma contro di lei una domanda di divorzio , motivata sulla sua cattiva condotta — Questo divorzio è pronunziato il 15 brumale anno 6 -- Amathieu , riguardandosi come libero , contratta un nuovo matrimonio con Catterina Francesca Moreau — Due figli nascono da questa unione ; Amathieu muore — Anna Perrier , che avea serbato silenzio , durante questo secondo matrimonio , domanda la nullità del suo divorzio ; e da questa quella del secondo matrimonio con Catterina Francesca Moreau — Una sentenza contraddittoria del tribunale civile di Parigi , del 6 fiorile anno 12 , ha dichiarato effettivamente il divorzio nullo , e per conseguenza nullo il secondo matrimonio. Ma atteso la buona fede de' due conjugi , i figli , procreati da questo matrimonio , sono stati mantenuti nella qualità di figli legittimi , che gli attribuivano i loro atti di nascita , ed ammessi

ad esercitare i loro diritti di successibilità nel retaggio paterno. — Appello per parte di Anna Ferrier. Ma , il 9 messidoro anno 13 decisione della corte di Parigi , la quale rigetta l'appello , con condanna all' ammenda , e spese.

In quanto alla seconda decisione , la quale è stata resa dalla medesima corte , il 9 fruttidoro medesimo anno , la specie è la stessa — Il signor Blanchard di Pegon avea fatto pronunziare il suo divorzio colla dama Dominè Dufay di Provenchere , per causa di assenza. Costei fece in seguito pronunziare la nullità di questo divorzio — Non è stato giustificato , che la seconda moglie fosse di cattiva fede ; e le clausole del suo contratto di matrimonio hanno avuto il loro effetto.

9. Del resto , se la buona fede non esiste , che per parte di uno de'conjugi , il matrimonio non produce gli effetti civili , che in favore di questo conjugé , e de' figli procreati dal matrimonio (art. 202 Cod. civ.) (*)

(*) L'art. 192 delle Leggi civili è lo stesso , che il 202 del Cod. civ. ; in conseguenza quanto si è detto , e si può dire su quest' ultimo articolo , potrà essere adottato nel regno delle Due Sicilie.

È bene qui osservare , che per disposizione dell' art. 191 delle Leggi civili , il matrimonio , sciolto dall'autorità ecclesiastica , quando è contratto in buona fede , può produrre gli effetti civili in favore de' figli nati

Quando un solo de' conjugi è nella buona fede , questo solo può in conseguenza reclamare gli effetti civili del matrimonio. La maggior parte de' glossatori antichi avea pensato , che in questo caso , i figli dovevano essere legittimi per rapporto ad uno de' conjugi , illegittimi rapporto all' altro.

Ma era assurdo , che un' uomo fosse in parte legittimo , ed in parte bastardo : lo stato è indivisibile , e nel concorso , vale meglio decidersi interamente per la legittimità — Così il capitolo *ex tenore* nelle *decretali* , che il Codice civile consacra , voleva , che i figli di una giovinetta , che avea sposato pubblicamente un' uomo ingaggiato negli ordini sacri , ignorando il legame di colui , che ella credeva suo marito , fossero legittimi per la buona fede della loro madre , anche all' effetto di raccogliere la successione del loro padre , che avea contratto di mala fede : *Ex tenore literarum vestrarum nobis innotuit , quod cum G. vidua haeredi-*

dal matrimonio , e non de' conjugi : per disposizione poi dell' art. 192 delle medesime Leggi , quando la buona fede non vi è , che per parte di uno de' conjugi , il matrimonio può produrre gli effetti civili in favore di questo conjugi , e de' figli nati dal matrimonio. Combinando questi due articoli , risulta , che quella buona fede , la quale giova ad uno de' conjugi , è inefficace per ambidue : ciò che sembra una manifesta antinomia.

tatem quondam R. mariti sui sibi , et pupillo filio suo restitui postularet , pars adversa petitionem ejus excluderet , pro eo , quod R. maritum ipsius viduae de adulterio genitum asserebat . . . intelligentes quod pater praedicti R. matrem ipsius in faciem ecclesiae ignarum quod ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset , duxerit in uxorem ; et dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur , dictum R. suscepit ex eadem : in favorem prolis potius declinamus , memoratum R. legitimum reputantes — Si è visto sotto il n. precedente, che decisioni hanno adottato la presente disposizione.

ARTICOLO II.

Delle qualità del matrimonio , che possono , o no fare presumere la buona fede.

COROLLARIO I.

Del matrimonio clandestino ().*

10. Che il matrimonio , per essere putativo , doveva essere stato celebrato con tutte le formalità prescritte dalle leggi , è ciò che voleva

(*) *Nelle Due Sicilie le cause matrimoniali , essendo della competenza dell' autorità ecclesiastica , vengono risolute dal diritto canonico , il quale dispone , che la clandestini-*

espressamente il capitolo *cum inhibitio* (1) alle decretali : e la sua disposizione era stata soprattutto stata confirmata da due decisioni solenni, una del gran consiglio di Molines , del 28 febbraio 1711 , rapportata da Dulauri , l' altra

tà è un' impedimento dirimente del matrimonio , cioè che lo scioglie.

La clandestinità ha luogo , quando un matrimonio vien contratto diversamente , che in presenza del paroco , o di altro sacerdote da questi autorizzato , o col permesso dell' ordinario , e di tre , o due testimoni ; Conc. Trident. sess. 24. c. 1.

Qui troviamo bene marcare , che , se un matrimonio sia celebrato in faccia la Chiesa con tutte le formalità prescritte dal Concilio di Trento , ma non sia stato preceduto dalle forme richieste dalle Leggi civili , sarà indissolubile per diritto canonico , ma non potrà produrre effetti civili.

(1) Questo capitolo è tirato dal Concilio di Laterano , tenuto sotto Innocenzo III. , ecco ciò che egli porta : si quis vero hujusmodi clandestina , vel interdicta conjugia iniure praesumpserit in gradu prohibito , etiam ignoranter soboles de tale conjunctione suscepta prorsus illegitima censentur , de parentum ignorantia nullum habitura subsidium , cum illi taliter contrahendo non expertes scientiae , vel saltem affectatores ignorantia videantur. Extra de clandestina despensione.

dal consiglio sovrano di Brabant del 6 luglio 1782 , rapportato al repertorio di giurisprudenza , v. *legitimité*.

Ma che si debbe decidere oggi su questo punto ? Si ammetterà , che possa esistere matrimonio *clandestino* nello stato attuale della legislazione ? E se possono essere contratti simili matrimonj , la buona fede de' conjugi potrà essere invocata all' effetto di legittimare i figli , che ne saranno nati ?

Che si possa contrarre oggi giorno un matrimonio clandestino , è ciò , che evidentemente suppone il Codice civile , quando permette di attaccare qualunque matrimonio , che non è stato contratto *pubblicamente* , e che non è stato celebrato d' avanti l' ufficiale pubblico competente : quindi nella causa celebre della damigella Phelippeaux , la corte di cassazione ha consagrata della *maniera la meno equivoca* (1) , la distinzione del matrimonio contratto pubblicamente , e del matrimonio clandestino . Ecco come questa damigella raccontava i fatti , che hanno dato luogo alla decisione . —
 » Una giovinetta di anni 15 , non avea padre —
 » Troppo ricca erede per sua disavventura ,
 » viene domandata in matrimonio , vivente sua
 » madre . La giovinetta ricusa — Il pretensore
 » si ritira — La madre muore — Due giorni

(1) Sono queste le espressioni di Merlin nel nuovo repertorio di giurisprudenza , v. mariage , art. 4. §. 1.

» prima della sua morte , il tutore testamentario , che avea dato a sua figlia è colpito da
» una paralisia , che affetta principalmente gli
» organi della testa. Il pretensore ricomparisce. Domanda al tutore la mano della pupilla. Il tutore glie l' accorda — Il decimo
» giorno dopo la morte della madre , è segnato
» il contratto di matrimonio. La pupilla aveva
» uno zio , che non viene chiamato. Avea parenti prossimi , che del pari non vengono
» chiamati. Nian parente maschio interviene
» nel contratto , a meno il tutore. Cinque femmine della sua famiglia lo segnano soltanto —
» L' undecimo giorno dopo la morte della madre , si fa la prima pubblicazione del matrimonio. Il quattordicesimo giorno si chiama
» dalla mattina per mezzo giorno , e con lettere missive , un solo parente bastantemente
» lontano , e cinque affini , per comporre il
» consiglio di famiglia , da' quali vengono
» esclusi lo zio , i cinque cugini-germani , e
» gli altri parenti della pupilla. Questo pretoso consiglio acclama il matrimonio. Il decimottavo giorno dopo la morte della madre , si fa la seconda pubblicazione — Il ventunesimo giorno (26 marzo 1806) nella notte , e nella casa della pupilla , l' ufficiale
» dello stato civile viene a maritarla (di anni 15 , e 5 mesi). Il marito si ritira subito , per
» andare a passar la notte lontano da lei —
» L' indomani ella sen fugge presso sua zia , e protesta , che non è , e nè vuole essere

» maritata — Il marito la va cercando. La tro-
» va — Si sforza di farla cambiar di risolu-
» zione — Ella persiste — Due giorni dopo
» egli ritorna , e vien da lei respinto — Egli
» sollecita una conferenza in un' altra casa ,
» nella speranza , ei dice , di ridurre ciò che
» chiama una ostinazione senza causa. La con-
» ferenza gli viene accordata , ma per dichia-
» rarsi della maniera la più decisa , che giam-
» mai i diritti , ch' egli si attribuisce , saran-
» no riconosciuti — Metamorfosizzando allora
» questo luogo di pace , e di negoziazione in
» campo di guerra , egli fa comparire degli
» ufficiali di giustizia , per intimare , onde lo
» siegua , colei , che chiama sua moglie. Ella
» risponde non esser maritata — Si provvede
» in nullità verso il suo matrimonio — Ella
» si rifugia sotto la protezione di una corte
» sovrana , in una casa di educazione. Egli
» la rapisce con viva forza — Ella grida , si
» dibatte , resiste a tutte le violenze , non sor-
» te dalle mani , da cui è in fine felicemente
» liberata , che per intentar contro di lui , e
» seguire con un novello ardore la procedura
» di nullità — Ella agisce in giudizio — Si
» protesta , che giammai ha consentito ad unirsi
» a questo uomo , pel quale professa una vi-
» vissima antipatia — Agisce per la nullità
» del matrimonio : 1. perchè non era stato
» fatto *pubblicamente* , essendo stato fatto in
» una casa particolare , ad otto ore della sera;
» 2. perchè non vi era stato il consenso del

» consiglio di famiglia , voluto dalla legge ;
» poichè non si era osservato il termine di tre
» giorni tra la convocazione , e l' adunanza ;
» poichè d' altronde i più prossimi parenti in-
» dicati dalla legge non erano stati chiamati
» a consentire al suo matrimonio ». Dichiara-
ta inammissibile con una sentenza del tribunale
di Marmande , la damigella Phelippeaux si è
provveduto d' avanti la corte di appello, sedente
ad Agen , la quale con decisione del 18 di-
cembre 1806 annullò , in quanto alla causa
d' inammissibilità , ma in merito dichiarò vali-
do il matrimonio , rigettando i due mezzi di
nullità proposti dalla damigella Phelippeaux ;
ecco i termini di questa decisione : » atteso ,
» che 1. benchè l' articolo 75 indica la casa
» comunale pel luogo , in cui l' ufficiale dello
» stato civile *deve* celebrare il matrimonio ,
» questa disposizione *non può* essere conside-
» rata come imperativa , e che questo articolo
» non pronunzia la pena di nullità per la omis-
» sione di questa formalità ; che l' art. 165 ,
» il quale prescrive la *pubblicità* , non porta
» similmente con lui la pena di nullità ; che
» d' altronde la *pubblicità del matrimonio*
» *consiste* , non perchè sia celebrato nella ca-
» sa comunale ; *ma solamente* , *che lo sia*
» *dall' ufficiale dello stato civile* competente ,
» in presenza di quattro testimoni , e che l' at-
» to ne sia inserito su i registri dello stato
» civile , che così *la legge non pronunzian-*
» *do la pena di nullità del matrimonio* , *ce-*

» lebrato fuori la casa comunale , i giudici
» non possono pronunziarla ; e che quello ,
» di cui si tratta , portando con lui tutti i
» caratteri della pubblicità , poichè si ritro-
» vano nell' atto l' ufficiale civile competente ,
» la presenza de' quattro testimoni , e che è
» inserito su i registri dello stato civile , deb-
» b' essere mantenuto . . . Atteso 2.º , che se
» l' art. 411 vuole , che il termine dato al
» consiglio di famiglia , per comparire sia re-
» golato di maniera , che vi sia sempre tra
» la citazione notificata , e 'l giorno indicato
» per la riunione un intervallo di tre giorni
» almeno , quando tutte le parti citate risie-
» deranno nel comune , o nella distanza di
» due miriametri , questo articolo non porta
» che questa disposizione sarà eseguita a pena
» di nullità ; d' onde siegue , che , benchè il
» consiglio di famiglia , convocato per consen-
» tire al matrimonio della detta Phelippeaux
» sia stato per lettere missive , per deliberare
» il medesimo giorno , e che abbia deliberato
» realmente il medesimo giorno , non si può
» considerare come illegale questo consiglio ,
» nè annullare le sue deliberazioni , la legge
» non colpendo di nullità la esistenza dell'enun-
» ciato consiglio ; ... Che benchè l' articolo 407
» dica , che il parente sarà preferito all' af-
» fine nel medesimo grado , che nel fatto i
» parenti , che hanno composto il consiglio di
» famiglia fossero da parte paterna tre affini
» al grado di germano , da parte materna di

» due affini al terzo grado , ed un parente
» anche al terzo grado , e che nella distanza
» di due meriametri da Miramont esistesse un
» cugino germano paterno , qual' è il signor
» Sauviac , tuttavia *non si può* considerare ,
» che il difetto di convocazione , e di riunione
» di quest' ultimo ai membri del consiglio di
» famiglia abbia colpito di nullità l'esistenza
» del detto consiglio , la sudesta disposizione
» dell' articolo 407 non dicendo , che il pa-
» rente sarà preferito all' affine a pena di nul-
» lità — Atteso , che realmente ha esistito un
» consiglio di famiglia , per dare il suo con-
» senso al matrimonio della detta Phelippeaux ;
» che questo consiglio vi ha consentito ; che a
» questo modo il voto dell' artic. 160 è adem-
» piuto . La damigella Phelippeaux , si è prov-
veduto in cassazione ; ma con decisione del 22
luglio 1807 al rapporto del signor Porquet : —
» La corte su i mezzi presi dalla contravvenzio-
» ne agli articoli 407 , e 411 del codice civile ,
» relativi alla formazione de' consigli di fami-
» glia ; e all' art. 75 del medesimo codice , che
» indica la casa comunale pel luogo , in cui
» i matrimoni debbono essere celebrati — At-
» teso , che non avendo visto nelle circostan-
» ze particolari dell' affare , cosa , che dovesse
» imprimere alle irregolarità prodotte dalla
» dama di Themines un carattere di gravi-
» tà tali , che fossero sufficienti per far pro-
» nunziare la domandata nullità (artic. 195
» codice civile) , la corte d' appello ha potuto ,

» senza contravvenire alla legge, non aver ri-
 » guardo a queste irregolarità, e che ella ha
 » avuto tanto più di libertà di non arrestar-
 » visi, in quanto gli articoli citati del Codice
 » nè anche pronunziano testualmente la pena
 » di nullità per l'inoservanza delle formalità,
 » che elleno indicano — Rigetta il ricorso, etc.

Resta dunque a sapere, se, nella nostra legislazione, come nell'antica, si dovrà rigettare l'allegazione di buona fede de' pretesi coniugi, i quali si erano uniti con un matrimonio clandestino; ma ciò non può richiamarsi in dubbio, quando si riflette, che quel, che ha fatto ammettere il matrimonio putativo è la considerazione, che il nome sacro di matrimonio non era stato punto profanato dai pretesi coniugi; ch'eglino al contrario avevano formato un impegno pubblico, e solenne, seguendo l'ordine prescritto dalla legge: e dopo quando, d'altronnde (questa riflessione è decisiva) la buona fede sarebbe ella compatibile colle tenebre?

C O R O L L A R I O 2.

Del matrimonio segreto ().*

11. Che l'art. 5. della dichiarazione del 1639 abbia privato degli effetti civili i matri-

(*) Nelle Leggi civili delle Due Sicilie, del pari che nel Codice civile francese, non si

monj secreti (1) (malgrado ciò che ne abbia potuto dire Houart , nel suo Dizionario di diritto normanno , tomo 3 , pag. 250 , e seguenti) è ciò che vien attestato dalla giurisprudenza la

rivengono affatto disposizioni , che colpiscono i matrimoni secreti : oggi in conseguenza , quando due individui , che amino meritarsi , si uniformano alle prescrizioni delle Leggi civili , ed a quelle del diritto canonico , il lor matrimonio , ancorchè sia tenuto secreto , produce non ostante tutti gli effetti civili.

(1) Ecco ciò che porta questo articolo desiderando provvedere all' abuso , che comincia ad introdursi nel nostro Regno , da coloro , che tengono il lor matrimonio segreto , e nascosto durante la loro vita contro il rispetto dovuto ad un sì gran sacramento , noi ordiniamo , che i maggiori contraggano il loro matrimonio pubblicamente , in faccia la chiesa , colle solennità prescritte dall' ordinanze di Blois ; e dichiariamo i figli , che nasceranno da questi matrimoni (che le parti hanno tenuto , o tengano fino al momento , o terranno in avvenire occulti durante la loro vita , che risentono piuttosto l' onta d' un concubinato , che la dignità del matrimonio) incapaci di qualunque successione , del pari , che la loro posterità .

più uniforme (1) : ella non può ragionevolmente lasciar alcun dubbio.

Ma è così certo , che questa dichiarazione sia stata abrogata dalle nostre novelle leggi ? Grande quistione (2) ; ma di cui la soluzione felicemente c'importa poco.

(1) Vedi le 11 decisioni rapportate nel nuovo repertorio , v.^o clandestinité , sez. 2. §. 3. Quest'era d'altronde la dottrina di Pothier , del contratto di matrimonio , n. 426 , e 427 , de Serres , nelle sue istituzioni del diritto francese ; di Denizart , etc.

(2) La corte di cassazione l'ha risoluta affermativamente colla decisione del 15 piovoso anno 13 ; eccone la specie : — Il 4 agosto 1777 , matrimonio celebrato innanzi il proprio curato , e dopo tre pubblicazioni di bandi , tra la damigella Tenarre , vedua del principe di Beaufremont , e'l sig. Sanson-Taxis , ufficiale de' dragoni , cavaliere di S. Luigi. Questo matrimonio era stato tenuto secreto , la principessa di Beaufremont avea continuato a portare questo cognome : ella avea sempre agito , e contrattato come persona libera , ed era stata seppellita nella medesima qualità. Solamente qualche mese prima della sua morte , avvenuta in nevoso anno 8 , ella , e suo marito avevano presentato domanda al tribunale civile di Parigi , per far correggere un'errore di cognome intervenuto nell'atto di cele-

Di due cose una , in effetti : o la dichiarazione è stata abrogata , ed allora il matrimonio secreto , non essendo più riprovato dalla nostra novella legislazione , la presunzione di

~~brazione del lor matrimonio~~ , e'l tribunale avea autorizzata questa correzione ; ma non era stata effettuata , che dopo la morte di madama di Beaufremont. Il 4 fiorile anno 7 , costei avea fatto ancora un testamento olografo , nel quale riconosceva il suo matrimonio col sig. Sainson-Taxis , e gli lasciava in usufrutto tutto ciò , di cui la legge l' autorizzava a disporre. Noi passiamo sotto silenzio diverse altre circostanze , d' onde le parti attaccavano , una la pubblicità , l' altra il secreto del matrimonio. Due anni dopo la morte di madama di Beaufremont , il sig. Sainson cita il signore , e la dama di Listenois , nipoti della fu principessa , per rilasciargli l' usufrutto della metà de' beni. Questi si difendono principalmente colla dichiarazione del 1639. Sentenza del tribunale civile , che conferma il legato. Decisione della corte di appello di Parigi del 5 ventoso anno 11 , che lo dichiara nullo. Ricorso per cassazione per parte del sig. Sainson-Taxis. Questo si fondava primieramente sù ciò , che mal' a proposito , la corte di appello avea dichiarato il matrimonio suo secreto ; ma la corte di cassazione non avea da occuparsi di questo fatto. Ella tiene per avverati tutti

mala fede , che risultava nel caso precedente dall'omissione delle formalità costitutive del matrimonio , non esiste affatto qui ; o al contrario , la dichiarazione non è stata abrogata ; ed allora l' art. 5 , dichiarando espressamente

quelli , che sono riconosciuti dai primi tribunali , eccetto che il contrario non fosse letteralmente stabilito. In seguito si fondava su ciò , che la dichiarazione del 1639 non portava pene , che contro i figli , e non contro i coniugi stessi ; ma questa dichiarazione non rendeva i figli insuccessibili , che perchè ella riguardava il matrimonio nullo , in quanto agli effetti civili : tal' era anche la giurisprudenza generale. In fine si fondava su ciò , che la dichiarazione del 1639 era abrogata dalle leggi civili novelle , ed è questo il mezzo , come si vedrà , che ha fissato la corte di cassazione — » La corte , viste » le leggi del 20 settembre 1792 , de' 12 brumale , e 17 nevoso anno 2. , considerando , » che l' art. 5 della dichiarazione del 1639 » è stato necessariamente abrogato dalle leggi qui sopracitate ; che la prima non esige per la validità del matrimonio , che le forme , ch' ella prescrive ; e che ella non fa dipendere gli effetti civili , che devono risultarne , da uno possesso di stato ulteriore , che la stessa ordinanza di Blois non l'esigeva , e di cui non è fatta menzione nel codice civile , redatto dopo nel

i figli provvenuti da questi matrimonj, *incapaci di qualunque successione*, egli è ben chiaro, che essi debbano essere riguardati come bastardi; da qui, la quistione del matrimonio putativo non può essere agitata.

« medesimo spirito di questa ordinanza, e della legge del 1792; che quella del 12 brumale avea accordato il diritto di succedere anche ai figli nati fuori del matrimonio, ugualmente, che ai figli legittimi, e che sarebbe contradditorio il pensare, che se da un commercio illecito tra la dama Beaufremont, e Sainson-Taxis, fossero nati figli, questi li sarebbero succeduti, da che sarebbero stati da essi riconosciuti; mentre poi quelli nati dal loro matrimonio contratto pubblicamente, e con tutte le forme malitiae richieste, ma tenuto secreto dopo, non avrebbero ottenuto il medesimo vantaggio — Che la legge del 17 nevoso anno 2 autorizza generalmente i conjugi a farsi de' vantaggi, ch' ella restringe soltanto in caso di figli: che questa legge non distingue nella eccezione del nome di conjugi quella, di cui il titolo era accompagnato dalla riconoscenza pubblica, menzionata nella dichiarazione del 1639; e che la vedua Beaufremont, e Sainson-Taxis erano ben d'altronde conjugi, nel senso del Codice civile, e delle novelle leggi; casza, ed annulla, etc. »

Osservate intanto , che secondo questa dichiarazione , i figli , i quali erano nati da un matrimonio secreto , non lasciavano di essere considerati come legittimi per rapporto agli effetti canonici ; ed ecco perchè , nella pratica,

Ma bisogna notare , 1.^o che dall' approssimazione della dichiarazione del 1639 , colla legge del 12 brumale anno 2.^o , la corte di cassazione ha tirata la soluzione , e che sembra derivarne questa conseguenza , che , poichè i figli naturali , secondo il Codice civile , non sono eredi del loro padre , e della loro madre , come lo erano secondo la legge suddetta , l' eterogeneità cessa di esistere , e con essa la presunzione d' abrogazione ; 2.^o che il procurator generale avea pensato , che la legge del 20 settembre 1792 , non regolando , relativamente ai matrimoni , che le formalità , le quali debbono precedere ed accompagnare la celebrazione , non avea potuto contraddir , nè , da ciò , abrogare l' articolo 5 della dichiarazione del 1639 , unicamente relativo alla maniera , di cui i coniugi maritati validamente , si mostrano , durante il matrimonio , agli occhi del pubblico ; che la legge del 12 brumale anno 2 avea ben abilitati i bastardi a succedere a loro parenti ; ma che se , come bastardi , la dichiarazione privava degli effetti civili i figli nati da un matrimonio secreto , ciò era da che i loro genitori non erano considera-

si contentava , anche ne' tribunali secolari , di dichiararli incapaci degli effetti della figliazione , e si lasciava loro la qualità di legittimi , affinchè non fossero arrestati da un' equivoco nell' uso , che potevano farne per rapporto agli

*ti , secondo i termini stessi della dichiara-
zione , che come concubinarj ; che la riabi-
litazione de' bastardi , all' effetto di succede-
re , non avea dunque potuto tirare i loro ge-
nitori dallo stato di concubinato , nel quale
li avea piazzati la legge , poichè altrimenti
l' accessorio prevalerebbe al principale. Que-
ste ragioni del procuratore generale erano
parentorie : ma non sarebbe una contraddizio-
ne , come ha detto la stessa corte di cassa-
zione » il pensare che , se da un commercio
» illecito tra la vidua Beaufremont , e Sain-
» son - Taxis fossero nati de' figli , eglino
» sarebbero succeduti , da che sarebbero sta-
» ti riconosciuti da essi ; mentre poi , quel-
» li procreati dal lor matrimonio contratto
» pubblicamente , e con tutte le forme richie-
» ste dalla legge , ma solamente tenuto se-
» creto dopo , non avrebbero ottenuto lo stes-
» so vantaggio ? ».*

*Azzarderemo noi la nostra opinione su que-
sta importante quistione ? Noi pensiamo 1.^o ,
che le leggi del settembre 1791 , e del bru-
male anno 2.^o non avevano effettivamente abro-
gato l' art. 5.^o della dichiarazione del 1639 :
2.^o ma che questa abrogazione risulta , non*

effetti canonici. Questo è ciò che ci viene assicurato specialmente da due decisioni degli 11 maggio 1671, e 14 luglio 1687, rapportate da Augeard.

Ma ciò veniva da che nell' antico diritto , il matrimonio era considerato , non solamente come contratto civile , ma ancora come sacramento , e si sa , che le leggi nostre attuali non lo guardano , che sotto il primo rapporto : i tribunali non potrebbero dunque in un matrimonio contratto secretamente , supponendo , che potesse essere ancora annullato da questo motivo , distinguere il sacramento dal contratto civile ; egli non potrebbero più conseguentemente dichiarare i figli , che ne fossero nati , illegittimi per rapporto alla chiesa .

Del resto , questa osservazione si applica

dalle disposizioni del Codice civile (il quale al contrario , facendo cessare la eterogeneità , ch' è stato il motivo determinante della corte di cassazione , sembrerebbe , come l'abbiamo enunciato , cominciando , mantenere questa dichiarazione) , ma dall' art. 7.^o della legge del 30 ventoso anno 12 , portante , che » a contare dal giorno in cui le » leggi componenti il Codice , sono esecutorie , le leggi romane , le ordinanze , le » consuetudini generali , e locali , gli statuti , e regolamenti , cessano d' avere forza » di legge generale , o particolare nelle materie , che sono l' oggetto delle dette leggi «.

egualmente alle due specie di matrimonio , di cui sarà parlato qui appresso , e che la dichiarazione del 1659 , li dichiara validi ancor come sacramento , dopo averli dichiarati nulli come contratto civile.

C O R O L L A R I O 3.

De' matrimonj in extremis () .*

12.^o Benchè la dichiarazione del 1659 avesse egualmente proscritto i matrimonj *in extremis* , pure non si è dubitato , ch'ella non sia stata abrogata su questo punto dalla legge del 20 settembre 1792 , la quale del pari , che il Codice civile , non esige per la validità del matrimonio , che le forme , che prescrive.

Ma se la nostra legislazione non riprova i matrimonj contratti all'estremità della vita , questa circostanza non impedirà ella almeno (se qualche impedimento venga a farli annullare) , che siano dichiarati putativi ? Nò : perchè abbiamo veduto , che la presunzione di mala fede non ha luogo , che quando i coniugi

(*) Sono riconosciuti dalle Leggi civili delle Due Sicilie i matrimonj *in extremis*. Elle no in effetti col loro articolo 179 prescrivono: » potrà la notificazione omettersi ne' casi d'im- » minente pericolo di vita di uno de' contraenti. » Dovranno però questi giurare di non esservi » alcun legittimo impedimento al matrimonio.

hanno calpestato le formalità costitutive del matrimonio , e qui eglino si sono esattamente uniformati alle leggi.

Del resto , quando noi diciamo , che il matrimonio *in extremis* è stato abrogato dalla nostra novella legislazione , ella non ha potuto pertanto cancellare questo vizio , se esisteva in un matrimonio contratto , e disiolto prima della sua promulgazione: questo è ciò che prova una decisione della corte di cassazione , degli 11 giugno 1806 , di cui ecco la specie.

Nel 1783 Giacomo Thomaseau passò alle colonie , e si stabilì al capo francese , isola S. Domingo. Là , la damigella Anna Duval , colla quale egli avea di già avuto degli attacchi a Bordeaux , l' andiede a raggiungere. Egli la ricevè presso di se , l' associò alla sua famiglia , ed al suo commercio , e la presentò alle sue conoscenze , come sua moglie — Due figli nacquero da questa intima unione : il primo , nato il 5 luglio 1788 , fu battezzato a S. Domingo il 23 maggio 1789 , sotto il nome di Felice , *figlio legittimo del sig. Thomaseau , e della dama Anna Duval , sua moglie* : l' estratto del battesimo del secondo figlio non è stato prodotto ; ma dal suo atto di morte , in data del 12 marzo 1792 , egli è egualmente qualificato *figlio legittimo del sig. Thomaseau , e della dama Anna Duval , sua moglie*. — Il 19 novembre 1790 , il sig. Thomaseau , e la dama Duval passano un contratto di matrimonio d' avanti notaro , in cui non si osser-

va alcuna menzione de' figli di già nati — Il matrimonio fu effettuito — Ma Thomaseau era allora ammalato per le fatighe , che avea provate nella spedizione contro i negri ribellati. La notte stessa , che seguì la loro unione , egli passò ad altra vita — Anna Duval fece procedere all' inventario , e vi prese la qualità di vedova Thomeseau. In questa qualità fu nominata tutrice de' suoi due figli minori — Questi anche morirono ; uno alli 12 , e l' altro alli 22 marzo 1792. — Il 7 novembre seguente , Anna Duval sposò il sig. Bazas — Nel corso di tutti questi avvenimenti , Giacomo Thomaseau era divenuto l' erede universale di suo padre , nella successione del quale si trovava la massaria della Choque — Una zia di Giacomo Thomaseau , Maria Broylens si mise in possesso di questa tenuta , non si sa a quale titolo — Qualche tempo dopo arrivarono i disastri sì conosciuti della colonia di S. Domingo — Anna Duval , e suo marito , la di cui casa era stata incendiata , con tutte le loro carte , non trovarono la loro salute , che rifugiansi nella novella Inghilterra — Allora Maria Broylens non volle più riconoscere Anna Duval per la vedova di suo nipote — Questa ritorna in Francia ; e ben presto chiama in giudizio la zia per lo rilascio della massaria della Choque , come appartenente alla successione di Giacomo Thomaseau , suo marito , di cui ella era la donataria contrattuale — A questa domanda , Maria Broylens oppose , che il matri-

monio di Anna Duval col sig. Thomaseau non era provato ; ed ancorchè lo fosse , sarebbe nullo , come fatto *in extremis* — Anna Duval domandava di essere ammessa a provare : 1.^o il suo matrimonio ; 2.^o , che dal 1786 il sig. Thomaseau avea dato delle disposizioni , per effettuare il matrimonio con lei , e queste disposizioni erano rimaste paralizzate dalla insurrezione de' negri , contro de' quali egli era stato forzato a marciare , ciò che gli cagionò la malattia , da cui ebbe morte — In somma la decisione della corte di cassazione è concepita in questi termini : -- » La corte , dopo aver lungamente deliberato nella camera del consiglio ; — Visto l'art. 6 della dichiarazione del 1639 , e l'editto del mese di marzo 1697 : — Considerando , che la disposizione penale pronunziata da queste leggi contro i matrimoni *in extremis* , non può evidentemente essere applicata , che al caso , in cui le parti hanno volontariamente atteso per contrarre matrimonio , d'essere arrivati alla estremità della loro vita , ed in cui è riconosciuto , che elleno non avevano avuto precedentemente la medesima intenzione ; ma che non si può , senza ferire insieme la giustizia , l'interesse pubblico , e la giurisprudenza costante de' tribunali , applicare il rigore di queste leggi al caso , in cui le parti costantemente animate dal desiderio d'unirsi con i legami del matrimonio , ne sono state impediti da forza maggiore , o , cioè

» ch'è lo stesso , dagli ostacoli , ch'è stato
 » loro moralmente impossibile di sormontare fi-
 » no ad un'epoca vicinissima alla fine della
 » loro vita. — Considerando , che nella specie ,
 » gli attori in cassazione articolavano , e mot-
 » tevano in fatto , che simili ostacoli aveano
 » esistiti , ed aveano solo impedito Anna Duval ,
 » e'l sig. Thomaseau , d' unirsi prima del 19
 » maggio 1790 , vigilia del giorno della morte
 » di questo ultimo , circostanza , di cui la pro-
 » va inapplicabile rende la disposizione pena-
 » le delle leggi precitate. — Che così riget-
 » tando questa prova , e non applicando nul-
 » ladimeno la privazione degli effetti civili al
 » matrimonio , di cui si tratta , i giudici , la
 » di cui decisione è attaccata , hanno falsa-
 » mente applicata l'ordinanza del 1639 , e l'e-
 » ditto del 1697 , — cassa , ed annulla la de-
 » cisione renduta dalla corte di appello di Bor-
 » deaux , il 29 pratile anno 9 , etc.

Una decisione del parlamento di Rouen , del
 29 luglio 1717 , rapportata nel giornale delle
 udienze , tomo 6 , avea consacrata la medesi-
 ma dottrina —

C O R O L L A R I O 3.

D' una specie particolare di matrimonio,

13.^o Un' altra specie di matrimonio , che
 avea prevista la dichiarazione del 1639 , è
 quella , che contrattano due persone , di cui

L'una è morta civilmente : ella metteva ancora i figli , che ne nascono nel numero de' bastardi , quanto agli effetti civili ; e la sua disposizione è confirmata dall' articolo 25 del Codice civile , il quale porta , che » il morto civilmente , è incapace di contrarre un matrimonio , che produca degli effetti civili (*)».

Ma questa legge non avea deciso una questione , cioè , se bisognava anche riguardare come illegittimo , nell' ordine civile , il figlio , il quale , era nato , o concepito dopo la morte civile di suo padre , e di sua madre , da un matrimonio contratto per lo innanzi , l'affermativa però non ha giammai sofferta difficoltà : ella è stabilita dal Camo d'Houlouye , sulla consuetudine del Borbone , *tomo 1.^o* , pag. 41 , e nel giornale delle udienze ; ed in Denizart si trovano due decisioni del 15 mag-

(*) Benchè nè dalle Leggi civili , nè dalle Leggi penali delle Due Sicilie venga espresamente inibito all' individuo condannato alla privazione de' diritti civili (che è lo stesso , che alla morte civile) di contrarre un matrimonio producente gli effetti civili ; pure , considerato , che il condannato , di cui si tratta , non ha più il godimento de' diritti civili ; e che il matrimonio , non è in quanto agli effetti civili , che un contratto civile , dee convenirsi , che oggi il condannato alla privazione de' diritti civili , non può contrarre matrimonio producente effetti civili —

gio 1665, e del mese di febbraio 1745, le quali confermano la sua dottrina. Del resto, secondo l'art. 25 del Codice civile, il matrimonio contratto precedentemente è sciolto, quanto agli effetti civili, dalla condanna dell'uno de' coniugi ad una pena importante la morte civile.

Regolarmente il matrimonio d'una persona morta civilmente, non può legittimare i figli, che ne sono nati; tuttavia, osserviamo, 1.^o che quando la condanna è stata posteriore al matrimonio, ed al concepimento de' figli, questi conservano i loro diritti non solamente sui beni, che il loro padre avea, quando ha incorso la morte civile, e che da questo momento, secondo l'art. 25, Codice civile, sono devoluti ai suoi eredi naturali; ma anche alla successione della loro madre, ed a quelle di tutt' i loro parenti paterni, e materni (1); 2.^o che l'illegittimità, o l'incapacità de' figli nati dopo la condanna, ma dichiarata anteriormente, cessa, quando il loro padre è restituito, s'era solo condannato; o quando il loro padre, e lor madre condannati amendue, sono tutti e due restituiti; ciò risulta da un testo assai celebre del diritto romano: *Divus Severus, et Antonius rescripsennnt: si uxor cum marito enixa sit, si riversi fuerint, justos esse et parentes, et liberos, et filium in potestate*

(1) Art. 744. Codice civile — Vedi i trattati di Lebran, e di Chabot (*de l'Allier*).

patriis, quemadmodum si jure postilminii inde reversus sit. Quod si cum matre sua sola revertatur, quasi sine marito natus, spurius habebitur. Leg. 26. ff. de captivis, et postilmino reversis.

Ma il matrimonio contratto con una persona di già morta civilmente, può egli essere putativo, e come tale legittimare i figli, che sono nati?

I nostri antichi principj non hanno qui sofferta alcuna alterazione. Ora Pothier *del contratto del matrimonio*, dopo aver stabilito, n.^o 433, e secondo il testo dell' art. 6 della ordinanza del 1639, di cui l' art. 25, Codice civile, non è, che la ripetizione, che è impossibile, che una tale persona possa contrarre un matrimonio, che abbia gli effetti civili, aggiunge, n.^o 435, che se la donna, al tempo del suo matrimonio, ha ignorato, che l'uomo, ch' ella sposava, avea perduto lo stato civile, la sua buona fede da a questo matrimonio gli effetti civili; e dimostra la medesima cosa sotto il n.^o 440. — » Se la buona fede dell' una delle parti, dice questo giuramento, da gli effetti civili ad un matrimonio nullo per mancanza di formalità, a più forte ragione può ella darli ad un matrimonio vero, quando l' una delle parti ha ignorato di buona fede il vizio, che la privava degli effetti civili. Così è quando una donna ha sposato di buona fede un' uomo,

» il quale avea perduto lo stato civile per una
 » condanna a pena capitale , di cui la cono-
 » scenza non avea potuto pervenire a questa
 » femina , essendo stata resa la sentenza in un
 » paese lontano , e prima chè avesse conosciu-
 » to quest' uomo «

Che la giurisprudenza abbia consacrata questa dottrina , è ciò che abbiamo noi di già visto sotto il n. 8. , ed è ciò che risulta sopratutto dalla decisione del 1772. , che rapporteremo al n. 18. — Senza dubbio , nella specie di talune di queste decisioni , l'esecuzione pubblica per effigie , non avea avuto luogo , poichè le prime rimontano al di là dell' ordinanza del 1670 , di cui l' articolo 16 solamente ha introdotto questa esecuzione , e che nella decisione del 1772 , si trattava d' un religioso professo , riguardo al quale non doveva nè anche esistere condanna. Ma bisogna credere con Bourjon , che questa esecuzione per effigie forni una pubblicità , che *di fatto* colpisca necessariamente tutto il mondo ? Ciò sarebbe assurdo ; e noi preferiamo l' opinione di Pothier , il quale ha anche scritto dopo l' ordinanza del 1670.

Osservate di vantaggio , che gli effetti civili , che può rendere al matrimonio la buona sede della donna , che ha sposato un' uomo morto civilmente , consistono solamente in ciò , che i figli , che ne sono nati , possono succedere alla loro madre , ed ai loro parenti materni , come lo diremo al n. 18.

Del resto , la morte civile non è incorsa dal

condannato a morte in contumacia , che dopo cinque anni , a contare dalla esecuzione per effigie (*): è ciò che porta l'art. 27 del Codice civile. Noi vedremo sotto al n. 45 come la legittimità de' figli nati durante questo intervallo debb'essere provata.

ARTICOLO 3.

Delle prove della mala fede.

14. Quando il matrimonio porta con lui la prova della mala fede de' coniugi putativi , bisogna , che dessa sia ben chiara , per far dichiarare l'illegittimità de' figli.

Un decisione del 30 agosto 1597 , rapportata da Louet , giudica legittimi i frutti d' un secondo matrimonio contratto da una femina , vivente il suo marito , condannato alle galere » avendo inteso dire soltanto , che suo marito » era morto , essendosi contentata di questa » novella senza fare particolarmente ascoltare » il messaggiero , mettere la sua deposizione » *apud acta* , ed attendere l' anno per matri- » tarsi. . . Il matrimonio era stato solennizza- » to in faccia della Chiesa , il secondo marito » sapendo , che la sua sposa era maritata »

15. Che si debbe decidere , quando il matri-

(*) Nelle Due Sicilie non ha luogo la esecuzione per effigie. Si vegga l'art. 30. delle Leggi civili.

monio è stato l' effetto d' un' errore di diritto per parte de' coniugi putativi? Questo errore , basta , per assicurare lo stato de' figli di questo matrimonio?

È questo un principio generale , che l' ignoranza di diritto non scusa : da qui la conseguenza necessaria , che un matrimonio nullo per l' effetto di un' impedimento , conosciuto dalle due parti , non può produrre , che de' figli illegittimi. Per questi motivi una decisione del gran consiglio di Mulines , del 28 febbraio 1711 , ha dichiarato illegittima una figlia , di cui la madre avea creduto non aver bisogno , per maritarsi , della presenza del suo curato : Dulauri ci ha conservato questa decisione. Ma non si possono presentare delle circostanze bastantemente favorevoli , per determinare i giudici ad allontanarsi da questo rigore?

Sande , nelle sue *decisiones fricae* , rapporta una decisione del consiglio sovrano di Friesa , del 4 aprile 1630 , la quale ha deciso , che i figli nati da un matrimonio contratto per errore di diritto tra lo zio , e la nipote erano legittimi.

La legge 57. §. 1. *ff. de ritu nuptiarum* decide la medesima cosa : *Divus Marcus , et Lucius imperatores Flaviae Tertullae per mensorem libertum , ita rescripserunt : movemur , et temporis diuturnitate , quo ignaro juris in matrimonio avunculi sui fuisti ; et quod ab avia tua collocata es , et numero liberorum vestrorum . Idcirco quae cum haec omnia in*

*unum concurrant, confirmamus statum libe-
rorum vestrorum in eo matrimonio quaesito-
rum, quod ante annos quadraginta contra-
ctum est, perinde atque si legitime concepti
fuisserent.*

Osservate anche quante circostanze gl' imperadori rilevano ! Eglino non sono colpiti , che dalla loro unione *cum haec omnia in unum
concorrant* , 1. il lungo spazio di tempo , 40 anni ; 2. l' ignoranza di diritto , che si scusa in certi casi in una femina (1) ; 3. l' autorità di nn' avola , che avea maritata la nipote , e che sola avea fatto l' errore ; 4. il numero de' figli.

15. bis. Era una quistione , se si debba riguardare come legittimo il figlio nató da un matrimonio contratto , prima che un ingaggiamento anteriore , che vi formava ostacolo , nullo in se , fosse annullato.

Da una parte si diceva , che vi son degli atti , che non possono essere annullati senza una sentenza , tal' è il matrimonio ; è questa una convenzione fatta collo stato , che gli risponde d' una famiglia , e che gli produce de' cittadini , per servirla (2) ; e queste ragioni erano sostenute dall' autorità di una decisione di re-

(1) *Leg. 15. Cod. de juris, et facti ignorantia; leg. 9., cod. ad senat. consult. Vellejanum; leg. 15. ff. ad legem Corneliam de falsis. etc.*

(2) *Giornale del tribunale, tom. I. pag. 173.*

golamento del 9 luglio 1663 , inserita nelle memorie del Clero , la quale » proibisce di con-
» trarre per l' avvenire matrimonio con per-
» sone , le quali avranno fatto voti , ed ot-
» tenuto , per dichiararli nulli , de' rescritti ,
» che per lo innanzi non siano stati ratificati ,
» a pena della vita contro l' uno , e l' altro de'
» contravventori ».

Ma si rispondeva , che il giudice non stabilisce , e non da il diritto , ma dichiara solamente quello , che è acquisito ; che per conseguenza un' ingaggiamento nullo non deve impedire , che non se ne formi un' altro ; e che la nullità del primo , venendo in seguito ad essere dichiarata , la validità del secondo non dovea più soffrire difficoltà .

Questa ultima opinione è stata adottata da varie decisioni , specialmente da tre , degli 11 marzo 1680 , 16 maggio 1746 , e 29 dicembre 1781 , e 'l Codice civile la confirma senza modificazione (1) col suo articolo 189 » Se i nuovi sposi , porta questo articolo , oppongono (al primo sposo) la nullità di questo primo matrimonio , la validità , o la nullità

(1) *Noi ne abbiamo vista la distinzione , che avea fatta M. d' Aguesseau , il quale voleva , che il secondo matrimonio non fosse valido , ehe quando la nullità del primo fosse visibile , ed evidente . L' articolo , che va ad esser citato non ammette questa distinzione troppo sottile .*

» del primo matrimonio debb' essere preventivamente giudicata (*) «.

Una quistione è stata elevata: il possesso di stato può egli garentire un matrimonio contratto prima dello scioglimento legale del primo matrimonio, dall' azione di nullità intentata dai collaterali? nò; perchè, come lo vedremo qui appresso al n.^o 22, il possesso di stato è insufficiente, per provare, viventi i due sposi, o uno de' due, l'esistenza del matrimonio. Del resto, fu così giudicato nella causa di Giovanna Sofia, con una decisione della corte di appello di Parigi li 11 gennaio 1808, di cui la specie sarà da noi riportata, trattando della legittimazione.

16. Regolarmente, quando la buona fede de' sposi, o di uno di essi non supplisce alla nullità del matrimonio, i figli, che ne sono nati, debbono essere dichiarati illegittimi.

Frattanto può accadere, che motivi d'inammissibilità assicurino il loro stato: eglino sono dettagliati dagli art. 180, e seguenti del Codice civile (**).

(*) Questo articolo nelle Leggi civili delle Due Sicilie è stato omesso, e ciò perchè la conoscenza delle cause matrimoniali, come si è detto, è di competenza dell'autorità ecclesiastica, la di cui legge è il diritto canonico, che in simili casi debb' essere consultato.

(**) Questi art. sono stati in buona parte omessi nelle Leggi civili per la ragione, che abbiamo rapportata nella nota antecedente.

Degli effetti della legittimità putativa.

Questa legittimità non abilita solamente i figli a succedere al loro padre , e alla madre ; ella rende ancora capaci di raccogliere a titolo ereditario , i beni de' loro avi , ed anche quelli de' loro parenti collaterali.

Niente è meno suscettibile di difficoltà , che questa regola ; ella è la conseguenza necessaria degli art. 201, e 202, Codice civile (*), i quali conservano al matrimonio putativo tutti gli effetti civili : d' altronde la legittimità putativa , formando una immagine perfetta della vera legittimità , la finzione debb' avere tanto effetto ne' casi , in cui ella ha luogo , quanto la realtà : *fictio tantum operatur in casu ficto, quantum veritas in casu vero.*

Una decisione del 16 gennaro 1610 , rapportata dall' annotatore di Lepreste , decide secondo questi principj » che i figli nati da matrimonio non valido , erano , per la buona fede , capaci non solamente dalla successione diretta , ma anche dalla collaterale « Era quistione , nella specie di questa decisione , della successione di uno zio materno - Noi abbiamo visto sotto al n.^o 8 qui sopra , che la stessa cosa è stata stabilita , *in terminis* , dalla decisione del 4 gennaro 1777.

(*) Vedi ciò che si è detto ne' num. 8. e 9.

18. Ma questa regola riceve una eccezione, relativamente ai figli nati da una persona morta civilmente, e che non erano concepiti all'epoca, in cui questa pena è stata incorsa. In questo caso, egli non possono succedere al loro padre, i di cui beni sono stati devoluti a' suoi eredi, dal momento della sua morte civile (art. 25 Codice civile (*), nè avere diritti di famiglia, che egli non ha potuto conferirli, come è stabilito specialmente da due decisioni de' 10 febbrajo 1632, e del 1772; la prima è rapportata da Bardet, e la seconda al repertorio di giurisprudenza v.^o *legitimità*, Sez. 1. §. 1. n. 6.

Egli non pertanto possono succedere alla loro madre, ed ai loro parenti materni, come l'abbiamo di già detto, secondo Pothier, sotto il n.^o 13.

SEZIONE 2.

Della prova del matrimonio, considerato per rapporto alla legittimità.

§. 1.

Del modo di questa prova.

19. Il matrimonio, come abbiamo detto, è il fondamento della legittimità. Da qui, la necessità per ogni qualunque figlio, che si

(*) Art. 639. Leggi civili delle Due Sicilie

pretenda legittimo, di provare il matrimonio de' suoi genitori.

Ma questa prova non è la stessa in tutt' i casi; bisogna distinguere; o i genitori del figlio sono ancora esistenti, o sono morti: nel primo caso, la prova del matrimonio non può farsi, che in una di queste tre maniere; 1.^o dallo stato civile; 2.^o per testimoni, ma solamente nel caso previsto dall'art. 46 del Cod. civ. (*); 3.^o dalla sentenza intervenuta

(*) Il caso previsto da questo articolo è quello, in cui non vi esistessero registri, od in cui si fossero perduti. L'art. 48 delle Leggi civili aggiunge: salve le disposizioni contenute nel decreto de' 16 agosto 1815. Le disposizioni di tale decreto sono le seguenti.

Art. 1. In caso di dispersione, o distruzione de' registri dello stato civile, o di una parte di essi, i libri parrocchiali faranno fede provvisoriamente fino a che non si sarà supplito a' primi nel modo indicato nel presente decreto.

2.^o Quante volte un doppio de' registri dispersi, o distrutti esista, sia nell' archivio del tribunale di prima istanza, sia in un'archivio comunale, ne sarà estratta una copia, la quale servirà a rimpiazzare i registri mancanti. Quando le copie si estrarranno dall' archivio del tribunale di prima istanza, dovranno essere collazionate dal presidente del tribunale, dal procuratore regio, e dal cancelliere, e firmato inoltre

in seguito d'una procedura criminale, nel caso

ad ogni foglio dal solo presidente. Quando si estrarranno da un' archivio comunale, dovranno essere collazionate dal sindaco, dal cancelliere, e dal giudice di pace del circondario, il quale dovrà inoltre firmarlo ad ogni foglio.

3.^o Laddove i detti registri manchino assolutamente, vi sarà supplito da una commissione comunale, composta dal sindaco, dal giudice di pace, o da un supplente, dal paroco, e da due tra' più anziani del comune, scelti da tre primi, ed assistita del cancelliere comunale, che si formerà in caso di bisogno a cura dell' intendente della provincia.

4.^o La commissione formerà quattro liste, una per le nascite, un' altra pe' matrimonj, una per le morti, l'ultima per gli atti diversi. Ciascuna di queste liste conterrà, secondo l'ordine cronologico, il più che sarà possibile, le dati delle nascite, de' matrimonj, delle morti, e d' ogni altro atto, i nomi, i cognomi, la professione, ed il domicilio degl' individui, cui riguardano, e de' loro padri, e madri.

5.^o La commissione nel comporre le liste, tirerà le notizie da libri parrocchiali, da registri, e carte pubbliche, o di famiglia, da dichiarazioni de' parenti. Dalla combinazione di questi, e di altri schiarimenti, che la commissione potrà raccogliere, essa dovrà acquisire quella certezza morale, ch' è necessa-

71

degli articoli 52, e 198 dello stesso Codice (*).

ria a garentire la esattezza delle liste.

6.^o *Le liste così formate saranno affisse dopo la emanazione de' bandi ne' luoghi consueti, per lo spazio di due mesi, tanto nel comune del luogo delle pubblicazioni de' matrimoni, quanto nella capitale della provincia nella sala di udienza del tribunale di prima istanza. Durante il tempo dell'affissione, è permesso a chiunque di produrre opposizione contro le liste. Le opposizioni dovranno essere presentate in iscritto innanzi alla commissione, la quale, presi gli schiarimenti, che giudicherà opportuni, dovrà discuterle, e definirle anche in iscritto.*

7.^o *Scorso il termine per le opposizioni, le liste verranno rimesse al tribunale di prima istanza della provincia unitamente alle carte sulle opposizioni, ove ve ne siano. Il tribunale, inteso il regio procuratore, e gli opposenti, se ne compariscano, pronunzierà definitivamente, ed inappellabilmente sulle opposizioni prodotte, ed omologherà, e dichiarerà esecutive le liste, le quali in seguito terranno luogo di registri dello stato civile. Gli originali rimarranno depositati nell'archivio del tribunale, e le copie autentiche colla firma del presidente, dal procuratore regio, e dal cancelliere, muniti del suggello del tribunale, saranno depositate nell'archivio comunale.*

(*) Il caso previsto dall' artic. 52 è quel-

Nel secondo caso (quello, in cui i genitori siano morti), se il figlio non può presentare l'atto di celebrazione del loro matrimonio, o se niuno de' casi, di cui parliamo non si rinccontri, può ancora supplire a questo atto colla prova, che i suoi genitori hanno sempre vissuto pubblicamente come marito, e moglie ed è ciò che si va a vedere sotto al paragrafo seguente.

Qual' è la ragione di questa differenza? Ascoltiamo M. d'Aguesseau nella causa della damigella Billon: » Noi crediamo, dicea questo gran magistrato, che si debb' esaminare un matrimonio d' una maniera ben differente, quando si tratta di pronunziare sulla validità del legame per rapporto a' contratti stessi, e quando si riguarda per rapporto ai figli. Non si saprebbe apportare troppo attenzione a seguire esattamente, ed anche con scrupolo, le regole, che ci sono prescritte, e dai canoni, e dalle ordinanze. Un giudice puole tremare con ragione, quando considera, che egli va forse, o a rompere de' nodi, che la mano di Dio ha formati, o a confirmare le parti in un legame

lo d' alterazione, o di falsità negli atti dello stato civili, o d' iscrizione di questi atti sopra un foglio volante - Nelle Due Sicilie questo art. è stato conservato, e corrisponde all'art. 54. delle Leggi civili: l'art. 198. è stato tolto.

» criminale , e dare ad una congiunzione il-
 » lecita il titolo onorevole di matrimonio. Ma
 » quando la morte ha rotto questo legame ,
 » benchè bisogni ancora osservare le massime
 » della chiesa , e dello stato , si può attaccare
 » meno rigorosamente alle formalità , per pro-
 » nunciare in favore del possesso di stato . La
 » legge la più sicura , e la più inviolabile ,
 » quando si tratta di regolare lo stato delle
 » parti ».

Un' oratore moderno , il di cui nome , come si è detto molto bene , si è in qualche modo identificato colla eloquenza , ha messo queste verità in un nuovo giorno ; è questo M. Portalis , nella esposizione de' motivi del titolo *del matrimonio* ; » Altra cosa , diceva egli , è » giudicare delle prove del matrimonio , du- » rante la vita degli conjugi ; altra cosa è » giudicare dopo la loro morte , e relativa- » mente agl' interessi de' figli. Durante la vita » de' conjugi , la presentazione del titolo è ne- » cessaria. I conjugi non possono ragionevol- » mente ignorare il luogo , in cui eglino » hanno contratto l' atto il più importante » della loro vita , e le circostanze , che hanno » accompagnato questo atto ; ma , dopo la mor- » te , tutto cangia. I figli sovente abbandonati » dalla loro prima età , dagli autori de' loro » giorni , o trasportati in contrade lontane , » non conoscono , o non possono conoscere ciò » che si è passato prima della loro nascita ; » se eglino non hanno ricevuto documenti , se

» le carte domestiche mancano , quale sarà la
 » loro risorsa ? La giurisprudenza non li con-
 » danna alla disperazione. Eglino sono am-
 » messi a provare , che gli autori de' loro
 » giorni vivevano come conjugi , e che aveva-
 » no il possesso del loro stato ».

§. 2.

*Del possesso di stato del padre , e della
 madre del figlio.*

DISTINZIONE I.

De' principj su questo possesso.

20. Cosa mai porta l'art. 197 del Cod. civ. ?
 » Nulladimeno , se nel caso degli art. 194 , e
 » 195 (*) esistono figli di due persone , che han-

(*) Questi articoli son così concepiti: » ar-
 » ticolo 194. Niuno può reclamare il titolo
 » di conjugé , e gli effetti civili del matrimo-
 » nio , se non presenta l'atto della celebra-
 » zione iscritto nel registro dello stato civi-
 » le , eccezzuati i casi preveduti dal art. 46,
 » al titolo degli atti dello stato civile — Art.
 » 195. Il possesso di stato non potrà dispen-
 » sare i pretesi sposi , che rispettivamente
 » lo allegheranno , dal presentar l'atto del-
 » la celebrazione del matrimonio avanti l'u-
 » ficiale dello stato civile ». Nelle due Si-

» no pubblicamente vissuto come marito , e
 » moglie , e siano morte ambedue , la legit-
 »imità de' figli non potrà essere impugnata
 » pel solo pretesto , che manchi la presenta-
 »tazione dell' atto di celebrazione , qualora
 » la stessa legittimità sia provata da un pos-
 » sesso di stato , che non sia in opposizione
 » coll' atto di nascita » (*)

Che presso i Romani , il figlio , che non poteva provare il matrimonio de' suoi genitori , altrimenti che col possesso del loro stato di conjugi , poteva essere dichiarato legittimo , era questo l' oggetto espresso della famosa legge , *si vicinis , vel aliis scientibus , tit. de nuptiis* , al codice : eccone i termini : *Si vicinis , vel aliis scientibus , uxorem liberorum procreandorum causa domini habuisti , et ex eo ma-*

*cilie colui , il quale reclama il titolo di con-
 juge , e gli effetti civili del matrimonio , è nel-
 l' obbligo di presentare l' atto di solenne pro-
 messa , enunciato nell' articolo 77 delle Leggi
 civili , in margine del quale debb' esser
 stata fatta menzione della seguita celebrazio-
 ne del matrimonio ; salvo ciò che vien prescritto dall' art. 48 delle medesime Leggi. Ve-
 di la nota alla pag. 69 di questo volume.*

Il possesso di stato non puole dispensare i pretesi sposi , che rispettivamente lo allegheranno , dal presentare l' atto di solenne promessa , di sopra enunciato.

(*) Nelle due Sicilie questa disposizione è portata sotto l' artic. 190 delle Leggi civili.

rimonio filia suscepta est, quamvis neque nuptiales tabulae, neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritates matrimonii, aut susceptae filiae suam habet potestatem.

Ma questa legge sarebbe stata inutile, quando il figlio senza difficoltà fosse stato dichiarato legittimo: in effetti, il matrimonio, potendo contrarsi senza formalità, e col solo consenso delle parti, era naturale di presumerne la esistenza, qualora vi erano de' segni esteriori. Si vede per questo motivo nella legge 31. *ff. de donationibus*, che per distinguere la moglie legittima dalla concubina, si dovea rapportarne alle circostanze, e che ciò non era l'atto, che faceva il matrimonio. *Donationes in concubinam collatus, non posse revocari convenit; nec si matrimonium inter eosdem postea fuerit contractum, ad irritum recidere, quod ante jure valuis.* An autem maritatis honor, et affectio pridem praecesserit, personis comparatis, vitae conjugatione considerata, pendendum esse respondi: neque enim tabulas facere matrimonium.

Una folla di decisioni attestano queste presunzioni, che già avevamo ammesse: elleno cessarono presso a poco nel medesimo tempo, che comparve l'ordinanza di Blois del 1579 (1);

(1) *Vid. Duperrai, traitez des dispenses de mariage, ch. 2; Brillon, v.^o Mariage, n.^o 144; Danti sopra Boiceau, pag. 120., Bardet, l. 1. cap. 70. e l. 3. cap. 59., etc.*

ma si dovea togliere al possesso di stato l'effetto , che produceva presso de' Romani , e ciò poteva risultare dal silenzio delle nostre leggi ?

Nò. Che si vegga in effetti ciò che hanno detto Mornac sulla legge 6. ff. *De his, qui sui , vel alieni juris sunt*, e Soefve , tom. 2., cap. 92. , cent. 4 ; ma che si legga sopra tutto il discorso di Bourgelat , e la 64. consulta , che si trova nelle opere di Cochin , e si rimarrà convinto , per servirci della espressione di quest' oratore celebre , che di tutte le prove , che assicurano lo stato degli uomini , la più potente è quella del possesso di stato ; che colui , il quale l'ha in suo favore , non è obbligato di rimontare ad altre prove , e che supplisce agli atti di celebrazione di matrimonio , ed agli estratti del battesimo ; ma che questo principio diviene precisamente sacro , quando si oppone ai figli , i quali non rapportano l'atto di matrimonio de' loro genitori , perchè questo titolo non è loro personale : e che d'altronde la sua esistenza è bastantemente provata dai loro estratti di battesimo , ed in mancanza di questi , dal loro possesso di stato di figli legittimi.

Ecco quali sono stati sempre i principj sul possesso di stato , e sull'effetto necessario , che produce questo possesso di dispensare il figlio di presentare l'atto di matrimonio de' suoi genitori. Che la memoria degli uomini illustri , di cui gli sforzi eloquenti hanno contribuito ad assodare questi principj , riceva qui il nostro

debole omaggio , se può esser loro di qualche prezzo , dopo quello , che il legislatore istesso li ha si eminentemente dispensato , consacrando la loro dottrina !

Richiamiamo ora , nella folla delle solenni decisioni , che hanno consacrato questi principj , quelle , di cui le specie possono ancor servire di esempi.

Una prima è quella della damigella Leroux. Benchè maritato , M. Leroux , presidente de' ricorsi del tribunale à Rouen , ebbe una figlia da madamigella Lemercher ; egli la portò seco nel suo paese detto Bosc - Theroule , e le fece sposare il Sig. di Bruyeres , il quale venne a dimorare in questa parrocchia. - Divenuti vedovi tutti due , M. Leroux , e la damigella Lemercher si sposarono , o almeno il curato di Bosc - Theroule avea loro rilasciato un certificato di matrimonio ; ma non era firmato da verun testimone , ed il suo testo presentava , al principio , ed alla fine , due date differenti. La damigella Lemercher andiede a dimorare a Rouen , presso M. Leroux. Ella fu riguardata come sua moglie da tutt' i parenti. Due figli , che ella partorì , furono tenuti sul fonte battesimal dai figli del primo matrimonio del magistrato. L'atto di battesimo li qualifica figli legittimi di M. Leroux , e della damigella Lemercher - Otto anni della loro unione erano scaduti , e M. Leroux se ne morì. Il suo figlio del primo letto interpose appello , come d'abuso , del matrimonio preteso di suo padre colla da-

migella. Una figlia restata sola da questo matrimonio ne sostenne la validità. I mezzi di appello , come d' abuso , erano , l' insufficienza del certificato , l' adulterio commesso , durante il matrimonio di M. Leroux , e la prova , che ne offriva dell' intimità , nella quale avea vissuto colla damigella Lemercher , mentre che era moglie del signor di Bruyeres; ma la figlia di questa damigella sostenne , che non essendovi registri nella parocchia , il certificato doveva tenerne luogo , avuto riguardo sopra tutto al tempo non sospetto , in cui era stato rilasciato ; che dappiù la prova dell' adulterio non era ammissibile , non formando questo delitto un' impedimento dirimente , che quando è unito a delle promesse di matrimonio , o all' attentato sulla vita dell' uno de' coniugi ; che d'altronde il suo possesso di stato di figlia legittima era notorio. In somma , il parlamento di Dijon rese , il dì 11 agosto 1678 , una decisione , che dichiarò inammissibile il sig. Leroux , figlio , dalla sua domanda di prova , confirmò il matrimonio , e dichiarò la damigella Leroux legittima.

Una seconda decisione del parlamento di Rouen , del 11 aprile 1685 , è stata resa nella seguente specie : Da un primo matrimonio con Lorenzo Richer , Bernarda avea avuto un figlio chiamato Francesco. Ella avea in seguito contratto un secondo matrimonio , da cui erano nate due figlie — Una di queste muore; la figlia dell' altro disputa a Francesco Richer

la sua parte nella successione di sua sorella, zia di questa figlia ; ed ella si fonda sul motivo , che Francesco non presenta l'atto di celebrazione del matrimonio di suo padre , e di sua madre. » Ecco (diceva Cochin , in parlando di questa decisione , quando fu emessa quella di Bourgelat , che rapporteremo più sotto) » ecco precisamente la quistione , che » si presenta oggi : de' figli del secondo letto, » i quali contestano lo stato de' figli del primo letto , perchè il primo matrimonio non è provato , e perchè non si presenta l'atto di celebrazione. Come era la stessa specie , gli stessi mezzi furono proposti : il figlio del primo letto si fondò nel possesso , che faceva presumere il matrimonio di suo padre , e di sua madre. Sù questi mezzi , intervenne decisione del parlamento di Rouen , in favore del figlio del primo letto , il quale , senza presentare l'atto di celebrazione del matrimonio di suo padre , e sua madre , fu mantenuto , e nello stato di figlio legittimo , e possesso de' beni di sua sorella uterina ».

Una terza decisione è stata resa dal parlamento di Bretagna , il 17 gennaro 1692. — Nella specie di questa decisione , un collaterale attaccava lo stato del padre , e della madre della damigella Billon. Non vi era atto di celebrazione di matrimonio , di consenso del padre , del consiglio di famiglia , di pubblicazione di bandi : minorità , seduzione ; in una parola , tutto ciò che le nostre leggi hanno di

più irritante, era impiegato. Si prevaleva ancora de' differenti atti, in cui la moglie del sig. Billon avea preso la qualità di vedova del suo primo marito, e se ne conchiudeva, che il secondo matrimonio era clandestino, e nullo.

— La damigella Billon si limitò a rispondere, che questo matrimonio era pubblico molto tempo prima della morte del signor Billon, e che non era nel caso di un matrimonio tenuto nascosto. La decisione citata mantenne il suo statuto, e l' suo avversario fu giudicato inammissibile. —

Una quarta decisione, e che non è meno energica, è quella di Miolla. Francesco Miolla sposò Margherita Preslat in *Lorraine*, e venne con lei nel 1644 a stabilirsi a Parigi — Il loro matrimonio diede il giorno a due figli, Michele Miolla, nato il 24 gennaro 1645, e Giovanni Miolla, nato il 17 gennaro 1649, e morto in tenera età. L'uno, e l'altro furono battezzati come legittimi — Nel 1677. Michele Miolla sposò Maria di Beaumont. Egli morì nel 1686, lasciando per unica erede una minore, che morì nel 1689. — Questa figlia doveva avere tre sorte di eredi, Maria di Beaumont sua madre, quanto ai mobili; Francesco Miolla suo avolo, quanto ai beni acquisiti; e Antonio Miolla, nipote di questi, quanto ai beni antichi — Ma Margherita di Beaumont risolse d'appropriarsi i beni devoluti a' suoi eredi, ed ecco come si condusse. Conoscendo l'impossibilità, in cui, a causa delle guerre di

Lorraine, Francesco Miolla si trovava, di presentare l'atto di celebrazione del suo matrimonio, ella gli persuase, che potrebb' essere privato della successione di sua nipote, se qualcheduno ne domandasse al re il dono a titolo di bastardaggine; e gli consigliò, per prevenire questo inconveniente, di far la domanda del dono sotto il nome di un terzo, ch' ella gli propose. Effettivamente il brevetto fu ottenuto — Il suo progetto essendo riuscito, Maria di Beaumont fece avanzare una domanda nella camera del tesoro, per farsi mantenere nella successione di tutt'i beni mobili, ed immobili di sua figlia. Il 31 agosto ella ottenne in questo tribunale una sentenza contumaciale, che aggiudicò le sue conclusioni, *per non aver Francesco Miolla giustificato, che Michele Miolla suo figlio era nato in legittimo matrimonio.* Il motivo di questa sentenza fu, che i beni di Michele Miolla, supponendolo bastardo, non aveano potuto cedere al re per diritto di bastardaggine, poichè egli avea lasciato una figlia legittima, che gli era succeduta, e di cui la morte rendeva Maria di Beaumont, sua madre, erede necessaria de' beni — In somma, dopo la morte di questa, Antonio Miolla, interpose appello dalla sentenza, e domandò d'essere riconosciuto per erede ne' beni antichi della figlia di Michele Miolla. Allora si elevò la quistione di sapere, se Francesco Miolla, e Margherita Preslat, padre, e madre di questo ultimo, avessero con-

tratto un vero matrimonio. Antonio Miolla rapportava, per provarlo, tredici atti che gli davano la qualità di marito, e moglie, ed a Michele Miolla quella di figlio legittimo. L'avvocato generale di Lamcignon avea concluso, affinchè, prima di far diritto, i registri della parrocchia di S. Michele in *Lorraine*, in cui era nata Margherita Preslat, fossero presentati, o che fosse verificato, se si fossero perduti. Ma con una prima decisione, del 31 marzo 1710, la causa fu inviata al consiglio, e con un'altra de' 15 giugno 1711, Antonio Miolla fu mantenuto, e guardato nella proprietà de' beni, che reclamava. È stato dunque giudicato, che il lungo possesso basta, per far presumere la legittimità, quando vi sia impossibilità morale di scovrire la parrocchia, in cui il padre, e la madre si siano maritati. —

Una quinta decisione, che tutto il mondo conosce, è la famosa decisione di Bourgelat, la quale ha dato luogo al discorso di Cochin — Senza dubbio Bartolomeo Bourgelat avea per lui un'atto di battesimo, e'l testamento di sua madre, il quale dava a suo padre il titolo di marito; ma 1.^o non si presentava l'atto di matrimonio di suo padre, e di sua madre; 2.^o gli si opponeva specialmente un fatto grave. — Egli era entrato nelle guardie reali. Il 10 settembre 1714 il maresciallo di *Villeroy*, governadore di Lione, induce suo padre a fargli una pensione. — Questi vi consente; ma in quali termini? » io mi obbligo,

» porta la promessa di Pietro Bourgelat , al
 » maresciallo , di pagar , o di far pagare da
 » miei eredi , o altre persone , a Bartolomeo
 » Bourgelat , *mio figlio naturale* , una pensio-
 » ne alimentaria , e vitalizia di 400 lire , du-
 » rante la sua vita , pel suo mantenimento , e
 » sua sussistenza ; *a che io mi obbligo per la*
 » *sola affezione, che ho pel detto Bourgelat,*
 » *mio figlio naturale* ». Lo stesso giorno Bar-
 tolomeo Bourgelat , sottoscrive un'atto , col qua-
 le dichiara , che avendo avuto conoscenza del-
 la grazia , che il sig. Bourgelat , *suo padre na-*
turale , venne a fargli , l'accetta , e lo rin-
 grazia di ciò , ch' egli si è benignato , per bon-
 tà , e per fornire ai suoi bisogni , dargli una
 pensione vitalizia di 400 lire , *benchè non vi*
fosse obbligato : per la qual cosa egli nulla
 pretende contro suo padre , e contro coloro ,
 che succederanno a questi , sia per testamento
 o altrimenti ; avendo , come ivi è detto , *una*
intera conoscenza della mia nascita , e del
mio stato. Questo scritto fu confirmato per mol-
 ti anni dalle quitanze della sua pensione —
 Malgrado fatti di tanta gravezza , prevalse il
 principio indubitabile , che niuno può pregiu-
 dicare al suo stato con delle riconoscenze , non
 appartenendo a noi soli (1) ; e con decisione
 del 12 agosto 1729 , la successione di Pietro

(1) Leg. 16. , 24. , e 37. , *ff. de liberali*
causa : leg. 11. cod. *de ingenuis manumis-*
sis , etc.

Bourgelat, fu aggiudicata ai figli di Bartolomeo Bourgelat —

Una sesta decisione, le di cui circostanze erano più favorevoli pel figlio, poichè si esibiva un' atto non sospetto, il quale annunciava il matrimonio, è quella di Giovanna Billon. Questa damigella pretendeva, che Giovanni Billon, suo padre, avea sposata Giovanna Rotier, sua madre, e che il matrimonio era stato celebrato nel 1664 nella parrocchia di Montegiovanni, parrocchia di *Maine*. Ciò ch' ella esibiva, per provarlo, era una sentenza consumaciale dell' ufficiale di Rennes, la quale, sulla domanda di Giovanna Rotier, ordinava a Giovanni Billon di ritornare, e di vivere con lei, *come genti canonicamente maritate*.

Ecco alcune delle principali decisioni, che nell' antica giurisprudenza, hanno consacrato il principio del possesso di stato. La nostra nuova giurisprudenza ce ne offre una sopra tutto, di cui è necessario tracciarne qui la specie —

Giovanni Poutiant, falegname a Lione avea avuto due figli dal matrimonio colla damigella Fayole, morta nel 1793. — Nel mese di vendemiale anno 3 fu stipulato un contratto di matrimonio tra Giovanni Poutiant, e Margherita Guy; ma non pareva, che questo contratto fosse stato seguito dalla celebrazione di matrimonio d'avanti l' ufficiale dello stato civile. Margherita Guy era allora incinta di una figlia, che partorì il 5 nevoso seguente. Que-

sta figlia , ed un' altro figlio maschio , che ella mise al mondo l' anno seguente , furono presentati alla municipalità di Lione , dal sig. Poutiant istesso , e furono iscritti sui registri , come figli legittimi di detto Poutiant , e di Margherita Guy sua moglie. Quest' ultima morì il 17 ventoso anno 8 , e nel suo atto di morte le si diede la qualità di moglie di Giovanni Poutiant.

La morte di questi , accaduta il 4 germinale seguente , esigè , che si provvedesse alla tutela de' due figli , nati dal suo matrimonio colla damigella Fayole , e di quelli , ch' egli avea avuti dopo da Margherita Guy — Il giudice di pace espone ai parenti , riuniti a questo effetto il dì 11 germinale anno 8 » che il 6 ven» demiatore anno 5 , vi era stato tra Marghe» rita Guy , e Giovanni Poutiant , un contrat» to di matrimonio ; che le parti s' erano ri» spettivamente promessi di sposarsi ; ma che » non appariva , che questo atto fosse stato » seguito dalle formalità volute dalle nostre » leggi , per consacrare la validità d' un ma» trimonio ». Questa esposizione fatta dal giudice di pace , lungi dall' essere contraddetta dai parenti riuniti , parse essere il risultato della opinione particolare di ciascuno di essi — Che che ne sia , due tutori furono nominati , l' uno per i figli di Margherita Guy , l' altro per i figli della damigella Fayole. Si confidò a quest' ultimo l' amministrazione intera de' beni del padre comune — Nel 1806 , i primi due figli ,

diventati maggiori , manifestarono il desiderio di ridurre i due fratelli alla porzione de' beni, accordata dalla legge transitoria del 14 fiorile anno 11 ai figli riconosciuti , pretendendo , che non vi era giammai stato matrimonio tra il padre , e la madre di questi ultimi. Questa pretensione , combattuta dal tutore di questi figli, fu successivamente rigettata dal tribunale di prima istanza , e dalla corte di appello di Lione , i quali dichiararono legittimi i figli nati da Margherita Guy , e Giovanni Poutiant , ed ordinaronon la divisione uguale della successione di questo ultimo tra i quattro figli — Ecco i principali motivi della decisione di appello sotto la data del 14 giugno 1808 — » Atteso
» che la legittimità di Benedetta , e Giovanni,
» figlio , e figlia di Margherita Guy , essendo
» contestata dopo la morte del loro padre , e
» madre , è il caso di applicare le disposizio-
» ni dell' art. 197 , Cod. civ. ; che così , la con-
» testazione si trova ridotta al punto di sape-
» re , se Giovanni Poutiant , e Margherita Guy
» abbiano vissuto pubblicamente come marito,
» e moglie , e se Benedetta , e Giovanni abbia-
» no in lor favore un possesso di stato non
» contraddetto dal loro atto di nascita ; che que-
» sti due punti di fatto sono sufficientemente
» stabiliti ; 1.º dagli atti di nascita di questi
» figli ; o 2.º dal contratto di matrimonio del 26
» vendemiatore anno 5. ; 3.º dall' atto di mor-
» te di Margherita Guy ; 4.º finalmente , dal-
» la convocazione , e deliberazione del consi-
» glio di famiglia ». Fu inutile , che i figli del
primo matrimonio di Giovanni Poutiant si prov-

videro di ricorso per cassazione , per falsa applicazione dell' art. 197 , Codice civile.

Una decisione della sezione de' ricorsi resa alli 8 maggio 1810 porta » La corte , atteso » che Giovanni Poutiant , e Margherita Guy , » essendo morti , e gli atti di nascita di Be- » nedetta , e Giovanni Poutiant portando , che » eglino sono figli de' detti Giovanni Poutiant , » e Margherita Guy sua moglie , la legittimi- » tà de' detti figli non poteva essere loro con- » testata sotto il solo pretesto della mancan- » za di presentazione dell' atto di celebrazione » del matrimonio del loro padre , e della loro » madre , che tal' è la disposizione del Codice » civile , art. 197 : che la regola stabilita da » questo articolo non è modificata da veruna » eccezione ; e che , in niun caso , il Codice » impone ai figli l' obbligo di presentare l' at- » to di celebrazione del matrimonio de' loro » genitori : — Che in fatto , la corte d' appel- » lo ha giudicato , che Benedetta , e Giovan- » ni hanno il possesso di stato di figli legitti- » mi , il quale è conforme ai loro atti di na- » scita ; e che così la sua decisione non ha » violato alcuna legge ; — Rigetta , etc. «.

D I S T I N Z I O N E II.

*De' caratteri , che debbe avere il pos-
sesso di stato de' genitori.*

21. Ma quali sono i caratteri del possesso
di stato de' genitori del figlio ?

Il nostro articolo risponde, che debbono aver vissuto pubblicamente come marito, e moglie.

Ma questo articolo debb'essere sanamente inteso. Si dee credere a prima vista, che questa coabitazione pubblica del padre, e della madre come marito, e moglie, conservi ancora la sua forza riguardo alle persone abituata al libertinaggio? Ascoltiamo su di ciò M. d' Auguesseau.

» Perchè (diceva questo gran magistrato » nella causa di Giacomina di Senlis), per- » chè si dà tant' autorità alla pubblica voce, » ed alla pubblica fama? è perchè non si sup- » pone facilmente, che una femina abbia ba- » stante arditezza, per vivere pubblicamente » come una femina maritata, per prendere il » cognome di suo marito, senza essere sua » moglie legittima, e senz'averlo ricevuto in » faccia agli altari. Non si dubita punto, che » in una città ben civilizzata, la chiesa, i » magistrati, anche il popolo non si fossero » elevati contro di tali disordini; si crede, che » eglino non potrebbero essere conosciuti, e ri- » manere impuniti: basta, che siano pubbli- » ci, per persuadersi, che non sono più, e » che il matrimonio ha reso una tale società » legittima. Ma quando si tratta di una don- » na debosciata, confirmata nel delitto, che, » gustandovi una profonda pace, ha saputo » farsi una fronte incapace d'arrossire, tutte » queste ragioni cessano, si dissipano tutte » queste congetture. Si persuade facilmente,

» che una donna di questo carattere abuserà
» con facilità del nome di *matrimonio*, per po-
» ter vivere senza timore in una sfrenata licen-
» za: che un giovanetto, acciecato dalla sua
» passione, trascinato dal piacere, prevenuto,
» toccato dallo stesso desiderio della libertà,
» consentirà a questo commercio vergognoso,
» ed impronterà il suo nome, per servir di
» velo alla deboscia. Ciò era quel, che i le-
» gislatori romani avevano preveduto, quando
» hanno stabilito la coabitazione pubblica per
» una delle forti prove del matrimonio. Perchè,
» nel medesimo tempo, che eglino ammette-
» vano questa presunzione, eccettuavano no-
» minativamente le donne accusate di disordi-
» ne «. Ciò è quel, che si trova deciso precisa-
mente dalla legge 24, *de ritu nuptiarum*, al
digesto: *In liberae mulieris consuetudine non*
concubinatus, sed nuptiae intelligendae sunt,
si non corpore questum fecerit.

Del resto, le decisioni, che noi precedente-
mente abbiamo rapportate sono tanti esempi,
in cui il possesso di stato può essere utilmente
invocato: sarà sempre necessario consultarle.

DISTINZIONE 3.

De' casi, ne' quali il possesso di stato del padre, e della madre non può essere invocato.

22. Quando il padre, e la madre non sono *tutti due morti*, il possesso del loro stato non può essere invocato dal figlio, che si pretende legittimo: ciò risulta letteralmente dal nostro articolo, e ciò ch'è perfettamente giustificato da quel, che ha detto M. Portalis, nel passo, che noi abbiamo rapportato al §. primo.

Del resto, ecco una decisione della corte di appello di Parigi, la quale ha fatto l'applicazione di questo principio.

La damigella Georgy, e'l Sig. Furst hanno vissuto lungo tempo come sposi. La loro unione ha dato i giorni ad un figlio, il quale è stato battezzato come nato dalla damigella Georgy, e dal Sig. Furst, *uniti in legittimo matrimonio*. Questa felice illusione si prolunga in favore del figlio fino alla morte del padre; ma allora il velo della finzione cade, e fa piazza alla verità. Al momento dell'apposizione de' suggelli, la damigella Georgy riconosce ella stessa, che non ha giammai esistito tra lei, e'l Sig. Furst altro legame, che quello d'una tenera amicizia. — Ma la dichiarazione della madre, non essendo decisiva per lo stato del figlio, il surrogato tutore di questo ultimo non ne domanda meno l'immissione.

ne in possesso de' beni lasciati dal Sig. Furst. Egli pretende, che il figlio, di cui si contesta lo stato, non può essere giustamente obbligato, che a produrre il suo estratto di nascita, il quale è il monumento, che fissa il suo rango nel mondo; e di cui il possesso di stato compie di cementare la stabilità; egli aggiunge, che l'atto di matrimonio de' genitori è in qualche modo estraneo al figlio, e che esigere da lui la presentazione di questo titolo, sarebbe il più sovente ridurlo all'impossibile. In fine il surrogato tutore invoca gli articoli 319, e 320 Codice civile (*), i quali dispongono, che « la figliazione de' figli legittimi si prova coll'atto di nascita iscritto sui registri dello stato civile, ed in sua mancanza del possesso costante dello stato di figli legittimi »; ed egli ne conchiude, che il suo pupilo ha più di prove della sua legittimità, che la legge non n'esige, poiché al titolo della sua figliazione, egli aggiunge ancora un possesso di stato conforme, e non interrotto di figlio legittimo del Sig. Furst. — Gli eredi Furst si oppongono alla pretensione del surrogato tutore; eglino sostengono, che gli art. 319, e 320 del Codice sono senza applicazione alla specie, essendo contestata la legittimità del figlio; che in questo caso è nella disposizione dell'art. 197, che bisogna cercare la soluzione del problema; ma che allora

(*) Art. 241. e 242. Leg. civ.

il problema non esiste più , poichè l' articolo citato non dispensa il figlio dal presentare l' atto di matrimonio de' suoi genitori , che quanto tutti due hanno cessato di vivere ; ipotesi , che non si rincontra qui . — 16 luglio 1807 , sentenza del tribunale civile della Senna , così concepita : » atteso , che a' termini del Codice ci- » vile , quando due individui hanno vissuto » pubblicamente come marito , e moglie , e » che la legittimità de' figli viene ad essere » contestata , questa legittimità non può esse- » re provata , che di due maniere , o colla » pretenzione dell' atto di celebrazione del ma- » trimonio de' loro genitori , se tutti due , o » uno di essi sono esistenti , o con un posses- » so di stato conforme alla loro nascita , se i » genitori sono morti ; — atteso che ciò risul- » ta dagli articoli 194 , 195 , e 197 del Co- » dice ; — Atteso , che nella specie , il mino- » re Furst non presenta l' atto di celebrazione » di matrimonio della damigella Georgy , sua » madre col Sig. Furst , suo padre , come so- » no qualificati nell' atto di nascita del detto » minore Furst , — atteso , che il detto Sig. » Furst è morto , e che la damigella Georgy » vivente , non solamente non presenta l' atto » di celebrazione di matrimonio , ma anche ha » dichiarato avanti il giudice di pace , al mo- » mento , in cui si apposero i suggelli dopo la » morte del Sig. Furst , che non avea giam- » mai esistito , e che ella non era stata mai » maritata col detto Furst ; — atteso , che in

» questo stato di cose, il minore Furst nè an-
» che potrebbe essere ammesso a stabilire la
» sua legittimità , provando , che ha costante-
» mente goduto dello stato di figlio legittimo
» del Sig. Fourst , e della damigella Georgy,
» conformemente al suo titolo; che gli articoli
» li 319 , e seguenti del *Cap. 1. del tit. 7.*
» del Codice non possono essere invocati nella
» specie , poichè egli hanno per oggetto di
» disporre come si provi la figliazione de' figli
» legittimi , cioè de' figli , la di cui legittimità
» si trovi di già provata nella maniera prescrit-
» ta dagli articoli 194, 195, e 197, detto Co-
» dice , e per conseguenza non può essere con-
» testata; che in fine si tratta negli art. 319,
» e seguenti di sapere , se un tale sia figlio
» di tale , e che negli artic. 104, e seguenti,
» si esamina , se un tale sia figlio legittimo
» d'un tale , e di una tale , il di cui matri-
» monio vien contestato. — Atteso che segue
» da ciò , che il minore Furst non è figlio le-
» gittimo , ma figlio soltanto naturale del si-
» gnor Furst , e della damigella Georgy. Il
» tribunale ordina , etc. — appello del surro-
» gato tutore. — 20 maggio 1808 , decisione
» confermativa della corte di appello , di cui
» ecco i motivi : — La corte : atteso , che
» niuno indizio si eleva contro la sincerità del-
» la dichiarazione fatta dalla damigella Fran-
» cesca Georgy , adottando sul di più i moti-
» vi de' primi giudici , ordina , che la senten-
» za attaccata sortisca il suo effetto «.

Ma , si diceva nell' istesso modo nell' antica giurisprudenza ? Nò ; allora , ancorchè il padre , o la madre fosse stata esistente , i figli , che si pretendevano nati da essi , potevano invocare il loro possesso di stato. Questo è almeno ciò che c'insegnano le due decisioni , di cui ecco succintissimamente la specie.

Prima decisione — Andrea Dochin , procuratore al parlamento di Parigi , e Coletta Raquelot avevano vissuti assieme come marito , e moglie per 37 in 38 anni. Gli eredi del marito attaccarono una donazione universale , ch' egli avea fatta a Coletta Raquelot , sul fondamento , che non vi era stato matrimonio. — Non solamente Coletta Raquelot non presentava atto di celebrazione , ma , avendo sostenuuto , ch' ella era stata maritata a S. Giacomo della beccheria a Parigi , un tal giorno , ed i registri di questa parrocchia , essendo stati consultati , vi si trovò un solo atto di celebrazione di matrimonio di quello stesso giorno , che non era il suo. Intanto con decisione del parlamento di Parigi , del 7 gennaro 1676 , sulla fede del suo possesso pubblico , il suo stato fu mantenuto , e la donazione confermata.

Seconda decisione. — I figli del Sig. Potier , feudatario di Sevis , nel paese di *Caux* , ancora vivente , e della vedova del marchese Carracioli , morta nel 1742 , reclamavano lo stato di legittimità. Egli non presentavano atto di celebrazione ; non osavano nemmeno di articolare , sia la perdita , sia l'alterazione de'

registri della parrocchia di Sevis , in cui pretendevano , che il matrimonio avesse avuto luogo. Ma egli presentavano degli atti , che provavano un possesso di legittimità; ed il sig. Potier padre , parte anche nella causa , sosteneva , che i suoi figli erano i frutti di un matrimonio bene , e validamente contratto. — Con decisione del parlamento di Parigi del 16 gennaio 1772 sulle conclusioni dell' avvocato generale Vergé , i figli sono stati confirmati nel loro stato di legittimità.

Rimarcate su queste due decisioni: 1.º , che la corte di cassazione , con decisione del 2 dicembre 1807 , rapportata da Denevers , anno 1808 , pag. 55 , ha deciso , che prima del Codice civile , i tribunali erano autorizzati ad annullare un matrimonio , quando anche fosse stato seguito da una lunga coabitazione , e da possesso di stato ; 2.º , che d' altronde l' articolo 195 del Codice civile , rapportato qui sopra , n. 20 , decide precisamente , relativamente ad un matrimonio contratto sotto questo Codice , che il possesso di stato (fuori il caso di perdita , o di non esistenza di registri) è insufficiente , per comprovare l' esistenza di un matrimonio : è questo anche ciò che risulta dalla decisione della corte di appello di Parigi , degli 11 giugno 1808 , che noi abbiamo rapportata , n. 15 , e da un' altra decisione della corte di appello di Bruxelles , del 7 giugno 1806 .

23. Intanto la regola , che il padre , e la

madre debbono essere tutti due morti , perchè il possesso del loro stato basti ai figli , non è sì rigorosamente vero , che non sia suscettibile di eccezione : in effetti , ella riposa sulla supposizione , che gli sposi non possono ragionevolmente ignorare il luogo , in cui si sono maritati : or , questa supposizione può ella essere applicata al caso , in cui questi conjugi fossero in demenza , o in uno stato d' imbecillità ?

N. B. Noi vedremo sotto il capitolo 3.^o quali siano le prove , che il figlio , il quale pretende alla legittimità dev'egli stesso presentare del suo possesso di stato . — Noi vedremo ancora sotto il cap. 4.^o , se , benchè , essendo stato iscritto sù i registri , ed allevato come illegittimo , un figlio sia ancora ammissibile a provare , che suo padre , e sua madre erano maritati .

C A P I T O L O II.

*Delle circostanze , le quali possono provare ,
• far presumere legalmente , che il figlio
sia nato dal matrimonio .*

24. Questo capitolo esige , che noi parliamo , sotto due sezioni : 1. della regola , che serve di fondamento alla legittimità ; 2. delle eccezioni a questa regola .

*Della regola, che serve di fondamento
alla legittimità.*

25. Qual' è questa regola ? Ella è scritta nell' art. 312 del Codice civile » Il figlio concepito durante il matrimonio, ha per padre il marito ».

È ai romani , che noi la dobbiamo. *Pater is est, quem nuptiae demonstrant*, dice la legge 5. ff. de *in jus vocando*; ed il principio se ne riproduce in più testi.

Ma questa regola i romani stessi non l' avevano improntata ? questo c' importa poco di sapere (1). Che ci basti d' essere convinti , che sia il fondamento il più solido della società civile , che , senza di lei , non sarebbe ben presto , che uno spaventevole caos. He ! chi non sente , come noi , che , dando alla paternità questa certezza , che la natura le ricusa , questa regola sola mantenga l' unione delle famiglie , ch' ella n' è il principio conservatore ! Chi non sente ancora , che , proscrivendo questi reclami scandalosi , questi sospetti ingiusti , ella imponga silenzio alle passioni , e diventi così la sorgente della morale la più pura ? Certamente , se vi è istituzione umana , che si debba costantemente rispettare , è questa : che si guardi dunque di mai macchinarvi attentati.

Intanto , bisogna confessarlo , questa regola

(1) Vedi il principio della Introduzione.

tutelare non forma , che una presunzione. Quando la natura ha coverto le sue operazioni con misteri i più impenetrabili , quando ella ha involato al legislatore fino la menoma certezza , come mai il legislatore poteva stabilire la sua disposizione ?

Che questa presunzione sia legittima , è ciò , di cui non è permesso dubitare : ella è scritta nella legge , diceva M. d'Aguesseau , quando si emise la decisione di Vinantes ; ed ella è sempre stata rispettata dai dottori , e dalle decisioni istesse.

Ma è ella infallibile ? rigetta ella ogni prova contraria ? Nò : tutto il titolo *de agnoscendis , et alendis liberis* , al digesto , è pieno di testi , che così la stabiliscono. Per tutto i giureconsulti riconoscono , che , malgrado questa presunzione favorevole ai figli , il padre può sempre impugnar loro la legittimità , purchè possa mostrare con pruove certe , che egli siano debitori della vita al delitto della loro madre. Il silenzio istesso del padre , le sue riconoscenze tacite , la omissione delle formalità prescritte dai senatus-consulti , non possono per nulla privarlo del diritto di contestare lo stato di colui , che si vuole attribuirgli per figlio : *Si uxore denuntiante se praegnantem , maritus seu negaverit . . . sive maritus neglexerit facere quae ex senatus-consulto debet , natum agitur omnimodo alere , caeterum recusare poterit filium.* È questa la disposizione della Leg. 1. §. 14. 15. del citato titolo ; ella pro-

va , che l' effetto della presunzione , di cui si tratta , cessa di obbligare il padre , quando anche abbia riconosciuto col suo silenzio lo stato del figlio , a somministrargli gli alimenti provvisoriamente ; ma che nel tempo istesso , che gli somministra , può contestargli la qualità di figlio legittimo .

Qual genere di pruova si può dunque opporre a questa presunzione ? qual' è la natura , qual' è il numero delle eccezioni , che possono distruggerla ?

Ecco il problema da risolvere . Or , la presunzione capace di attaccare quella della legge , debb' essere scritta nella legge istessa : questo principio sembra aver acquistato un nuovo grado di verità , dopo ch' è stato ripetuto da d'A-guesseau .

Resta dunque a sapere quali siano le eccezioni , che la legge medesima ha consacrate . Apriamo primieramente il codice de' romani ; ed ecco come è concepita quella legge , che fissa la regola , che il figlio del matrimonio è il figlio legittimo » Si chiama figlio , dice la » legge 6. ff. de his , qui sui vel alieni juris » sunt , quello il quale è nato dal marito , e » dalla moglie « . Ma supponiamo , che il marito sia stato assente , p. e. , dieci anni , e che a suo ritorno trovi in casa sua un figlio di un' anno , io penso , con Giuliano , ch' egli non sia suo figlio . Pertanto secondo il parere dello stesso Giuliano , non bisogna ascoltare colui , il quale , avendo dimorato con sua moglie ,

non volesse riconoscere il figlio. Io anche sono, continua Ulpiano, autore di questa legge, del parere di Scevola, il quale pensa, che se così, che il marito sia stato qualche tempo senza abitare con sua moglie, o per qualche infirmità, che gli sia sopravvenuta, o per qualche altra causa, *vel alia causa*, o se quest'uomo non sia proprio alla generazione; in tutti i casi, il figlio, di cui sua moglie si sgrava nella sua propria casa, e alla conoscenza de' vicini, non è il figlio del marito.

*Filium eum definimus, qui ex viro, et uxore ejus nascitur. Sed si fingamus absuisse maritum, verbi gratia, per decenium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Juliani sententiam, hunc non esse mari-
ti filium. Non tamen ferendum Julianus ait,
eum, qui cum uxore sua assidue moratus
nolit filium adgnoscere, quasi non suum. Sed
mihi videtur, quod et Scaevara probat, si
constet maritum aliquandiu cum uxore non
concubuisse, infirmitate interveniente, vel alia
causa; vel si ea valitudine paterfamilias fuit,
ut generare non possit: hunc qui in domo
natus est, licet vicinis scientibus, filium non
esse.*

Alcuni autori, credendo seguire in questo la dottrina di d'Aguesseau, pretendono, che questa legge non fa alla regola *pater is est*, che due eccezioni fondate sulla impossibilità fisica della coabitazione, cioè: l'assenza, e l'im-
potenza naturale, ed accidentale; intanto è

facile di vedere , che ella racchiude una terza , che non è fondata esclusivamente sulla impossibilità fisica ; è il solo senso , al quale possono prestarsi le espressioni *vel alia causa* , se si consente , che elleno non siano insignificanti.

Ma ancorchè questa terza eccezione non si trovasse in questa legge , come ella vi è , si crederebbe , che la *legge 1. §. 6. e 15. ff. de agnoscendis , et alendis liberis* (la quale permette al padre di non riconoscere il figlio , di cui sua moglie è incinta al momento del suo divorzio , perchè ella li ha celata la sua gravidanza , nou facendogliela signifcare ne' 50 giorni , benchè abbia avuto luogo durante la loro coabitazione) si crederebbe , che questa legge non stabilisca ancora , che una impossibilità fisica ?

Così , bisogna tener per costante , che i romani non hanno giammai ridotte alla impossibilità fisica le eccezioni , che si potevano apportare alla regola *pater is est , quem nuptiae demonstrant*.

Quanto alla nostra giurisprudenza , come ha ella eseguita questa regola ? Ha , come si pretende , coverto coll' egida sacro del matrimonio i delitti , e le deboscie di tutte le mogli adultere ? È questa la ricerca , che ci resta a fare : ella è penosa ; ma noi non avremo perduto il nostro tempo , se pervenghiamo a giustificare la nostra antica giurisprudenza , dall' immoralità , che si ha inteso far cadere su di lei .

Una distinzione essenziale può solo rischiarraci nella nostra ricerca , ed è , che ne' nostri antichi principj , ed anche nella opinione di coloro , che l' ammettevano , l' impossibilità morale non poteva essere presentata ne' casi , in cui i coniugi abitavano insieme , qualunque fossero d' altronde tutte le circostanze , che potevansi riunire , per far presumere , che questi coniugi non avevano permessi alcun avvicinamento. Così , nè le dissolutezze della moglie , dimorante con suo marito , nè il suo adulterio provato , potevano nuocere allo stato del figlio ; è questa effettivamente la decisione della seguente celebre legge : *cum possit et mater adultera esse , et impuber defunctum patrem habuisse* ; leg. 11. §. 9. ff. ad legem Julianam de adulteriis.

Ecco una distinzione ben stabilita. Noi dovremo dunque allontanare , come perfettamente inutili alla soluzione della quistione , tutte le decisioni , che sarebbero state rese in specie , in cui i coniugi dimorassero insieme all' epoca del concepimento del figlio ; perchè in questa specie niuna impossibilità morale poteva essere proposta , per servir d' eccezione alla regola *pater is est*. Questa distinzione sarà la chiave , che ci faciliterà l' intelligenza di tutta la giurisprudenza antica.

È questo un punto costante , che fino all' epoca , in cui comparve M. d' Aguesseau , non si era ancora professata questa dottrina , che *niun' altra eccezione , che l' impossibilità*

dee far cedere la regola pater is est. Gli' interpreti del diritto avevano professata una opinione contraria.

Menochio *de arbitrariis casibus*, avea detto, che la presunzione in favore della legittimità non avea luogo, quando era combattuta da molte altre presunzioni, e cita il caso, in cui un fanciullo fosse stato allevato, e trattato come figlio d'un adulterio: *Declaratur, ut locum non habeat haec conjectura, quando plures aliae conjecturae gerent, ut si Tizius fuit educatus, et tractatus, et nominatus tanquam filius adulterii; hoc casu non praesumitur filius mariti, sed adulterii.*

Bartolo, dando la spiegazione della legge *filium eum definimus*, dice in proprij termini, « questa legge è notabile; ma ecco ciò che ella intende: quello è figlio legittimo, il quale nasce dal marito, e dalla moglie egualmente propri alla generazione, abitanti insieme, e durante il matrimonio. Haec est notabilis lex, et hoc intendit: ille dicitur filius legitimus, qui ex viro, et uxore ad matrimonium contrahendum, et generandum habilius, simul coabitantibus, constante matrimonio nascitur. »

Dumoulin non avea nemmeno dubitato, che la non coabitazione dei coniugi non fosse una eccezione alla regola *pater is est*. Questa massima, dice questo grande giureconsulto, non può essere riguardata, come una prova assoluta della legittimità del figlio, che nelle cir-

eostanze sole , in cui vi sia coabitazione continua tra i conjugi , *supposita cohabitatione* , ma mai altrimenti , *secus si non cohabitent.*

Ma niuno si era pronunziato in favore della eccezione risultante dalla impossibilità morale più fortemente , che l' avvocato generale Bignon , nella caūsa di Francesco Siguy , che si trova rapportata nelle causa celebri di Guyot di Pitaval . Una figlia discacciata da suo padre , la di cui moglie non avea avuta buona condotta , e battezzata come nata da genitori incogniti , avea véduto discendere sua madre nella tomba , senza ricevere da lei altra marca di tenerezza , che un assai modico legato . Più felice per parte di suo padre , il quale la riconobbe per sua figlia legittima , maritandola ; ma ben presto egli anche l' abbandonò , e dispose de' suoi beni in favore di un' estraneo . Riconosciuto da suo padre , ella volle attaccare gli eredi collaterali di sua madre , i quali aveano raccolta la sua successione . Ammessa alla prova della sua figliazione dal parlamento di Rouen , questa decisione fu cassata . L'affare portato d' avanti il parlamento di Parigi , M. Bignon conchiuse , perchè la prova fosse rigettata , ed i collaterali mantenuti . Le sue conclusioni furono basate su ciò , che se la ricerca istessa , fatta dalla reclamante , provava , ch' ella era sua madre , ella provava nel medesimo tempo , ch' era figlia d' altri , che di suo marito . Qui certamente era bene ammettere una impossibilità morale ; e noi vedremo

bentosto quant' altre decisioni l' hanno espresamente adottata.

Ecco delle autorità anteriori al secolo di M. d'Aguesseau. Noi non vediamo, che prima della metà del 17^o secolo si fosse introdotto nella giurisprudenza francese questa massima, che la regola *pater est* non dovesse cedere, che alla prova dell'*impossibilità fisica*.

L'avvocato generale Talon fu il primo, che nell'affare di Boisy, giudicato il 26 gennaio 1664, diede luogo a questa novella idea.
 » Come la prova della figliazione, diceva questo magistrato, è stata stimata dai giureconsulti una cosa presso che impossibile, eglino hanno risoluto, che bastava ad un figlio, per dirsi legittimo, di provare, ch'era nato durante il matrimonio da coloro, di cui si volea dire essere il figlio, la presunzione di diritto essendo, che tutt'i figli, i quali nascono durante un matrimonio, sono legittimi, se non vi sia prova certa in contrario, ed una impossibilità naturale, e fisica, che il figlio sia prodotto dalle opere di colui, dal quale si pretende d'esser nato.

Ma non si potrebbe opporre alla generalità di queste espressioni; 1.^o, che l'affare, nel quale questo magistrato portava la parola, non presentava questa quistione a giudicare, poichè la quistione preliminare era di sapere, se la moglie era colpevole d'adulterio, e che la decisione giudicò negativamente? 2.^o, che la moglie di Boisy, abitando con suo marito al-

L'epoca del concepimento del figlio, non si trattava più di ammettere la eccezione della impossibilità morale, poichè, come l'abbiamo veduto, non poteva giammai esservi luogo, in questo caso, che alla prova della impossibilità fisica risultante dall'impotenza?

Checchè ne sia, come noi nulla vogliamo dare all'azzardo, metteremo M. Talon nel numero di quelli, i quali hanno professato, che i figli nati da una moglie, viveate separatamente da suo marito, fossero sempre legittimi, qualunque siano d'altronde le circostanze proprie a dimostrare, che il marito non ne sia il padre.

Ciò che avea detto M. Talon nel 1664 fu sviluppato da M. d'Aguesseau nel 1693, nella famosa decisione di Vinantes. La specie ne sarà rapportata qui appresso.

Una osservazione ben essenziale è a farsi su questa decisione, ed è, che, come noi lo vedremo, ella non offriva più, che quella della moglie di Boisy, la quistione d'impossibilità morale, i due coniugi, non essendo stati in una distanza, che gl'impedisce di riunirsi. Non si può conchiudere da ciò, che M. d'Aguesseau non abbia sviluppato i grandi principj, che ha professati, che relativamente ai figli nati, da due coniugi viventi sotto lo stesso tetto, e che, non avendo ad occuparsi, che di questo caso particolare, è a lui solo, che ha rapportato la eccezione d'impossibilità fisica, che ha esclusivamente ammessa contro la re-

gola pater est? Questo è ciò che l'analisi del suo discorso ci metterà a portata di decidere in un'istante.

Dopo aver fatto un giusto elogio di questa legge, questo magistrato conviene, ch'ella non è fondata, che sopra una presunzione, l'avvicinamento de' coniugi, e che è della natura di ogni presunzione di cedere alla prova contraria. Ciò non è, dice egli, che una presunzione probabile, un'indizio verosimile, una congettura potente, ma che può essere combattuta con prove ancora più forti, e più convincenti.

Intanto, dopo essere così convenuto, che questa regola non era ella stessa, che una presunzione legale, aggiunge in seguito » ch'ella » è scritta nella legge, che la utilità pubblica, » ed il riposo delle famiglie sono i fondamen- » ti solidi, sù de' quali è stata stabilita, e » che uno de' motivi, che rende questa pre- » sunzione presso chè inviolabile, è l'impossi- » bilità, in cui si è sovente ridotto di prova- » re il contrario, e che nel dubbio, la sag- » gezza del legislatore presume sempre in fa- » vore della innocenza della madre, e dello » stato del figlio «.

Cosa vi ha fin qui, che non fosse perfetta-
mente conforme ai testi delle leggi romane?
Niente: è la loro espressione medesima.

Ma questo grande magistrato esamina in se-
guito quale debba esser la prova, che il di-
ritto permette, che gli si opponga; ed egli

dice, che ciò non può essere, se non una presunzione scritta nella legge medesima, fondata su d' un principio fallibile. Da ciò lo stesso tira questa conseguenza, che non possono trovarsi, che due eccezioni di questa natura, le quali, dice, sono tutte due fondate sopra una impossibilità fisica; cioè la lunga assenza del marito, e la sua impotenza si trovono consacrate nella legge 6. al Digesto, *de his qui sui, vel alieni juris sunt.*

Così, questo magistrato, dopo aver riconosciuto, che la legge poteva ella stessa apportare delle eccezioni alla regola generale, che avea basato, dice che le leggi romane non ammettevano, che due eccezioni egualmente fondate sulla impossibilità fisica, cioè *la lunga assenza, e l' impotenza del marito.* Chi non vede qui, ch' egli non ha spiegato le leggi romane, che per la specie della causa, in cui prendeva parola? Come altrimenti supporre, che questo gran magistrato, il quale, come è stato molto bene rimarcato, avea più che ogni altro del suo secolo, conoscenza delle leggi romane (1), abbia potuto dire, che queste medesime leggi non ammettevano altre eccezioni alla regola *pater est*, che l'impossibilità fisica, mentre, come l'abbiamo veduto, e come va egli tutt' ora a convenire, la me-

(1) M. Merlin ha fatto questa osservazione v.^o légitimité, e ciascun sa a che oggi ella può essere applicata.

desima legge , che le contiene , adottava delle eccezioni generali , che non sono in alcun modo fondate sulla impossibilità fisica ?

Cosa aggiunge in effetti M. d' Aguesseau , dopo aver detto , che non vi sono , che due prove contrarie , le quali possono essere opposte alla regola *pater est* , cioè l' assenza lunga , e continua del marito , e la sua impotenza perpetua ? La legge , dice egli , non ne ascolta altre ; ed è evidente , che è anche impossibile di fingeerne altre , poichè , finchè l' assenza , nè alcun' altro ostacolo , non avrà separato coloro , che il matrimonio unisce , non si presumerà giammai , che colui , il quale è il marito , non sia il vero padre.

Rimarcate queste espressioni : nè alcun' altro ostacolo . Questo gran magistrato ben ammetteva dunque l' alia causa de' romani ; egli riguardava dunque , come una eccezione alla regola *pater est* , ogni altro ostacolo , che avesse separato i conjugi . E da quì , in luogo di erigere una massima generale , che non ammettesse eccezione , ciò che questo magistrato , del pari che M. Talon , non avea detto , che nella considerazione particolare della causa , che si dovea discutere (cioè nel caso della coabitazione de' due conjugi) , non si dovea conchiudere , che una sentenza di separazione personale , una condanna della moglie per delitto di adulterio poteano essere messi al rango degli ostacoli , che separavano due conjugi ?

Un' altra ragione avrebbe anche dovuto te-

nere gli animi in sospeso, sulla vera intenzione di M. d' Aguesseau, ed è la cura, ch' egli prende di discutere i fatti, d' onde si voleva far risultare una impossibilità morale contro la legittimità del figlio di Vinantes. Avrebb' egli preso questa cura, se avesse riguardato come un principio ben costante, che in tutt'i casi, sia, che vi fosse, o nò, separazione personale, si dovesse allontanare il figlio, opponendogli la sola impossibilità fisica della unione di suo padre con sua madre?

E che non si creda, che M. d' Aguesseau discuti questi fatti negligentemente, e senza credersi obbligato. Nò: è quì, che va a svilupparsi il vero spirito, nel quale egli ha analizzato i principj della impossibilità fisica.

Ecco come si esprime: » Come si è preteso, » che l'unione di tutte le differenti presunzioni, che si tirano dal fatto, potrebb' essere » comparata a queste eccezioni generali, che » la legge propone, noi siamo obbligati di en- » trare nella discussione di questi argomenti «.

Rimarcate queste parole: *potrebb' essere comparata a queste eccezioni generali, che la legge propone.* Così M. d' Aguesseau riconosceva bene, che la legge proponeva altre eccezioni, diverse dalle due particolari, che avea stabilito, cioè, la lunga assenza, e la impotenza del marito. E quali potevano essere queste altre eccezioni legali, se non erano quelle proposte dalla legge istessa *filium definimus*,

di cui veniva a parlare, e risultanti dalle espres-
sioni *alia causa*?

Come si supporrà al presente, che questo magistrato abbia potuto dire tutto assieme, che non si potevano trovare, che queste due eccezioni particolari nella legge *filium*, e che frattanto ammetteva altre eccezioni generali, che alla stessa proponeva? Questa sarebbe una contraddizione troppo bizzarra; nò, tutto si concilia coll'ajuto della distinzione, che abbiamo fatta tra i conjugi, che abitano insieme, o che possono riunirsi, e quelli, che sono disuniti, o separati da ostacoli potenti.

Ma la novella dottrina de'ciechi compilatori di M. d'Aguesseau, fu ammessa dai parlamen-
ti? lo fu dagli avvocati generali?

Quali sono (oltre le due decisioni di Boisy, e di Venantes, di cui noi abbiamo parlato, ma che bisogna allontanare dalla sola ragione, che i conjugi abitavano insieme), quelle deci-
sioni, di cui si vorrebbe pevalere ancora, per
stabilire, che l'impossibilità morale dovesse es-
sere rigettata in tutt'i casi? Sarà quella della Plissoniera? ma le specie ne sarà riportata qui appresso, e si vedrà, che non esisteva tra i conjugi veruna separazione giudiziaria; che il marito dimorava nel vicinato di Parigi, in cui sua moglie era rimasta, e che vi ritornava di tempo in tempo, come l'osserva l'avvocato generale Joly di Fleury. Sarà quella di Pelors, che rapporteremo ancora? ma, alla nuova

della gravidanza di sua moglie , egli ne avea dimostrato la sua soddisfazione , ed era morto , senza aver attaccato lo stato di suo figlio. Che v'è di comune tra queste specie , e la quistione , che noi esaminiamo ?

Intanto non si può dissimulare , che questa quistione non sia stata giudicata nel senso degli autori , di cui parliamo , dopochè i parlamenti sono stati aboliti , e prima del Codice civile. La sentenza di Feger Kerhuel specialmente non lascia su questo particolare il menomo dubbio : il figlio , il quale è stato dichiarato legittimo dal tribunale civile della *Charente* , era nato dopo la separazione giudiziale di suo padre , e di sua madre ; e la mala condotta della moglie era stata provata con lettere scritte al suo amante , ed intercettate da suo marito. Si può ancora citare la decisione della corte d' appello di Bordeaux nell'affare Daisson.

Ecco dunque a che si riduce tutto ciò ch' esiste in favore della opinione di coloro , i quali pretendono , che in niun caso , l'impossibilità morale dell'avvicinamento de' coniugi possa servire d' eccezione alla regola *pater est*. Non v'è decisione degli antichi parlamenti , che l'abbia consacrata , a meno nel caso particolare , in cui gli coniugi abitassero insieme all' epoca del concepimento (1). Quanto alla opinione

(1) *Noi vedremo ben presto , che il Codice*

particolare di Talon , e d' Aguesseau , egli hanno impiegato delle espressioni troppo generali. La medesima osservazione si applica alla opinione di taluni altri giureconsulti , di taluni magistrati ancora , come Seguier , e Merlin ; ma noi vedremo ciò che in diffinitivo hanno egli veramente pensato.

Ma dopo aver esaminato tutto ciò che si poteva dire contro la eccezione d'impossibilità morale , è necessario di conoscere i giureconsulti , e le decisioni , che hanno adottato la opinione contraria.

Che si richiami dapprima ciò che hanno detto gl'interpreti del diritto , e l'avvocato generale Bignon , nella causa di Francesco Siguy : noi li passeremo qui sotto silenzio , per ricominciare le nostre ricerche , a partire dall'epoca , in cui comparve M. d' Aguesseau.

Una prima decisione , che si presenta , è quella di Pietro Degars , del 9 maggio 1693. Il giornale delle udienze la rapporta come avendo giudicata la quistione : intanto come noi non abbiamo potuto scovirne la specie , noi non ne parleremo affatto.

Seconda decisione . — Gabriella Perrault , soprannomata *la bella droghiera* , si era abbandonata alla deboscia la più straordinaria. Il suo marito l'accusò di delitto di adulterio. Ella fu condannata all'arresto , e costituita in prigione

ce civile in questo caso ha innovato gli antichi principj.

nella Castellaneria; ma solo nel pensionato, in cui ella ebbe due figli. Ben presto scappò dalla prigione, e visse pubblicamente con un tal *Lenoble*, prima in una città lontana, quindi a Parigi. Qui ella uscì gravida. Il suo marito ne fu informato, e la fece reintegrare in prigione. Andiede più lungi: temendo, che il figlio, che ella partorirebbe, non fosse battezzato come nato da lui, ottenne, il 4 aprile 1700, una decisione, la quale proibì, che fosse iscritto il cognome del padre sul registro. Gabriella Perrault partorì in effetti il 7 aprile, una figlia, che fu battezzata sotto i nomi di Anna Catterina. — I suoi figli, ch' erano il prodotto delle sue deboscie, reclamarono il loro stato. Si oppose ai primi, ch' eglino erano stati concepiti, mentre che la madre era in prigione; ed effettivamente i chiavistelli, sotto de' quali ella era, potevano, malgrado la facilità, che il marito avea d' andar a vedere sua moglie, costituire un' ostacolo fisico alla loro riunione. Ma in quanto all' ultima figlia, Anna Catterina, che le si poteva opporre? Sua madre era libera all' epoca della sua concezione: ella abitava alla medesima città, che suo marito. Questa non era dunque una impossibilità fisica, che se le poteva opporre; per cui non se lo pretendeva. Si opponevano a questa figlia le procedure di suo padre per la mala condotta di sua madre; ma tutto ciò non poteva formare, che una impossibilità morale. Intanto con decisione del 1.^o dicembre 1701,

la madre fu condannata alle pene dell' autentica, ed i figli furono dichiarati adulterini. — Il compilatore delle decisioni pretende, che il motivo di questa decisione fu, che i figli erano stati concepiti dopo l'accusa d' adulterio. Ma supposto, che ciò fosse, ne sarebbe meno una eccezione alla regola *pater est?* e questa eccezione, non essendo certamente fondata sopra una impossibilità fisica, poteva ella avere altra base, che una impossibilità morale?

Terza decisione. — Questa è quella di Remigio Raillart, la quale sarà rapportata qui appresso. Non v'è cosa, che abbia meglio decisa la quistione. La moglie di Claudio Le-court avea abbandonato suo marito a Provinc, per venir a vivere pubblicamente a Parigi con Remigio Raillart. Questo commercio diede nascita ad un figlio, che fu battezzato come nato dalla madre, e dall'amante. Il figlio, dopo la morte di sua madre, reclamò invano il suo stato contro suo padre. Certamente qui non v'era impossibilità fisica. La decisione fu resa, come si vedrà, conformemente alle conclusioni del procurator generale Joly di Fleury.

Quarta decisione. — Le damigelle *Simonet* erano state battezzate come nate dal loro padre, e dalla loro madre: elleno erano state concepite dopo la coabitazione de' coniugi. Intanto, dopo la morte della loro madre, il padre non le volle riconoscere. Che fece M. di S. Fargeau avvocato generale? Egli cominciò, dal basare in fatto, che la maternità era pro-

vata; che non esisteva alcuna impossibilità fisica. Ciò posto, dice egli, elleno sono le figlie del Sig. Simonet, a meno che non vi sia *impossibilità morale*, che dimostri che non lo siano. Egli esamina in seguito i fatti, che potevano stabilire questa impossibilità morale, e trova, che lungi dallo stabilirla, questi fatti giustificano al contrario, che il Sig. Simonet era il padre delle reclamanti. Fu secondo queste ragioni, ch' elleno furono mantenute nel loro possesso di stato di figlie legittime.

Quinta decisione. — Sarà ella riportata altrove. Si vedrà, che i due figli, che Maria Carnoyville, moglie di Antonio Lemariè, avea avuti con Giambatista Banse a 18 leghe dalla dimora del marito, furono dichiarati illegitimi. È vero, ch' eglino erano stati battezzati come figli nati dalla madre, e dall'amante, e che non aveano altro possesso di stato; ma la maternità era costante, e non vi era separazione giudiziale tra i conjugi. Intanto, si giudicò, che non era moralmente possibile, che Antonio Lemariè avesse fatto cammino di 18 leghe, per andar a vedere sua moglie, quando vivea in un commercio criminale con Banse. Ciò ch' è rimarcabile qui, si è, che questa decisione è stata resa conformemente alle conclusioni dell'avvocato generale Seguier, il quale al tempo della decisione di Rougemont, che anche rapporteremo, avea rigettata la indivisibilità del titolo, e preteso, che non si poteva am-

mettere contro la regola *pater est*, che l'impossibilità fisica.

Sesta decisione — È il parlamento di Rouen, il quale l' ha resa il dì 12 agosto 1779 — La specie ne sarà tracciata qui appresso: ecco solamente i fatti essenziali — Maria Suzanna, moglie di Pietro Guerin, abbandonò suo marito, ed entrò in qualità di domestica, a dieci leghe dalla casa di suo marito, sotto il nome di Maria Crepin. Sette anni dopo ella partorì ivi un figlio, che fu battezzato come figlio di Maria Crepin, e Luigi Suzanna, di cui ella dichiarò di non conoscere la dimora. Pietro Guerin morì. Maria Suzanna reclamò la dote, e l'assegnamento, ma senza parlare di suo figlio. Frattanto continua ad allevarlo sotto il nome di Luigi Buonomo; ella assistè al suo contratto di matrimonio, lo riconobbe per suo figlio legittimo, e spiegò ciò che poteva restare oscuro nel suo atto di nascita. Coll'ajuto di tutti questi titoli, Luigi Buonomo credè poter reclamare; ma fu inutile. La decisione è stata resa conformemente alle conclusioni dell'avvocato generale di Grecourt, di cui rapporteremo le espressioni — E che non si dica qui, che la maternità non era costante: ella era provata dalla sentenza medesima, la quale avea ordinato la restituzione della dote; e d'altronnde M. di Grecourt ragionò in questa supposizione.

Ecco dunque sei decisioni, le quali anche

provano, che l'impossibilità morale è stata ammessa contro la regola *pater is est*. I fatti, le circostanze, le presunzioni l'hanno forzato di cedere al loro impero. È così, che la nostra giurisprudenza antica avea seguito le disposizioni del diritto romano, e che ammettendo l'*alia causa* della legge *filium definimus*, le corti sovrane, attaccate alla regola, di cui veniamo a parlare, perchè elleno sentivano tutta la importanza di rispettarla, sapevano costituirsi in autorità nelle cause di questa specie, e sottometterla al giogo della giustizia, e della verità.

Cosa diviene al presente questa eccezione presa esclusiva, inviolabile, della impossibilità fisica? che diverrà ella soprattutto, quando noi avremo fatto conoscere la opinione del procurator generale Merlin? Ella è sviluppata in due luoghi all' articolo *legittimità* del repertorio di giurisprudenza. Questo magistrato, dopo aver ripetuto con M. d' Aguesseau, che non si doveva ammettere contro la regola *pater est*, che l' impotenza del marito, o una lunga assenza, aggiunge in seguito » vi ha, una specie di » assenza, la quale non consiste tanto nella » distanza de' luoghi, quanto nell' allontanamento degli animi, e che tuttavia produce lo stesso effetto, che l' assenza propria mente detta; è questa la separazione giudiziale pronunciata tra due conjugi per causa di adulterio, e che non è stata seguita da riconciliazione — Il giornale delle udien-

» ze ci somministra due decisioni de' 9 maggio 1693, e 1 dicembre 1706, le quali dichiarano adulterini de' figli concepiti dopo la separazione per causa di adulterio (1)». Quanto al secondo passo, in cui si spiega anche Merlin, egli non è meno chiaro. Questo magistrato, dopo aver rapportata la decisione Rallart, conviene, che in questa specie, non esisteva né impotenza fisica, né assenza sufficiente, per far cessare la regola *pater est*; ma egli aggiunge, che non si può giustificare questa decisione, che supponendo, ch' esisteva tra coniugi una sentenza di separazione personale; ciò che farebbe, dic' egli, rientrare la causa della seconda eccezione consacrata dalle decisioni de' 9 maggio 1693, e 1 dicembre 1701.

Riassumiamo — Quando il figlio, il quale reclama la sua legittimità era stato concepito durante la coabitazione de' due coniugi, non si gli poteva opporre l'adulterio di sua madre: *mulier potest esse adultera, et filius patrem defunctum habuisse*. Ma questa coabitazione non avea ella avuto luogo? Allora la regola *pater est* riceveva una eccezione tirata dalla impossibilità morale. Questa impossibilità si componeva da tutt' i titoli, da tutte le circostanze, da tutte le presunzioni, che potevano portare la convinzione intima, e profonda, che il figlio, il quale reclamava il suo stato non

(1) Queste decisioni sono quelle di Degars, e della Bella Drogheria rapportate più sopra.

era veramente il figlio del marito ; intanto , quando egli avea per lui il suo titolo , e 'l suo possesso di stato conforme , niente poteva privarlo dalla sua legittimità .

Tal' era il vero stato della giurisprudenza antica . Una sola innovazione vi è stata fatta dal Codice civile , quella cioè scritta nell' articolo 515 , e che quando anche il marito abbia abitato con sua moglie al momento del concepimento , se egli l' ha fatta condannare per causa di adulterio , può impugnare la legittimità al figlio , di cui la nascita l' è stata celata , proponendo tutt' i fatti propri a giustificare , che egli non è il padre . Ma questa innovazione è ella stessa , se non una nuova causa d' impossibilità morale , perchè come vedremo , non può esservene , che una , cioè l' adulterio , ma una estensione a questa causa , poichè i conjugi , abitando insieme , non si può proporre l' ostacolo fisico dell' assenza , e che la legge , proibendo di allegare l' impotenza , non esiste più in questo caso impossibilità fisica . Sono questi dunque , anche in questo caso , de' fatti , che stabiliscono una impossibilità morale , che i giudici potranno ammettere ; ed è questa la innovazione , di cui è stato tanto parlato nel consiglio di stato , e nella tribuna . Del resto , vi sarà anche quistione sotto la sezione 2. §. 1. qui appresso .

Ma le eccezioni alla regola *pater est* , di cui noi abbiamo parlato , sono solamente quelle , le quali sono applicabili al caso , in cui i fi-

gli sono stati *concepiti*, e sono *nati durante il matrimonio*, e che farà la materia del §. 1. della sezione 2. qui appresso. La legge ne ha ammesse altre, risultanti dalla sola impossibilità fisica, che ricevono particolarmente la loro applicazione nel caso, in cui i figli sono *nati al principio del matrimonio*, ed in quello, in cui egli sono *nati dopo il matrimonio*: questi due casi faranno la materia de' §. 2. e 3. della medesima sezione.

S E Z I O N E II.

Delle eccezioni alla regola pater is est.

26. Queste eccezioni, come si è visto, debbono essere esaminate sotto tre rapporti: 1.^o relativamente ai figli *concepiti*, e *nati durante il matrimonio*; 2. relativamente ai figli *nati al principio del matrimonio*; 3.^o in fine, relativamente ai figli *nati dopo il matrimonio*.

§. 1.

De' figli concepiti, e nati durante il matrimonio.

27. Abbiamo di già veduto, che le eccezioni, le quali possono essere opposte a questi figli hanno due sorgenti: 1.^o l'impossibilità fisica; 2.^o l'impossibilità morale; da ciò due distinzioni.

DISTINZIONE. I.

Della impossibilità fisica.

28. Cosa dispone l'art. 312 del Codice civile? » Il figlio concepito durante il matrimonio ha per padre il marito. Nulladimeno questi potrà negare di riconoscere il figlio, se proverà, che durante il tempo trascorso dal 300^{mo} al 180^{mo} giorno prima della nascita del figlio, egli era, sia per causa di allontanamento, sia per effetto di qualche accidente nella impossibilità fisica di coabitare colla moglie « (*).

Ecco le due eccezioni tirate dall'impossibilità fisica, che avea ammessa la legge *filium eum definimus*: 1.^o l'assenza; 2.^o la impotenza. Questa ultima eccezione non ha più la medesima estensione; questo è ciò che noi vedremo sotto l'articolo 2. qui appresso.

(*) L'art. 234 delle Leggi civili, adottando l'art. 312 del Codice civile, ha soggiunto, che » il padre potrà impugnare al figlio di essergli tale, quando proverà, che durante il tempo trascorso di 300 giorni compiuti prima della nascita del figlio, egli era, sia per causa di allontanamento, sia per effetto di qualche accidente, nella impossibilità fisica di coabitare colla moglie «. Questa soggiunta per altro non fa, che render maggiormente chiara la disposizione nel detto art. 312 compresa.

Dell' assenza del marito.

29. Quest'assenza deve riunire tre caratteri: 1.^o la lunghezza; 2.^o la certezza; 3.^o la continuità. Questo è evidentemente lo spirito del nostro articolo.

COROLLARIO 1.

Della lunghezza dell' assenza.

30. È questo il suo primo carattere, bisogna, che il concepimento del figlio non possa riportarsi ad una epoca, che sia anteriore alla partenza del marito.

Un uomo p. e., abbandona sua moglie, e se ne va in un paese lontano: a capo di dieci anni, egli ritorna, e trova nella sua casa un figlio di un' anno; è certo, che non sarà obbligato di riconoscere questo figlio: è questa la specie della legge *filium definimus*.

31. Ma qual è precisamente l' intervallo, che debb' esistere tra la partenza del marito, e'l parto della moglie, per fare presumere la illegittimità? Il nostro articolo porta, che questo intervallo debba essere di 300 giorni (dieci mesi di 30 giorni). Del resto, vedete ciò che noi diremo in occasione de' figli nati dopo lo scioglimento del matrimonio.

Della certezza dell' assenza.

32.^o È questo il suo secondo carattere: per poco che vi fosse di dubbio, bisognerebbe presumere, che la madre sia innocente, e per conseguenza, che il figlio sia legittimo: è ciò che vuole la massima del papa Innocenzo III *in favorem prolis potius declinamus*; ella si trova nel cap. *ex tenore*, alle decretali, *qui filii sint legitimi*.

Ecco una specie, in cui questa certezza fu riconosciuta esistere — Il sig. Tripier di Lozè sposa la damigella Mesnage — Ai tempo de' torbidi, che scoppiarono nei dipartimenti dell'Ouest, egli si credè obbligato di cercare la sua sicurezza su d'un suolo forastiero — Ma sua moglie non tardò di consolarsi de' rigori di quest'assenza nelle braccia de' suoi amanti. Il 4 piovoso anno 5.^o, un figlio, chiamato Friderico, nacque da questi legami: egli fu registrato come nato dal signore, e dalla dama Tripier — Il sig. Tripier rientrò nella metà dell'anno 5.^o; ma la giornata del 18 fruttidoro lo forzò di spatriar di nuovo — Il 2 germinale anno 9, la dama Tripier partorì un'altra figlia, che fu chiamata Francesca Angelica Maria, ed iscritta come nata da' medesimi — Notate, che i due atti contenevano la menzione, che il padre era assente — Questi rientra nell'anno 10. Egli forma

la sua domanda, impugnando la paternità a questi due figli in una esposizione fatta ad un consiglio di famiglia , il 26 ventoso anno 11 d'avanti il giudice di pace di Ernea — Questa impugnazione è fondata insieme sulla impossibilità fisica , e sulla impossibilità morale — Sulla impossibilità fisica : 1.^o l' iscrizione di Tripier sulla lista degli emigrati prova legalmente la sua assenza , e il suo domicilio nell' estero ; 2.^o due testimonj depongono , che Tripier abitava S. Elier , isola di Gersè , da nevoso anno 4.^o fino a frimale anno 5.^o (tempo che racchiude quello scorso dopo il 500.^{mo} giorno , 180 giorni prima della nascita di Friderico) , ch' egli ha veduto giornalmente , e che negli anni 1793 , 1794 , e 1795 egli ha dimorato , come essi , a Gerse ; 3.^o queste deposizioni sono confermate da quelle di tre altri testimonj , che attestano , che Tripier è rientrato per la prima volta ad Ernea , dopo la sua emigrazione , il 11 ventoso anno 5.^o , e che madama di Lozè al contrario è costantemente restato ad Ernea fino al mese di nevoso anno 5.^o , in cui ella partì per Parigi ; 4.^o un passaporto rilasciato a Burgos , il 14 febbraio 1811 , quello di Noirmoutieres del 19 germinale anno 9 , provano , che Tripier fu deportato in Spagna , per ubbidire alla legge del 19 fruttidoro anno 5.^o , ch' egli ivi risedeva all' epoca , in cui Francesca Angelica Maria potè essere concepita , cioè nei mesi di pratile , messidoro , termidoro , e

fruttidoro anno 8.^o; 5.^o questi fatti erano confirmati dalla dama di Lozè, in una domanda, ch' ella presentò il 26 ventoso anno 10, all' effetto di ottenere divorzio, e nella quale ella articolò un' abbandono di otto anni senza nuvole; sulla prova giuridica di questa asserzione, il divorzio fu pronunziato. — Non è questo il Inogo di rapportare i fatti, che i giudici hanno considerato, come fissanti una vera impossibilità morale. — In somma, ecco come è concepita la decisione della corte di appello di Angers, del 18 giugno 1807, che ammisse i fatti d'impossibilità fisica, e dichiarò i figli illegittimi. » Atteso, che risulta dalle informazioni de' 9, e 13 germinale, 30 messidor, ed 11 termidoro anno 13, che l'intimato è stato assente, e lontano dalla sua moglie, durante tutto il tempo determinato dalla legge, per autorizzare l'impugnazione della legittimità ai due figli, di cui si tratta; che da un' altra parte, durante questo medesimo tempo, la dama di Lozè non ha abbandonata la città di Ernea, in cui ella dimorava: d' onde segue la impossibilità fisica di coabitazione tra i due coniugi... La corte rigetta l'appello... «.

Della continuazione dell' assenza.

33.^o È questo il terzo carattere : egli è evidente , che se il marito fosse ritornato da tempo in tempo nella sua casa , questo basterebbe , per rendere alla regola *pater is est* tutta la sua forza —

Ma bisogna , che questa continuazione sia fisicamente certa , cioè , che il marito non abbia potuto romperla , per venirsi ad unire a sua moglie ? Sì ; ed il marito rapporterebbe utilmente delle testimonianze della continuità del suo soggiorno .

È questo ciò che hanno giudicato le decisioni di Vinantes , e della Plessoniera , di cui noi abbiammo di già parlato — Ecco la specie della prima : — Il sig. di Vinantes , ufficiale della duchessa d' Orleans , provava con certificati in buona forma , ch' egli avea servito il suo quartiere per i mesi di aprile , maggio , e giugno 1689 , ed egli conchiudeva da ciò , che un figlio , che avea sua moglie partorito vicino al settimo mese dopo il suo ritorno , era illegittimo . Era M. d' Aguesseau , che parlava in questo affare , come noi l'abbiamo di già detto . — Egli disse , che due condizioni essenziali mancavano all' assenza del marito , per far dubitare dello stato di suo figlio : la lunghezza della durata , e la distanza non era effettivamente , che di 21 leghe — Colla decisio-

ne emessa il 15 giugno 1695 il figlio è stato mantenuto nella qualità di legittimo. —

Ecco la specie della seconda decisione: - Carlo della Plessoniera dimorava in Fiandra, ed Elisabetta Rouillon, sua moglie, a Parigi. Nel corso di quest'assenza, costei avea partorita una figlia, che avea fatta battezzare come nata da un terzo. Quando i due coniugi furono morti, la figlia pretese raccogliere la lor successione. Una sentenza giudicò in suo favore. La causa portata al parlamento, l'avvocato generale Joly di Fleury disse » che non si poteva quas-
» si dubitare, che tutt' i titoli non assicuras-
» sero la maternità di Elisabetta Rouillon; ma
» che anche tutti distruggessero la paternità di
» Carlo della Plissoniera. Ma se ciò è, aggiun-
» se l'avvocato generale, qual partito bisogna
» prendere? *Pater is est, quem nuptiae de-
monstrant.* Non vi è eccezione, se vi è im-
» possibilità fisica, o per impotenza, ciò che
» non si può allegare, o per assenza bastante
» lunga: ma il marito ha sempre dimorato in
» Fiandra, vicinato di Parigi, in cui egli ri-
» tornava da tempo in tempo . . . «. Secon-
do queste considerazioni, l'avvocato generale stimò, che vi era luogo di rigettar l'appello, ed effettivamente intervenne decisione il 29 feb-
braro 1712, conforme alle conclusioni.

Rimarcate, che nella specie della decisione Tripier, rapportata sotto il corollario precedente, il tutore de' figli, che furono dichiarati illegittimi, avea detto, che la distanza, la

quale separava i due coniugi non era considerabile, e che ella non avea potuto impedire i coniugi di unirsi, ma i giudici non hanno avuto alcun riguardo a questa difesa; eglino si sono unicamente fondati sulle informazioni, le quali stabilivano, che questo avvicinamento non avea avuto luogo.

34. È stata elevata una quistione, cioè, se la prigione, la quale separa due coniugi, possa essere assimilata all'assenza.

Ma » è chiaro come l'ha rimarcato M. Duveyrier, tribuno, che questa è la stessa assenza, purchè la separazione sia stata talmente esatta, e continua, che al tempo del concepimento, la riunione di un solo istante fosse fisicamente impossibile «.

Del resto, la quistione è stata agitata, e risoluta nella causa di Gabriella Perrault, di cui noi più sopra abbiamo rapportata la specie. Vedi anche ciò che diremo secondo Lebrun, sotto la distinzione seconda qui appresso.

ARTICOLO 2.

Della impotenza del marito.

35. Il marito, porta l'art. 313 del Codice civile, non potrà, allegando la sua naturale impotenza, riuscire di riconoscere il figlio.

Ma perche in questo articolo non è quistione, che della *impotenza naturale?* perchè è nella intenzione della legge l'autorizzare il ma-

rito di negare la paternità al figlio , quando egli fa pruova di una *impotenza accidentale*, ed è ciò che risulta da questi termini dell' articolo 312 , sia per l'effetto di qualche accidente,

Frattanto noi abbiamo veduto , che la legge *Filium eum definimus* ff. tit. *de his , qui sui , vel alieni juris sunt* , avea collocata la impotenza naturale nel numero delle cause della impossibilità fisica , che facevano cessare la presunzione della paternità ; e questa causa era stata ammessa nella nostra giurisprudenza.

Rimarcate pertanto , che bisognava , che la malattia fosse tale , che producesse , come lo dice Lebrun, una impossibilità fisica , e morale ; perchè altrimenti si presumeva volentieri per l' onore delle mogli ; e questo autore cita una decisione del 26 gennaro 1664 , colla quale (senza aver riguardo all' interrogatorio d' una madre , in cui ella avea riconosciuto il suo adulterio , e che il figlio , di cui si trattava , non era di suo marito , il quale d' altronde era un vecchio di 70 anni, oppresso da malattie) , si confirmò lo stato del figlio.

Sarebbe impossibile , anzi irragionevole il voler dettagliare le specie , i casi , che possono produrre l' impotenza accidentale. Ma questa impotenza debb' essere tale , e talmente provata , che nel tempo presunto del concepimento , non si possa supporre , che il marito avesse potuto divenire padre.

36. Un marito è egli ammissibile ad allega-

re la sua impotenza , per far dichiarare illegittimo il fanciullo , che ha riconosciuto , e trattato come suo figlio ?

Ecco una decisione , che giudica il contrario — Il 20 gennaro 1686 Alessandro Delastre sposa Maria Margherita Courtois. Il 23 febbrajo 1689 , una levatrice porta nella parrocchia de' due coniugi un fanciullo di tre anni , ch' ella fa battezzare come nato da Alessandro Delastre. Questi dimora due anni in silenzio. Nel 1691 , la moglie domanda la separazione de' beni. Nella metà delta istruzione , al mese di agosto 1693 , il marito presenta al luogotenente criminale una domanda , colla quale egli espone , che sono più di sette anni , ch' è maritato ; che in questo tempo egli non ha avuto mai figli; che Maria Courtois , sua moglie , ne ha sovente addimostrato del dispiacere ; che frattanto egli è rimasto sorpreso nel sentire , che se gli è voluto supporne uno ; che in effetti egli ha trovato su' registri di battesimo della sua parrocchia un' atto , dal quale appare , che si è battezzato un fanciullo come nato da lui; che vi si fa nascere un figlio tre mesi dopo il suo matrimonio : in somma domanda permesso d' informarne. L' informazione ha luogo. Sua moglie ricorre al parlamento di Parigi , e domanda a provare : 1.º che ella ha partorito un figlio tre mesi dopo il matrimonio ; 2.º ch' ella ha partorito nella casa del marito , in sua presenza , e sotto i suoi occhi ; 3.º ch' egli è stato a cercare l' acqua per bat-

tezzare il figlio ; 4.^o ch' egli ha addimostrato colle sue cure paterne esserne il padre ; e che in fine tutta la città ha conosciuta la verità del parto , e la certa esistenza del figlio. Nove informazioni vengono ordinate. È risultato da quella della moglie , che Alessandro Delastre avea conosciuta , e frequentata assiduamente sua moglie sei mesi prima di sposarla ; ch' egli avea avuta conoscenza della sua gravidanza avanti questa epoca ; che se n' era anche servito , per avere il consenso da sua madre ; ch' era sotto i suoi occhi , ch' ella avea partorita tre mesi dopo il matrimonio ; ch' era stato egli stesso a cercare dell' acqua , per battezzare il figlio ; che l' avea veduto portare dalla sua serva ; ch' era stato a vederlo in casa della sua nutriccia ; che l' avea fatto venire sovente in casa sua ; che l' avea fatto mangiare alla sua tavola ; che in fine vi avea consentito , perchè fosse battezzato solennemente come nato da se — Sono risultati dalla informazione dal marito più fatti , di cui il più importante era , che sua moglie avea tenuti molti discorsi , che facevano credere , che il nominato Romainville era padre del fanciullo , e che questo Romainville avea confirmato questo fatto. Ma 1.^o lo stato di un figlio non dipende , come lo vedremo sotto al capitolo 3.^o , dalle dichiarazioni di suo padre , e di sua madre ; 2.^o quando la moglie avea tenuti questi discorsi , era irritata contro suo marito , e d' altronde Romainville si era ritrattato — Sopra tutti questi fatti , de-

cisione del 16 luglio 1695, la quale, conformemente alle conclusioni di M. d' Aguesseau, conferma lo stato del figlio.

Si domanda non si può opporre contro questa decisione: 1.^o che la prova della familiarità, che Delastre avea avuta con sua moglie, pendente la sua gravidanza, e che bastava allora, per stabilire la paternità, abbia potuto sola portare la decisione de' giudici? 2.^o che l' impotenza naturale, estremamente fondata su congetture, si distruggesse facilmente dalle riconoscenze del marito? 3.^o in fine, che il Codice civile non ha consacrato motivo d' inammissibilità contro il marito, che il timor dello scandalo ha potuto ritenere; ma che ha per lui una eccezione legale, favorevole in avvenire, perchè ella non sarà applicata, che con certezza (1)? Queste riflessioni ci sembrano decisive.

(1) Queste idee sono fra loro annesse. In effetti, il legislatore, non avendo ammessa la impotenza naturale come impedimento, o causa di annullamento del matrimonio, l' ha egualmente rigettata come eccezione alla regola pater is est. Come dopo ciò si è potuto decidere, che l' impotenza naturale è oggidì una causa di nullità di matrimonio? Vedi nella raccolta di Denerves, anno 1808, pagina 137 del supplemento, ove questa decisione è riportata, un quadro esattissimo della legislazione sù questo punto. —

37. Del resto , non basta , che il marito alleghi la sua impotenza , per far dichiarare il figlio illegittimo : bisogna , ch'ella sia comprovata giuridicamente ; ed ecco perchè , dopo la morte del marito , i suoi eredi non possono attaccare di nuovo lo stato di un figlio nato durante il suo matrimonio : questo è ciò che hanno giudicato molte decisioni rapportate da Brillon alla parola *impuissant*.

D I S T I N Z I O N E II.

Della impossibilità morale.

Che porta l' articolo 313 del Codice civile ?
 » Il marito , allegando la sua naturale impo-
 » tenza , non potrà ricusare di riconoscere il
 » figlio , neppure per causa di adulterio , a
 » meno che la nascita non gliene sia stata ce-
 » lata , nel qual caso verrà ammesso a pro-
 » porre tutt'i fatti tendenti a giustificare non
 » esserne il padre (*) «.

Ecco l'unica causa d' impossibilità morale , *l'adulterio* , ma questa causa debb'essere esaminata sotto due rapporti ; 1.^o sotto quello , in cui i conjugi abitavano insieme all' epoca del concepimento del figlio ; 2.^o sotto quello al contrario , in cui il figlio è stato concepito dopo la separazione personale .

(*) Art. 235. *Leggi civili.*

Del caso, in cui i coniugi abitavano insieme all'epoca del concepimento del figlio.

39. La leg. 6. *ff. de his, qui sui, vel alieni juris sunt*, non permetteva, come si è visto nella sezione 1., che l'adulterio poteva essere opposto contro la legittimità del figlio, quando il suo concepimento veniva fissato al tempo, nel quale i coniugi abitavano insieme.

Ma il nostro articolo, al contrario, ammette anche in questo caso, la eccezione dell'adulterio. Ciò risulta primieramente da che non distingue; in seguito noi vedremo, che le espressioni *a meno che la nascita non gliene sia stata celata*, di cui si serve, possono soltanto rapportarsi al caso, in cui la moglie abitasse con suo marito all'epoca del concepimento del figlio.

Questo articolo non ammette la eccezione di adulterio, quando ha avuto luogo, durante la loro coabitazione, che sotto due condizioni: 1.^o che l'adulterio sia costante, e non può esserlo, che con una sentenza; 2.^o che la moglie abbia celata a suo marito la nascita del figlio adulterino.

Una quistione si eleva su quest'ultima condizione. Il marito potrà egli ancora proporre la eccezione, se, senz'avere avuto conoscenza della nascita del figlio, egli ha avuto conoscenza della gravidanza di sua moglie?

Si , senza dubbio ; poichè quando il figlio nasce , la moglie può confessare , che non appartiene al marito , col non presentarlo a lui , o alla sua famiglia : il nostro articolo è chiaro .

Ma la impugnazione della legittimità per parte del marito , quando le due condizioni dell' adulterio , e del celamento della nascita del figlio concorreranno , porterà ella di pieno diritto la illegittimità del figlio ? Nò , ed il nostro articolo vuole , che nel caso del concorso delle dette due condizioni , il marito sia solamente ammesso , *a proporre tutt' i fatti propj a giustificare , che egli non è il padre.*

40. Intanto queste espressioni indicano , che il legislatore è meno difficile sulla prova ; e ciò debb' essere così , a ragione delle circostanze dell' adulterio , e del celamento della nascita del figlio .

ARTICOLO II.

Del caso , in cui i coniugi erano separati di corpo all' epoca del concepimento del figlio .

41. È ancora sull' adulterio della moglie , che deve in questo caso riposare la eccezione , che il marito vorrebbe opporre contro la legittimità del figlio : perchè il matrimonio sussiste , e con lui la regola *pater est* , nonostante la separazione personale .

Un' articolo pertanto era stato proposto nella seduta del consiglio di stato del 14 brumale

anno 10 portante , che » la presunzione della
 » paternità cessa , quando i due coniugi sono
 » stati separati di corpo , e di beni , a neno ,
 » in quest' ultimo caso , che non vi sia stata
 » riunione di fatto , e riconciliazione tra essi «.

Ma bisogna rimarcare : 1.^o che questo articolo fu vivamente combattuto , e che si osservò » che la separazione di corpi non stabilisce
 » tra i coniugi l'impossibilità della coabitazione ; che non è ordinario , ch' eglino si frequentino , che non ostante questo avvenimento è possibile ; che anche gli avvicinamenti , che procureranno tra i coniugi , quelli , che tenterebbero di conciliarli , possono dar loro luogo ad aver commercio insieme , senza essere fraditanto seguito da una riconciliazione diffinitiva « ; — 2.^o che su queste osservazioni , l'articolo fu aggiornato fin dopo la discussione del titolo del divorzio ; — 3.^o che nel titolo del divorzio , la sezione di legislazione propose un' altro articolo , il quale , fondato sul medesimo principio che il precedente , tendeva a stabilire , che il marito non sarebbe obbligato di riconoscere il figlio , concepito dopo una sentenza , la quale , sulla domanda di divorzio per causa di adulterio , avrebbe ordinata la separazione di prova ; — 4.^o che questo articolo fu rigettato il 22 fruttidoro anno 10 ; e che in conseguenza , quello , ch' era stato proposto il 14 brumale precedente non fu d'avantaggio riprodotto .

Si è dunque pensato , che la circostanza del-

la dimora del marito in un'altra casa , diversa da quella della moglie , non è bastantemente decisiva , per farne dipendere la sorte del figlio. Se n' è dunque tenuto al principio generale , che l'allontanamento stabilisce la impossibilità fisica di coabitazione , e non si è creduto dover far derivare dal fatto della separazione personale , degl'indizj , che ella non da sempre. *Il giudice prenderà senza dubbio in considerazione questa posizione rispettiva de' due coniugi ; ma egli non la riguarderà come decisiva.* Sono queste le espressioni di M. Locrè , *Esprit du Code Napoleon* , tom. 4. pag. 19.

È perciò , che si è stato forzato di ritornare su questo punto , alle regole dell'antica giurisprudenza. Il marito proverà dunque l'impossibilità , in cui sarà stato di coabitar con sua moglie , e per conseguenza l'adulterio di questa con tutt' i titoli , con tutt' i fatti , e con tutte le presunzioni , di cui noi abbiamo parlato sotto la sezione 1.

Una decisione della corte di cassazione del 9 novembre 1809 ha di nuovo consacrato questi principj , nella causa di Giuseppina Brudieu : ella sarà riportata qui appresso , cap. 3. sez. 3.

42. Ma la specie di questa decisione conteneva la circostanza del celamento della nascita del figlio: questa circostanza è ella dunque necessaria nel caso , in cui il concepimento ha avuto luogo dopo la separazione personale , del

pari, che in quello, in cui ella ha avuto luogo durante il matrimonio?

Nò: 1.^o redigendo l'art. 313, il quale esige questa condizione, perchè il marito possa impugnar la legittimità al figlio, il legislatore non ha avuto in mira, che la novella eccezione, che introduceva, quella, che ha per oggetto l'autorizzare l'impugnazione della legittimità, quando anche il concepimento del figlio abbia avuto luogo durante la coabitazione de' coniugi; ciò è sì vero, che il consiglio di stato ha fatto un oggetto separato di discussione, del punto di sapere, se il marito potesse impugnar la paternità al figlio dopo la separazione personale; 3.^o questa discussione, che noi abbiamo rapportata sotto il numero precedente, prova, che il consiglio di stato era lontano da esigere come condizione della impugnazione della legittimità, che la madre avesse ceduto il suo parto, poichè era stato primieramente proposto un' articolo, il quale, senza che vi era bisogno di alcuna presunzione d'adulterio, ma pel solo fatto della separazione, ammetteva il marito ad impugnare la legittimità al figlio; — 4.^o il consiglio di stato ha deciso, che il giudice prenderebbe questa separazione in considerazione, per dichiarare il figlio illegittimo; e se questa separazione sola dovesse essere presa in considerazione, come supporre, che la semplice conoscenza, che la moglie sarebbe sempre affrettata di dare al marito del-

la nascita del figlio, potesse formare contro di lui una causa d'inammissibilità? Conchiudiamo dunque, che il possesso di stato, unito al titolo, potrà solo opporsi alla impugnazione di legittimità per parte del marito, nel caso, in cui il concepimento del figlio si troverà essere posteriore alla separazione personale.

Del resto, nella specie della decisione del 18 giugno 1807, che noi abbiamo rapportata al num. 32, la circostanza del celamento de' figli della dama Tripier di Lozè non si trovava: vi ha più, questi figli avevano un possesso certo di stato: non ostante la corte di appello d'Angers ha deciso, che vi era impossibilità morale; ch'ella era tale, che sarebbe sufficiente, quando anche non vi fosse stata d'altronde impossibilità fisica della riunione de' due coniugi separati. Marchiamo i fatti, che hanno servito a stabilire questa impossibilità morale; — 1.^o Si obiettava contro le dichiarazioni, che il signor Tripier rapportava dalla continuità di sua residenza nell'estero (dichiarazioni, le quali, come si è visto, sono bastate, per ammettere la impossibilità fisica), che la distanza, la quale lo separava da sua moglie non era talmente considerevole, che non potesse essere percorsa in pochi giorni; ma la presenza delle truppe nel paese, anche nella casa abitata dalla moglie, l'effervescenza degli animi, sono state riguardate come stabilente una impossibilità morale di riunione — 2.^o La dama di Lozè non si era af-

fatto assentata da Ernea, all'epoca del concepimento di Friderico, (primo figlio): ella avea soltanto percorsi, per una, o due giornate, i comuni vicini, ma era stato privato, che veniva accompagnata dal suo seduttore — 3.^o La dama di Lozè viveva nella stessa epoca in un commercio adulterino con un signor Letellier, alloggiato in casa del signor Mesnage, suo padre. I testimoni hanno attestato, che sovente in seguito delle carezze le più scandalose, ella si chiuse con lui; lo rese padrone assoluto della casa, gli sacrificò suo padre, suo zio, i suoi figli. Imprigionato, ella andò più volte a vederlo di notte, e restarono soli in una camera della casa di arresto. L'odio il più consumato era riserbato contro suo marito tanto, che ella diceva sovente a suo figlio, dopo il suo commercio adulterino, che non volesse vederlo, perchè rassomigliava a suo padre — 4.^o all'epoca del concepimento di Francesca Angelica Maria (seconda figlia), la dama di Lozè non si era neppure assentata da Ernea: ella vivea ancora nella stessa epoca in un commercio adulterino col nominato Coutord Bliniere, giovane d'Ernea, che di pubblica notorietà era il padre della fanciulla. — 5.^o L'ufficiale dello stato civile era talmente persuaso della illegittimità di questa figlia, che la registrò come nata dalla madre, colla menzione soltanto del nome di suo marito assente. — 6.^o I due figli erano stati allevati nel domicilio della dama di Lozè, ma suo marito

nè anche li avea veduti — 7.^o Lungi dal profondere loro alcuna cura , egli si è provveduto contro essi appena ch' è stato rilevato dallo stato di morte civile , nel quale era stato piazzato dalla sua emigrazione. Il parere de' parenti del 26 ventoso anno 11 attesta la prostituzione della dama di Lozè , e la illegittimità de' due figli. Ecco i fatti , che in questa specie , sono stati considerati come stabilenti una impossibilità morale di coabitazione. Il tutore de' due figli rispose inutilmente , che questi erano stati allevati in mezzo alle due famiglie ; che la dama di Lozè non avea celato le sue gravidanze. — La decisione , che noi abbiamo portata è così concepita : » attesp . . che » gli altri fatti provati dalle dette informazioni , e da altri documenti prodotti nel processo , sono di una tale gravità , che eglino stabiliscono egualmente l' impossibilità morale della riunione de' coniugi durante il medesimo tempo . . . , la corte rigetta l' appello «.

43. Una quistione può elevarsi : quando la separazione personale ha avuto altro motivo , che l' adulterio della moglie , il marito può ancora essere ammesso ad impugnar la legittimità al figlio concepito , questa separazione esistente ?

E sì , senza dubbio : il delitto , che la moglie non ha commesso , mentre ella dimora col marito , può commetterlo mentre n' è separata.

Del resto le decisioni, che noi abbiamo rapportato, confermano la nostra opinione.

Rimarcate, che la separazione, la quale ha avuto luogo in conseguenza di una condanna in contumacia, avea sembrata sufficiente a molti de' membri del consiglio di stato, per autorizzare la motivata impugnazione della legittimità per parte del padre (1): ciò non basta, perchè questa separazione possa essere presa in considerazione, e per autorizzare la prova d'impossibilità morale? *Vedi il n. seguente.*

44. Quando all'epoca del concepimento del figlio non esisteva ancora sentenza di separazione personale; ma solamente una domanda per ottenerla, il marito, se di fatto sua moglie era separata da lui, sarà egli ammissibile ad impugnare la legittimità al figlio?

Sì: perchè » è la circostanza della dimora » del marito in una casa diversa da quella » della moglie, che si guarda, per farne di » pendere la sorte del figlio (2) « e quando a questa circostanza si uniscono fatti gravi, noi abbiamo veduto, che le decisioni hanno pronunziato l'illegittimità, senza che nè anche vi fosse la menoma domanda di separazione.

45. Del resto, se la moglie provava, che

(1) *Esprit du Code Nap.*, tom. I. p. 318.
e seguenti.

(2) Queste sono le espressioni del consiglio di stato. Vedi n. 41. qui sopra. 

suo marito le avea resa una visita , durante la loro separazione, non vi era dubbio, se la coabitazione era stata possibile , per poter dichiarare la legittimità del figlio. » È questo , » dice M. Lebran , che io ho visto giudicare , » in occasione di una moglie accusata di adulterio , la quale divenne gravida , mentre era » in prigione; e ciò sul semplice certificato di » un garzone carceriere , il quale attestava , » che il marito le avea resa una visita «.

46. *bis.* Richiamiamo , terminando , la riflessione ben naturale , che ha fatto su queste ipotesi un' antico magistrato , di cui la esperienza non può rivocarsi in dubbio: » egli è quasi impossibile , dice M. Maleville , nella sua *analisi del Codice* , sull' art. 313 , che un marito impugni la legittimità ad un figlio , se non sia assicurato , che questi non sia del suo fatto ; si è ben più portato a riconoscere anche quelli , di cui si potrebbe legititamente dubitare , che si sia il padre «.

§. 2.

De' figli nati al principio del matrimonio.

47. Noi divideremo questo §. in tre distinzioni ; 1.^o de' figli nati il 180.^{mo} giorno del matrimonio ; 2.^o di quelli nati prima di questa epoca ; 3.^o de' motivi d'inammissibilità contro la impugnazione della legittimità dal marito.

De' figli nati il 180.^{mo} giorno del matrimonio, o dopo.

48. Che porta l'art. 314. del Codice civile?
 » Il marito non potrà riconoscere il figlio nato prima del 180.^{mo} giorno del matrimonio ne' casi seguenti; 1.^o quando prima del matrimonio fosse stato consapevole della gravidanza; 2.^o quando avesse assistito all'atto di nascita, o quando quest'atto fosse stato da lui sottoscritto, o contenesse la sua dichiarazione di non saper scrivere; 3.^o quando il parto non fosse dichiarato tale (*).

Era altra volta quistione assai controversa di sapere a qual epoca un figlio nato al principio del matrimonio dovesse essere riputato legittimo.

Da una parte la leg. 11. ff. *de statu hominum* fissa a sette mesi l'intervallo, che deve trovarsi tra il matrimonio, e'l parto, perchè il figlio sia legittimo. » *Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: et ideo credendum est eum, qui ex justis nupiis septimo mense natus est, iustum filium esse.*

Da un'altra parte, la legge 3. §. 12., ff.

(*) Art. 236. Leggi civili.

de suis, et legitimis heredibus esige solamente 182 giorni, cioè sei mesi, e due giorni di distanza tra il matrimonio, e la nascita: de eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et divus Pius pontifex rescripsit justo tempore videri natum.

L'antinomia era evidente. Intanto Ippocrate, sull'autorità del quale venivano fondate le due leggi, non avea avanzate le due proposizioni contrarie.

Restava dunque sempre la quistione di sapere a quale di queste due leggi, bisognasse arrestarsi. Or, quella, che si contentava di sei mesi, e due giorni avea prevaluta nella giurisprudenza.

Del resto, non vi può oggi essere difficoltà: il nostro articolo stabilisce una presunzione legale di legittimità, in favore del figlio nato il 180.^{mo} giorno (sei mesi di 30 giorni) dopo il matrimonio; e questa presunzione non può essere distrutta, che da una delle cause esposte nel §. precedente.

*De' figli nati prima del 180.^{mo} giorno
del matrimonio.*

ARTICOLO I.

*Della illegittimità de' figli nati prima
del 180.^{mo} giorno.*

48. Quando il figlio è nato prima del 180.^{mo} giorno del matrimonio, il marito non può essere obbligato di riconoscerlo: è ciò che risulta sufficientemente dai termini del nostro articolo.

Ecco la regola: ella è fondata sulla massima *pater is est*, la quale non può ricevere applicazione, che quando la nascita del figlio ha avuto luogo in tempo convenevole — *Ex justis autem nuptiis dicitur nasci, qui ex conjunctione secundum leges initia, justoque tempore nascitur*, dice Eneccio nelle sue Pandette, lib. 1. tit. 6. §. 152.

Ma questa regola si eseguiva coll'ajuto di una distinzione: o il figlio nasceva ad un'epoca bastantemente lontana dal settimo mese, perchè fosse costante, che non sarebbe vitale, se fosse il frutto del matrimonio; o la sua nascita si avvicinava abbastanza al settimo mese, perchè vi fossero di dubbi su questo fatto.

Nel primo caso, il marito non era obbligato, in tesi generale, di riconoscere il figlio:

è ciò che risulta tra le altre da una decisione del parlamento di Rouen , del 27 gennaro 1632 , di cui Besnage ci traccia la specie.

Trattanto si potevano trovare delle circostanze , in cui il marito dovea essere presunto padre del figlio : di già , sotto il num.^o 36 , noi abbiamo rapportato una decisione del 16 luglio 1695 , la quale , sul fondamento , che il marito avea avuto delle familiarità con sua moglie prima del matrimonio , dichiarò il figlio legittimo , e noi vedremo sotto l'articolo 2 qui appresso , in quali altri casi la eccezione è stata ammessa.

Nel secondo caso , quello cioè , in cui la nascita del figlio si avvicinava al settimo mese , che poteva essere permesso di dubitare , che fosse del matrimonio , si giudicava nell' istesso modo a più forte ragione .

Ma in questo caso , si presentava una importante quistione : un'uomo diviene vedovo , ed immediatamente si rimarita . La sua seconda moglie partorisce un figlio sulla fine del sesto mese , che siegue lo scioglimento del primo matrimonio ; ed il marito lo riconosce . Quale stato si darà a questo figlio ? Sarà egli riputato concepito durante il primo matrimonio , o durante il secondo ? In altri termini , si ascriverà nella classe de' figli adulterini , od in quella de' figli legittimi ?

Su questa quistione , Domat pensava » che » non sembra , che si possa regolare il giusto » termine della durata d' una gravidanza , per

» far giudicare , che un' figlio sia illegittimo,
 » se egli sia nato qualche giorno prima ; o do-
 » po , ossia più presto , o più tardi « e que-
 » sta dottrina era stata adottata da due decisio-
 » ni del parlamento di Provenza , de' 12 giugno
 » 1634 , e 4 maggio 1779 , rapportate , la pri-
 » ma da Bonifacio , tomo 2 , parte 2 , libro 5 ,
 » tit. 8 , cap. 1 , e la seconda dal repertorio
 » di giurisprudenza , parola *legitimitè*.

Del resto , su tutti questi casi il nostro articolo stabilisce delle regole fisse ; e noi vedremo sotto l' articolo 2 , le eccezioni , che apporta alla non presunzione di paternità , che fissa riguardo ai figli nati prima del 180.^{mo} giorno.

49. Ma , se il marito non può essere obbligato di riconoscere il figlio nato ne' sei mesi del matrimonio , non dev' egli impugnargli la legittimità , se non vuole , che prenda piazza tra i suoi figli legittimi ?

Sì : perchè , secondo il nostro articolo , l'illegittimità non è di diritto ; ed il marito può solamente impugnar la legittimità al figlio. È in questo senso , che si è spiegato M. Bigot - Preameneu , come si vedrà sotto il n. 66.

50. Frattanto questa impugnazione di legittimità non avrà bisogno di essere avvalorata da veruna prova d' impossibilità fisica , o morale di coabitazione prima del matrimonio.

Cosa abbiamo noi veduto in effetti sotto l' articolo precedente ? che relativamente al figlio nato prima del 180.^{mo} giorno , non vi è presunzione legale di paternità. Or , per stabilire , in

questo caso , la paternità del marito , bisognerebbero delle prove positivamente fatte nell'interesse del figlio , e noi vedremo , che qualunque ricerca di paternità è interdetta.

Del resto , ecco una decisione della corte di appello di Liege , del 12 fruttidoro anno 13 , la quale consacra questa opinione — 5.^o giorno complementario anno 12 , matrimonio del sig. Alberto Giuseppe Degrady , con sua cugina , la damigella Degrady — 28 frimale anno 13 , il sig. Degrady , morendo , fa chiamare il presidente del tribunale civile , e gli dichiara » domandare il divorzio con sua moglie , per » lo motivo , ch' ella era incinta per altri » opera , quando l' avea sposata ; ch' egli non » se n' era avvertito , che dopo il matrimonio ; » e ch' egli era stato ingannato « — 3 nevoso anno 13 , morte del sig. Alberto Giuseppe Degrady — 13 ventoso anno 13 , (164 giorni dopo il matrimonio) , nascita di Vittoria Giuseppina , figlia della dama Degrady — Ella la fa iscrivere sui registri dello stato civile come figlia naturale — 25 ventoso anno 13 , atto notariale , col quale il padre , e la madre del fu sig. Degrady dichiarono non riconoscere la figlia ; 1.^{mo} perchè era stata impugnata la legittimità dal marito ; 2.^{mo} perchè era nata vitale il 164.^{mo} giorno dopo il matrimonio ; 3.^o infine , perchè la sua propria madre avea riconosciuto , ch' era figlia naturale . Nel mese , conformemente all' articolo 318 del Codice civile , fu intentata in giudizio un' azione tendente a

far dichiarare la illegittimità della figlia. Il tutore *ad hoc* sostenne, nell'interesse della figlia, che la impugnazione della legittimità doveva essere avvalorata da prove. Ma la decisione, che noi abbiamo citata ha rigettata questa pretensione » Atteso, porta questa decisione, che Vittoria Giuseppina Degrady è nata il 164^{mo} giorno dopo il matrimonio di sua madre col sig. Alberto Degrady; che così, per impugnarle la legittimità, non è necessario di provare, che il marito sia stato nella impossibilità fisica di coabitare con sua moglie durante il tempo, ch'è scorso dal 300.^{mo} al 180.^{mo} giorno prima della nascita della detta Vittoria Giuseppina, poichè non può essere presunta concepita durante il matrimonio; che siegue, che la massima, *pater is est, quem nuptiae demonstrant*, non può essere invocata, ed ammessa; e che l'art. 312 del Codice non è applicabile alla specie — La corte rigetta l'appello; emendando, dichiara, che la detta Vittoria Giuseppina Degrady non è la figlia del fu Alberto Giuseppe Degrady, e che ella non ha alcun titolo, per poter godere de' beni, e vantaggi annessi alla qualità di figlia del detto fu Alberto Giuseppe Degrady (1) «.

(1) Questa decisione è stata confirmata dalla corte di cassazione; ma non pare, che la quistione sia stata elevata d'innanzi questa corte: ed ecco, perchè noi non rappor-

ARTICOLO II.

*Delle eccezioni alla illegittimità de' figli
nati prima del 180.^{mo} giorno.*

COROLLARIO I.

*Della non impugnazione della legittimità
dal marito, o suoi eredi.*

51. Quando il marito, o suoi eredi non hanno impugnata la legittimità del figlio nel termine, ch'è loro accordato, la sua legittimità non deve più soffrire alcun dubbio.

Ora, a più forte ragione debb' essere l'istesso, se lo riconoscessero: è ciò che decide una decisione della corte di appello d'Orleans, del 16 febbrajo 1809, di cui ecco la specie: » La damigella Maria Vaugondy avea sposato in prime nozze il sig. Gaetano Aubert — Ella divenne vedova — Un figlio nato dalla loro unione morì il 27 luglio 1807 — Il dì 11 agosto seguente, la damigella Vangondy passò a seconde nozze col sig. Guilbert — Il primo gennaio 1808, cioè 157 giorni dopo la morte del suo figlio di primo letto, e 142 dopo il passaggio al secondo letto, la dama Guilbert ha partorita una figlia nominata Maria-Anna — Ella è presentata all'ufficiale dello stato civile

teremo qui la sua decisione: del resto si troverà trascritta sotto il capitolo 4.

da Guilbert, ed iscritta come figlia della sua unione con Maria Vangondy — Questa figlia, di cui la nascita era posteriore alla morte del primo marito, era ella nondimeno abile a succedergli? era questa la quistione, la quale veniva agitata tra le parti; ma la sua soluzione dipendeva evidentemente dal punto di sapere, se Maria-Anna era stata legittimata colla riconoscenza di Guilbert — 29 agosto 1803, sentenza del tribunale civile di Tours, la quale pronunzia la legittimità; ecco per quali motivi Considerando, che secondo il diritto antico adottato dall' art. 725 Codice civile, il figlio concepito è capace di succedere — Che il figlio nel seno di sua madre non ha ancora alcuno stato; ma ch'è riputato nato per tutto ciò che gli sia vantaggioso; e che i suoi diritti gli sono conservati, sotto la condizione tuttavia, ch' egli nascerà capace di raccoglierli: ciò che indica l' art. 725, il quale esige, che il fanciullo concepito all' epoca dell' apertura d' una successione, nasca vitale per raccoglierla; che questa disposizione non è limitativa al caso della vita, ma dimostrativa delle condizioni di capacità all' istante della nascita, e che deve convenirsi, secondo l' articolo 725 precitato, che Maria-Anna Guilbert è stata capace di raccogliere nel seno di sua madre la sua porzione ereditaria nella successione di Gaetano Luigi Aubert, suo fratello uterino, sotto la condizione tacita, ch' ella nascerebbe vitale, e legittima — Che que-

» sto doppio avvenimento , avendo avuto luo-
 » go , ne siegue , ch' ella esclude la vidua
 » Aubert avola , perchè è al momento di na-
 » scita , che si realizzano , in favore della fi-
 » glia , i diritti aperti dopo il suo concepimen-
 » to ». Sull'appello la corte di Orleans » adot-
 » tando i motivi de' primi giudici , ha rigettato
 » l'appello colla condanna all' ammenda , e
 » spese , etc. «.

52. Ma la riconoscenza del marito potrebbe essere indotta da circostanze , come quella , in cui egli avesse trattato il figlio come legittimo ? Nò. *Vedi il cap. 4* , in cui noi parleremo delle diverse prescrizioni , alle quali l' azione d' impugnazione di legittimità è assoggettata , n.^o 132.

C O R O L L A R I O 2.

*De' motivi d' inammissibilità contro l' impu-
 gnazione della legittimità dal marito,
 o da' suoi eredi*

53. Questi motivi d' inammissibilità si riducono a tre , secondo il nostro articolo : 1.^o la conoscenza , che ha avuto il marito della gravidanza di sua moglie prima del matrimonio ; 2.^o la sua assistenza all' atto di nascita ; 3.^o la mancanza della vitalità del figlio.

*Della conoscenza della gravidanza
prima del matrimonio.*

54. Quando il marito ha avuto conoscenza della gravidanza prima del matrimonio , egli non può impugnar la legittimità al figlio , il quale è nato prima del 180.^{mo} giorno.

Ecco come M. Bigot-Preameneu giustificava questa eccezione » Nel caso , in cui il figlio fosse nato prima del 180.^o giorno (sei mesi) dopo il matrimonio , la legge presume , che non è stato concepito da questa unione ; ma il marito non potrà impugnargli la legittimità , se prima di maritarsi , egli ha avuto conoscenza della gravidanza . Si presume allora , ch' egli non ha contratto il matrimonio , che per riparare il suo errore personale ; si presume , che un simile imeneo non sarebbe stato giammai solennizzato , se egli non fosse stato persuaso , che la moglie portasse nel suo seno il frutto de' loro amori ; e quando egli ha avuto nella condotta di sua moglie una tale confidenza , che ha voluto , che il lor destino fosse unito , come si potrà ammetterlo a dar di mentita ad una simile testimonianza ?

Rimarchiamo , che nell' antica giurisprudenza , la prova delle semplici familiarità , che il marito avea avuto con sua moglie prima del matrimonio , formava contro di lui un motivo

d'inammissibilità: è questo ciò che prova specialmente la decisione del 16 luglio 1695, rapportata al n. 55. Ma questa giurisprudenza doveva scomparire col principio, che l'avea fatta nascere: la paternità poteva allora essere ricerata; oggi non è più lo stesso.

56. È una quistione di sapere come deve stabilirsi la conoscenza, che il marito ha avuta della gravidanza di sua moglie prima del matrimonio.

Nel progetto del Codice civile preparato dalla commissione, era detto, lib. 1., tit. 7., art. 6., che questa prova non potrebbe risultare, che da' *scritti dello stesso marito*.

Ma vi era bene di rigore in questa limitazione; così non ricomparve più nel progetto presentato al consiglio di stato della sezione di legislazione. Frattanto ella fu reclamata in questo consiglio. » M. Bigot-Préameneu, porta il processo verbale, osserva, che questo articolo non dice, come si potrà provare, contro il marito, il quale ha avuta conoscenza della gravidanza di sua moglie: se si sta al principio generale, è necessario un principio di prova per iscritto. Ma, continua il processo verbale, M. Boulay risponde, ch'è impossibile di fissare anticipatamente quali specie di fatti si possono riguardare come probanti. L'articolo è stato dunque adottato nella sua generalità indefinita: da ciò ne sigue, ch'egli non esclude verun genere di prova.

Ecco pertanto una specie, in cui la prova

per testimoni non è stata ammessa. Giovanna Jummerey, sposa di Pietro Francesco Parricot, partorì il 108.^o giorno dopo il suo matrimonio, una figlia, riconosciuta vitale da' medici — Parricot, il quale precedentemente avea di già protestato contro qualunque paternità, che potrebbe essergli imputata, non volle riconoscere questa figlia, nè assistere alla redazione dell'atto di nascita. Egli esercitò l'azione d'impugnazione di legittimità, tanto contro sua moglie, che contro un tutore *ad hoc* nominato alla figlia, ch' ella avea messa al mondo, e si fondò sull' art. 314 del Codice civile. Il tutore se ne rapportò alla giustizia: la madre si rese contumace — Il 21 brumale anno 13 sentenza, che dichiara la figlia di Giovanna Jummerey non figlia di Porricot, suo marito. La moglie di Jummerey ha appellato da questa sentenza — Ella ha domandato somministrare la prova testimoniale, come suo marito avea avuta conoscenza, prima del matrimonio, ch' ella era incinta, che anche egli era l'autore della sua gravidanza, e ch' egli stesso l' avea confessato; ha sostenuto, che il Codice civile, permettendo al marito d' impugnar la legittimità al figlio nato prima del 180.^o giorno del suo matrimonio, non l'autorizzava, che ad elevare una discussione, nella quale tutt'i mezzi erano accordati alla moglie, per contestare la impugnazione di legittimità — Ma, con decisione del 29 pratile anno 13, la corte di appello di Besançon; — » Considerando

» in merito , che tutte le circostanze si eleva-
» no in favore della impugnazione di legittimi-
» tà , come il silenzio della moglie , e di sua
» famiglia in prima istanza , nel giudicato di
» pace , nell' atto di nomina del tutore , all'at-
» to di nascita della figlia iscritta come figlia
» naturale , senza che vi fosse opposizione ve-
» runa ; in fine la impugnazione di legittimi-
» tà sì fortemente pronunziata ; — che i fat-
» ti asseriti dall' appellante , essendo rigettati
» con degl' indizj così formali , non possono
» essere ammessi , sia secondo la legge 2 , Co-
» dice *de testibus* , sia secondo il Codice civi-
» le , articoli 314 , e 340 ; — che così deve
» rapportarsene alla impugnazione di legittimi-
» tà del padre , ed al giuramento , col quale
» ha attestato avanti i primi giudici , ch' egli
» non avea avuta conoscenza della gravidanza
» di Giovanna Jummerey , prima del suo ma-
» trimonio ; — Ha dichiarato , ch' era stato ben
» giudicato «.

Ma ciò che è stato risoluto da questa deci-
sione non dev' essere esteso fuori del suo caso.
I giudici hanno pensato , che le circostanze ,
le quali si elevavano in favore della impugna-
zione della legittimità erano tali , che non pote-
vano essere esaminate colla prova testimoniale ;
ed eglino non l' hanno ammessa. Che si deve
conchiudere da ciò ? si deve conchiudere , che
se queste circostanze non si fossero rincontrate ,
i giudici avrebbero ammessa la moglie a far
la prova per testimoni .

57. Del resto , quando noi abbiamo detto , n. 55 , che la prova delle familiarità , che il marito avrebbe avute con sua moglie prima del matrimonio , non potrebbe più oggi essere ammessa , ciò per tanto deve ricevere una eccezione per lo caso , in cui queste familiarità si rapporterebbero ad un'epoca , in cui la conoscenza della gravidanza non poteva scappare . — 18 giugno 1746 Claudio Lheritier , molinaro del molino di Curgy , presso di Auxerre , sposa Margherita Ravin , figlia di un travagliatore di Chemilly , villaggio distante di due leghe da quello di Cargy — 28 maggio seguente , per conseguenza quattro mesi , e dieci giorni dopo il matrimonio , Margherita Ravin partorisce un figlio , il quale è battezzato sotto il cognome del marito — Questi ricusa di segnare l'atto di battesimo , e'l figlio è portato all'ospedale — Nel 1775 la madre muore . Giacomo , il quale non era giammai entrato nella casa paterna , e non avea ricevuto verun soccorso da sua madre , si presenta , e fa opposizione alla rimozione de' suggelli . Suo padre , e gli altri suoi figli lo rigettano come illegittimo . — Egli risponde , che se finora suo padre ha guardato il silenzio , è perchè sapeva , che sua moglie l'avrebbe smentita ; che la distanza , che li separava prima del matrimonio , non era , che di due leghe ; ch'era certo , ch'eglino s'erano veduti più volte nella medesima epoca ; che nella intimità di questa ricerca , era impossibile , che suo padre non

avesse conosciuto lo stato di sua futura sposa; che una giovanetta gravida di cinque mesi, in un piccolo villaggio, in cui tutti hanno gli occhi di argo sù de' loro vicini, e specialmente sù di una giovanetta ricercata in matrimonio, non avrebbe potuto sottrarsi dagli occhi degl' interessati; che se egli ha chiuso gli occhi sullo stato della sua futura sposa, è, che egli vi era stato spinto dalla sua tenerezza, e dalla giustizia. Su queste ragioni, una decisione del parlamento di Parigi del 12 giugno 1780 ha dichiarato il figlio legittimo.

Con quanta maggior ragione si dovrà giudicar nello stesso modo, se all' epoca del matrimonio, la madre fosse gravida di sei, di sette mesi, ed anche di vantaggio?

D I V I S I O N E II.

Dell' assistenza all' atto di nascita.

58. Il marito non può impugnare la legittimità al figlio, il quale è nato prima del 180.^{me} giorno del matrimonio, » se ha assistito all' atto di nascita, e se questo atto sia firmato » da lui, o contenga la sua dichiarazione di » non saper firmare ».

Qual'è il motivo di questa disposizione? È, che il marito firmando l' atto di nascita, ha per questo stesso confessato, che il figlio era suo. Or » come potrebb' egli venire contro » la sua propria dichiarazione fatta nell' atto

» di nascita destinato a comprovare lo stato
» civile del figlio (1) «?

Fraditanto , Dufief fa menzione di una sentenza del 3 marzo 1626 , resa dalla ufficialità metropolitana di Malines , sull'intervento di quattro , o cinque consiglieri del gran consiglio , di cui egli n'era uno , che dichiarò illegittimo , ed incapace di succedere al marito di sua madre , un figlio , che questa avea partorita nel sesto mese del suo matrimonio , benchè il marito l'avesse lasciato battezzare come nato da se , per evitare il dispiacere , e'l disonore della sua famiglia . Ma avea egli firmato l'atto ?

Rimarcate di vantaggio , che il marito debbe non solamente esser presente all'atto , ma anche debbe firmarlo , o dichiarare , che non lo sappia : quest'ultima condizione è essenziale , perchè ella sola può dare la prova del consenso .

D I V I S I O N E III.

Della mancanza della vitalità del figlio.

59. Al figlio nato prima del 180.^{mo} giorno del matrimonio non può essere impugnato la legittimità dal marito , *se non nasce vitale*.

È il nostro ultimo motivo d'inammissibilità .
» Quando il figlio non è dichiarato vitale , di-

(1) Esposizione de' motivi , *del consigliero di stato Bigot-Preameneu.*

» ce M. Bigot Preameneu, non vi è maggior
 » certezza, che sia un parto naturale, il quale
 » abbia dovuto essere preceduto dal tempo ordi-
 » nario della gravidanza. Qualunque ricerca,
 » per parte del marito, sarebbe scandalosa, e
 » senza oggetto. Quale disegno potrebb'egli pro-
 » porsi, impugnando la legittimità al figlio,
 » che non debbe vivere, se non quello di atten-
 » tare alla riputazione della moglie, alla qua-
 » le si è unito? Egli non può nè anche doman-
 » dare il divorzio (*) per causa di adulterio,
 » perchè si suppone, che l'errore sia anterio-
 » re al matrimonio «.

60. Ma come si riconoscerà, che il figlio sia vitale?

Nella discussione del Codice si era proposto di non dichiararlo vitale, che quando avrebbe sopravvissuto dieci giorni alla sua nascita; ma la difficoltà di stabilire delle regole sicure, ed uniformi, ha forzato di rinettere al parere delle persone dell'arte.

Un figlio, il quale è stato iscritto sù i registri dello stato civile, come avendo avuto vita, debb' egli essere riputato vitale? Sì, e questa presunzione non può essere distrutta dall' atto inserito il medesimo giorno negli medesimi registri, con cui si asserisce che il figlio sia morto nascendo. Giudicato così nella causa Deshayes con una

(*) Oggi e in Francia, e nelle Due Sicilie non ha più luogo il divorzio: la separazione personale può soltanto domandarsi.

decisione della corte di appello di Parigi, del 15 fiorile anno 12, rapportata nella giurisprudenza del Codice civile, tomo 2.^o pag. 119.

Rimarcate, che un decreto imperiale del 4 luglio 1806 porta, che si debbe iscrivere su i registri di morte, il figlio, di cui la nascita non sia stata registrata, senza che ne risulti verun pregiudizio, se il figlio abbia avuto, o nò vita.

61. Un compromesso, col quale degli arbitri vengono prescelti, per conoscere la quistione, se un figlio sia nato vitale, e se ha sopravvissuto a sua madre, è valido?

Sì: deciso in questo senso nella causa Dereum con decisione della corte di appello di Bruxelles del 26 febbrajo 1807. — Il motivo è stato, che questa quistione non presentava una acra quistione di stato, la quale non s'intende, che dello stato delle persone.

62. Del resto noi vedremo sotto il n^o 66, che i motivi d'inammisibilità, che noi abbiamo dettagliati non saranno i soli mezzi, coi quali la impugnazione di legittimità per parte del marito, o de' suoi eredi potrà essere rigettata.

§. 3.

*De' figli nati dopo lo scioglimento
del matrimonio.*

63. Noi divideremo questo paragrafo in due distinzioni: 1.^o de'sigli nati prima del 300.^{mo} giorno dallo scioglimento del matrimonio ; 2.^o di quelli nati dopo quest' epoca.

DISTINZIONE I.

De' figli nati prima del 300.^{mo} giorno.

64. Che porta l'art. 315 del Codice civile ?
 » La legittimità del figlio nato 300 giorni
 » dopo lo scioglimento del matrimonio , potrà
 » essere contestata (*). — Dunque , bisogna
 conchiudere *a contrario* , il figlio è presunto
 legittimo , quando nasce prima del 300.^{mo} gior-
 no dopo lo scioglimento del matrimonio : e
 questa presunzione non può essere contestata ,
 che ne' casi , che si trovano sviluppati sotto il
 paragrafo 1.^o —

Tal'era ugualmente la regola adottata nell' antica giurisprudenza. Frattanto ella non è conforme al diritto romano : narriamo l' origine , ed i progressi di questo diritto.

Primieramente la legge delle 12 tavole non riputava legittimi , che i figli , i quali nascevano

(*) Art. 237. Leg. civili.

nel 10.^{mo} mese : si filius patri intra decem menses proximos a morte , natus ex uxore erit , justus ei filius esto : questa è la 51.^{ma} disposizione.

E anche questo ciò che decideva la legge 3., §. 11. ff. *De suis , et legitimis heredibus post decem menses mortis natus , non admittetur ad legitimam hereditatem.*

Ma Aulo Gelio , nelle sue notti attiche , lib. 3 , cap. 16 , ci ha conservato un' editto dell'imperador Adriano , col quale dichiara , secondo il parere de' filosofi , e de' medici del suo tempo , che un fanciullo può nascere nell' undecimo mese dopo il suo concepimento , e che per conseguenza egli debb' essere riputato legitimo , quando nasce a questo termine dopo la morte del marito. Questo autore si esprime così : *Quoniam decemviri in decimo mense igni hominem non in undecimo scripsissent , sed divum Adrianum postea , causa cognita decrevisse undecimo quoque mense partum edi posse , idque ipsum hujus rei decretum nos legimus ; in hoc decreto Adrianus se statuere dicit , requisitis veterum philosophorum , et medicorum sententiis.*

Che Giustiniano abbia adottata questa decisione col cap. 2. della sua novella 39 , è ciò che abbastanza si vede chiaro. Ecco ciò che porta questa novella : *Nondum enim completo anno , undecimo mense perfecto peperit , ut non esset possibile dicere quia defuncto fuisse partus , neque enim in tantum tempus conce-*

ptionis extensum est. . . Unde sancimus, si quid tal contingèrit, et ante tempus luctus peperit mulier circa terminum anni, ut indubitat m sit sobolem non ex priore consistere patrimonio.

Cos', la ragione, la quale nella specie di questa legge, ha indotto Giustiniano a pronunziar la illegittimità, è, che il figlio era nato nel dodicesimo mese, e che non è possibile di far rimontare sì lontano l'epoca del concepimento. Ma Gotofredo su questa novella, conviene, che i termini, di cui si è servito l'imperadore, fanno sufficientemente intendere, che il marito debb'essere riguardato come il padre di un figlio, il quale nasce nell'undecimo mese dalla sua morte; ed è questa anche l'opinione di Merlin, nel repertorio di giurisprudenza, all'art. *legitimite*.

Ecco come i romani stessi avevano modificata la loro legislazione. Ma la nostra giurisprudenza non avea adottato questa modifica zione. Lungi da ciò: era regola, che i figli, i quali nascevano nell'undecimo mese erano illegittimi; ma noi vedremo qui appresso, che questa regola dovea cedere, quando circostanze straordinarie venivano a stabilire imperiosamente l'innocenza della madre.



DISTINZIONE 2.

De' figli nati dopo il 300.^{mo} giorno.

65. Richiamiamo i termini del nostro articolo:
 » la legittimità del figlio nato 300 giorni do-
 » po lo scioglimento del matrimonio, potrà
 » essere contestata «.

Che questo articolo stabilisca una presunzione legale di legittimità in favore de' figli nati prima del 300.^{mo} giorno, è ciò che abbiamo visto sotto la distinzione precedente: ma ne risulterà anche una presunzione legale d'illegittimità contro del figlio nato dopo questa epoca? Nò, perchè allora si contenta di dire, che la legittimità potrà essere contestata.

Intanto non possono esistere due regole contrarie. Or, se il figlio nato prima del 300.^{mo} giorno è legittimo, il figlio nato dopo questa epoca non lo puol'essere del pari. Che significa in questa disposizione, che la legittimità del figlio nato dopo 300 giorni potrà essere contestata? Ecco una decisione, che ce lo impara.

Il 25 luglio 1806 il sig. Chapelet sposò la damigella Catterina Berard. Questo matrimonio durò poco. Una pleuritide colpì il marito. La sua malattia durò otto giorni, e morì il 20 gennaro 1807. - il 26 febbrajo seguente si procedè all'inventario. La vedova vi dichiarò *non essere bene assicurata in quel momento della sua gravidanza*. Intanto ella partorì una ragazza il 3 dicembre 1807. Ella non fu portata all'ufficiale dello sta-

to civile , ne il 12 , e la levatrice la fece iscrivere sotto il nome di Rosalia , figlia nata da Catterina Berard , vedua Chapelet . I fratelli , e le sorelle contestarono la sua legittimità , come essendo nata 316 giorni dopo la morte del sig . Chapelet . Parse , che la vedua fosse di una reputazione senza macchia ; e che i suoi avversari non poterono nè anche articolare un fatto , per rendere i suoi costumi sospetti ; che i fratelli , e le sorelle Chapelet si erano comportati in faccia a lei della maniera la più barbara ; ch' egli no l' aveano tenuta come carcerata ; che l' aveano fatta soffrire i più cattivi trattamenti , e che si erano impossessati di viva forza de' beni ereditari . La levatrice era morta . La vedua Chapelet , e l' tutore di Rosalia fecero marcare tutte queste circostanze . Di già il tribunale di Chambery avea pronunciato in favore della legittimità ; ma sull' appello de' fratelli , e sorelle Chapelet , la corte di appello di Grenoble ha resa il 12 aprile 1809 la seguente decisione ; » La corte , visto l' articolo 315 , Codice civile ; - E considerando , che risulta da questo articolo , che il legislatore ha fissato a 300 giorni il termine fatale delle nascite tardive , e delle gravidanze le più prolungate ; - che se la legge non dichiara di diritto illegittimo il figlio nato 300 giorni dopo lo scioglimento del matrimonio , e si limita a dire , che la sua legittimità potrà essere contestata , non debbe conchiudersi altro , ch' ella esige , per farlo dichiarare tale ,

» che la eccezione d' illegittimità sia proposta
 » da coloro, che hanno interesse di contestargli
 » il suo stato per la ragione, che ogn' intere-
 » se particolare debb' essere combattuto da un'
 » interesse contrario; che la legge non è chia-
 » mata a riformare ciò che ignora; e che in-
 » fine, se lo stato del figlio non è attaccato,
 » resta al coverto del silenzio, che niumo è in-
 » teressato a romperlo (1); — Considerando,
 » che se l' articolo 315, preso isolatamente, può
 » presentare qualche dubbio, egli resta subito
 » dissipato dallo spirito di questa legge, che
 » si manifesta più chiaramente negli art. 228,
 » e 229 del medesimo Codice, portanti che
 » la vidua, e la donna divorziata non pos-
 » sono rimaritarsi, che dieci mesi dopo lo scio-
 » glimento del matrimonio; ciò che prova,
 » che la legge sempre attenta a non confon-
 » dere le famiglie, ha fissato 300 giorni per
 » termine il più ritardato di gravidanza; —
 » Che lo spirito di questa legge è anche con-
 » firmato dall' art. 312, il quale dispone, che
 » il marito non potrà impugnar la legittimità
 » al figlio, che quando provi, che durante 10
 » mesi prima della nascita di questo figlio, egli
 » si è trovato nella impossibilità di coabitar
 » con sua moglie: che così la legge facendo
 » dipendere, in questo caso, l'illegittimità del
 » figlio dalla semplice impugnazione del ma-

(1) Queste sono l'espressioni di M. Duveyrier nel suo rapporto del 2 germinale anno 11.

» rito coll' obbligo di provare l' impossibilità
» di sua coabitazione con sua moglie durante
» i dieci mesi , che hanno preceduto la nasci-
» ta del figlio , ne risulta evidentemente , che
» lo spazio di dieci mesi è il tempo fatale fis-
» sato dalla legge alle nascite tardive ; — Con-
» siderando , che l'art. 313 , dando agli eredi
» del marito il diritto di contestare la legit-
» imità del figlio nato 300 giorni dopo lo
» scioglimento del matrimonio , ha voluto far
» produrre a questa contestazione lo stesso ef-
» fetto , che alla semplice impugnazione di le-
» gittimità nel caso previsto dall'art. 312 ; —
» Che queste due parole impugnazione , e con-
» testazione debbono essere prese nel medesimo
» senso , e produrre il medesimo effetto , poi-
» chè né casi previsti dagli artic. 317 , e 318
» la legge assimila queste due parole l' una
» all' altra , ed attribuisce loro i medesimi ri-
» sultati , la medesima efficacia ; — Conside-
» rando , che il legislatore avendo di già da-
» ta una estensione legale di 300 giorni al ter-
» mine di nove mesi , ch' è il più generalmen-
» te osservato nell' ordine naturale ; estendere
» ancora questo termine al di là di 300 giorni ,
» sarebbe nello stesso tempo rilasciare i legami
» della morale , turbare il riposo delle famiglie ,
» introdurre una latitudine , che non avrebbe
» più limiti , e riportare un' arbitramento , che
» le novelle leggi hanno avuto per oggetto di
» prevenire ; — Considerando , che anche am-
» mettendo , che l' articolo 315 non sia tal-

» mente decisivo, che non potessero rincontrarsi
 » delle circostanze straordinarie, in cui il fi-
 » glio, benchè nato 300 giorni dopo lo sciog-
 » glimento del matrimonio, dovrebb' essere
 » dichiarato legittimo, almeno è certo, che
 » risulta da questo articolo una presunzione
 » legale d' illegittimità contro del figlio, e che
 » bisognerebbe in questo caso articolare de' fat-
 » tibastamente gravi, e concludenti, per
 » rigettare la presunzione risultante dalla leg-
 » ge; che queste straordinarie circostanze, e
 » che non possono essere, che rarissime, non
 » si rincontrano nella causa, nè ne' fatti, che
 » il tutore domanda provare; — Consideran-
 » do in fine, che Rosalia Berard, nata 316
 » giorni dopo la morte di Francesco Chapelet,
 » non può più piazzare nel matrimonio, nè il
 » suo concepimento, nè per conseguenza la pre-
 » sunzione legale della sua legittimità; — dice,
 » ch' è stato mal giudicato, e dichiara Rosa-
 » lia Berard inammissibile a prendere la qua-
 » lità di figlia di Francesco Chapelet, ed a
 » reclamare la sua eredità, etc. «.

Così questa decisione c' insegnà, che la sem-
 plice impugnazione di legittimità basta, per-
 chè si debba pronunciare l' illegittimità del fi-
 glio nato dopo 300 giorni dallo scioglimento
 del matrimonio (1); e noi esitiamo tanto meno

(1) Questa opinione è stata anche ammes-
 sa dalla corte di appello di Aix, la sua
 decisione del 6 aprile 1807, sarà riportata
 al n. 140.

di appartarci da questa opinione , quanto è necessario di mantenere la regola d' illegittimità , che il nostro articolo ha implicitamente adottata.

66. Ma questa decisione non risolve pienamente una quistione ; ed è quella di sapere , se , come nella giurisprudenza antica , questa regola non dovrà cedere , quando circostanze verranno a stabilire imperiosamente l' innocenza della madre : tentiamo di giustificare queste due proposizioni : 1.^o che la prova delle circostanze dovrà essere ammessa , non contro del marito , ma solamente contro i suoi eredi ; 2.^o e ch' ella potrà essere ammessa in tutt' i casi d' impugnazione di legittimità per parte degli eredi .

PRIMA PROPOSIZIONE.

Senza dubbio il legislatore non ha in verun caso proclamata la regola assoluta della illegittimità , ma perchè ? perchè ben evidentemente egli ha riconosciuto , che questa regola doveva ricevere delle eccezioni (1) , che non era possibile di precisare .

(1) E come non le avrebbe egli riconosciuto , quando tutt' i naturalisti , ed i medici lo riconoscono , e quando questi rapportano una folla di esempj di figli nati prima de' 6 mesi , e sopra tutto dopo 10 mesi ? Che si vegga specialmente una consultazione redatta da Antonio Petit celebre medico , e segnata da

Or , invece , come l' ha molto bene detto M. Duverier , di riformare ciò che ignorava , e d'introdurre delle eccezioni azzardate , egli ha preferito , che lo stato del figlio (fuori il caso , in cui vi sia presunzione legale di legittimità) dipendesse allora dal marito ; egli ha pensato , che se non avesse motivi , potrebbe non esercitare l' azione d' impugnazione di legittimità .

Chiunque in effetti abbia studiato il cuore umano , troverà , che il legislatore non ha potuto meno dare all' azzardo , che rapportarsene in ciò al marito . È questo ciò che osservava M. Bigot Prèameneu . » Bisognerà , diceva egli , che la presunzione risultante da una nascita troppo avanzata , o troppo tardiva , si trovi confirmata , quando il marito viva , da una presunzione , che sembrerà più forte anche a chiunque osserva il cuore umano ; bisogna , che la legittimità del fanciullo sia impugnata dal marito . Come credere , ch' egli soffoghi tutt'i sentimenti della natura ; come credere , ch'egli allumi nella sua casa la fiaccola della discordia , e che al di fuori egli si dedichi all' umiliazione , se egli non sia nell' intima convinzione , che il figlio non sia nato dal suo matrimonio « ?

Così , la intenzione del legislatore è ben conosciuta : egli non ha affatto voluto ammettere

22 de' suoi confratelli : ella è rapportata nel repertorio di giurisprudenza , v.^o legittimità.

la regola d' illegittimità , perchè gli sarebbe stato impossibile di precisare le eccezioni , di cui era ella suscettibile ; ma ha creduto , che poteva rapportarsene al marito , per riconoscere egli stesso queste eccezioni , ed è perciò , che gli ha abbandonato l' applicazione della regola d' illegittimità .

Ma questo motivo di confidenza , il quale basta , per escludere le prove , che si vorrebbero opporre al marito , il quale impugna la legittimità , cessa evidentemente , quando sono gli eredi del marito , i quali invocano la regola d' illegittimità : come ammettere , che il legislatore se ne sia anche rapportato ad essi , per riconoscere le giuste eccezioni , di cui ella è suscettibile ? e lo potrebbero sempre ? non apparteneva , che al marito di esser convinto della sua paternità , e di conoscere i segreti della gravidanza di sua moglie ?

Si vede di già la conseguenza : se gli eredi del marito non possono riconoscere queste eccezioni , sola ragione , per la quale il legislatore ha abbandonato al marito l' applicazione della regola d' illegittimità , diviene necessario , ch' elleno possano esser loro opposte , e noi vedremo sotto la proposizione seconda , che tal' è il vero senso delle espressioni *potrà essere contestata* , di cui si serve il nostro articolo .

Ma resta a sapere , quali siano le prove , colle quali il figlio potrà rigettare la impugnazione di legittimità proposta dagli eredi del marito ; nel nostro sistema , elleno dovranno esse-

re decisive , indipendenti , se è possibile , dalle testimonianze umane , e come le ha ammesse qualche volta l'antica giurisprudenza.

Ritracchiamo , e discutiamo le decisioni , ch'ella ci offre. Quella , che si presenta prima nell'ordine delle date , è stata resa dal parlamento di Parigi , l'anno 1475 : Bouteillier la rapporta. Una donna avea partorita undici mesi dopo la partenza di suo marito , il figlio fu dichiarato legittimo. Ma non si vedono quali siano stati i motivi di questa decisione : ella debbe solamente servire a provare , che la gravidanza può andare fino all'undecimo mese.

Gotofredo , sulla novella 39 rapporta , che in sua casa di Chappes , una vedova avea partorito tredici mesi dopo la morte di suo marito. Una sentenza arbitramentale dei più celebri avvocati ha dichiarato il figlio legittimo : ciò che ha determinato questa sentenza , dice Gotofredo , è stata la castità della madre , la quale era stata sempre al coverto di qualunque riprensibilità.

Ma l'arte di mascherarsi ha fatto bastanti progressi , perchè questo motivo sia oggi sufficiente.

Una decisione del 2 agosto 1649 ha dichiarato che il figlio , che avea partorito la moglie Celors era legittimo , tutto che fosse nato dieci mesi , e nove giorni dopo l'assenza del marito , e che la madre lo negasse. Quali sono stati i motivi di questa decisione ? — è ciò che non si vede ancora.

Renato di Villanova fu dichiarato legittimo con decisione del 7 settembre 1655 , benchè nato undici mesi dopo la morte del marito. Le circostanze di questa decisione sono riportate nel giornale delle udienze. La vedova di Villanova , la quale avea sempre vissuto di una maniera esemplare durante la vita di suo marito , dichiarò subito dopo la morte di questi , avvenuta subitaneamente , ch' ella credeva essere gravida , e si ritirò in un convento. Nove mesi dopo , ella sentì tutt'i dolori del parto ; ma questi dolori passarono , e il suo parto fu ritardato di due mesi. Come la sua condotta non era sospetta ; ch' ella avea dichiarata la sua gravidanza subito dopo la morte di suo marito , e ch' ella avea scelto per dimora un luogo non sospetto , quasi tutta la famiglia riconobbe per legittimo il figlio , che ella avea partorito : un solo parente di cattivo umore prese il partito di contestargli il suo stato : taluni altri vissero uniti : ma colla decisione citata , Renato di Villanova , il qual' era questo figlio , fu dichiarato legittimo. Come resistere oggigiorno a tutte queste circostanze ?

Chopin , sull' art. 44 della consuetudine di Angiò , rapporta , che una domanda di ricupera per titolo di parentela , essendo stata intentata per un figlio , il quale era nel seno di sua madre , fu aggiudicata , benchè il figlio fosse nato undici mesi dopo la domanda. Resta a sapere , se all' epoca della domanda di tal ricupera , sua madre non fosse capace d' imporne ; ma

noi abbiamo visto, che la corte di appello di Grenoble ha ammesso la impugnazione di legittimità per parte degli eredi: la specie era ancora più favorevole pel figlio, poichè la gravidanza era stata meno lunga.

Un figlio nato nell' undecimo mese dall' assenza del marito fu giudicato legittimo, con decisione dell' 8 giugno 1693: Pollet la rapporta; ma bisogna vedere ciò che abbiamo detto sulla decisione del 1475.

Houard, nel suo dizionario di diritto normanno, alle parole *parto*, e *figlio* rapporta tre decisioni, che dobbiamo anche far conoscere.

La prima del 8 luglio 1695 è stata resa nella specie seguente: La dama di Marquetel avea spesato il sig. Emondeville, di Caen, di un' età troppo avanzata. Passa qualche anno, e'l marito se ne muore: si è preteso, che egli avea creduto sua moglie gravida, e che avea addimostroato la sua allegrezza a tutta la sua famiglia. La dama di Marquelet dichiarò la sua gravidanza: ella fu nominata tutrice del postumo. Passarono dieci mesi senza ch' ella partorisce. L' erede presuntivo la tradusse innanzi al giudice di Caen, e conchiuse, perchè ella fosse tenuta di rilasciargli la eredità, non essendo presumibile, che fosse gravida. A capo di cinque mesi (il parto non ancora avea avuto luogo) decisione, la quale mantiene la vedua in possesso provvisorio. Ma non v'è cosa a conchiudere da questa decisione, di cui non si conoscono altre circostanze.

La seconda decisione è del 27 marzo 1710. Un figlio nato nove mesi, e 17 giorni dopo la morte di suo padre, fu dichiarato legittimo, nonostante che la madre avesse dato delle marche d'incontinenza. Noi non proponiamo questa decisione per esempio.

La terza decisione è stata resa nella seguente specie. Roberto Lesueur, merciajuolo a Caudébec, muore di apoplesia il 16 maggio 1771. La sua vedova dice, ch'ella si crede gravida, e domanda essere autorizzata a far procedere alla tutela di suo figlio. Ella n'è nominata tutrice. Il parto non ha luogo, che undici mesi, ed un giorno dopo la morte del marito. Questione di sapere, se il figlio dovess'essere riconosciuto legittimo. Houard ci rapporta, che venne pronunziata la legittimità; ma il motivo fu preso unicamente da che la vedova Lesueur era di buoni costumi; ciò posto, risulta soltanto da questa decisione, che il parto può essere ritardato fino dopo l'undecimo mese.

SECONDA PROPOSIZIONE.

Che la prova delle circostanze straordinarie debba essere ammessa contro gli eredi del marito, in tutt'i casi d'impugnazione di legittimità, è ciò che non può soffrire il menomo dubbio; perchè, nell'uno come nell'altro caso, vi può essere eccezione di legittimità; ed il marito è sempre il solo, il quale possa conoscerla, e che abbia interesse a proclamarla.

*

Ma bisogna convenire, che queste circostanze non s'incontreranno, che ne' casi delle nascite tardive, che avranno luogo dopo il decimo mese dalla morte del marito: primieramente vi sono pochi esempi di parto d'un figlio vitale prima de' sei mesi; quindi, quando la nascita avrà avuto luogo durante il matrimonio, o avanti i dieci mesi dal suo scioglimento, se il marito sia morto prima d'aver egli stesso proposta la impugnazione della legittimità, i suoi eredi proveranno l'impossibilità fisica, o morale di coabitazione durante il tempo di dieci mesi anteriori alla nascita, e sarà ben raro, che la vedova possa opporre loro una prova certa della sua gravidanza prima di questa epoca. Come meravigliarsi ora, che il legislatore non si sia servito della espressione *potrà essere contestata*, e che Bigot Preameneu non abbia ammessa la prova delle circostanze contro la impugnazione di legittimità (1), che parlando delle nascite, le quali avranno luogo dopo lo scioglimento del matrimonio; poichè quasi sempre in questo caso può esservi luogo a contestare? E questa restrizione non

(1) Ecco le proprie espressioni di questo autore: » *la nascita tardiva può essere apposta al figlio, se nasce 300 giorni dopo lo scioglimento del matrimonio. Tuttavia la presunzione, che ne risulta non sarà decisiva contro di lui, se non quando sarà indebolita da altre circostanze.* «.

fa ella vedere , che il legislatore ha voluto , che la impugnazione della legittimità per parte degli eredi potess' essere contestata , poichè sono essi ordinariamente , che dopo lo scioglimento del matrimonio , sono nel caso d' impugnare la legittimità ?

67. Del resto , noi vedremo sotto il capitolo 4 , quali siano le diverse prescrizioni , alle quali l' azione d' impugnazione di legittimità per parte del marito , o de' suoi eredi vada soggetto.

• C A P I T O L O III.

Delle prove della legittimità.

68. Che il matrimonio dimostri il padre , salva qualche eccezione , che noi abbiamo marcata , è ciò che non puole attualmente soffrire il menomo dubbio ; ma questa regola suppone un fatto , ed è , che la maternità sia stabilita ; ma quando questo fatto è messo in quistione , vi possono essere delle difficoltà sulla prova , 1.^o del *parto* , 2.^o della *identità*.

Vi sono tre sorte di prove della legittimità : 1.^o i registri di nascita ; 2.^o il possesso di stato ; 3.^o la prova testimoniale . Da qui tre sezioni .

De' registri di nascita.

69. Noi divideremo questa sezione in due paragrafi: 1.^o della prova, che risulta da questi registri, considerata in astratto; 2.^o della medesima prova, quando è unita al possesso di stato.

§. 1.

Della prova, che risulta da' registri, considerata in astratto.

70. La figliazione della prole legittima si prova cogli atti di nascita iscritti su' registri dello stato civile, art. 319, Codice civile (*).

Quando si oppone al figlio, che la donna, da cui pretende aver ricevuto i suoi giorni, non avea partorita nel tempo, al quale si riferisce la sua nascita, la presentazione di un' atto di nascita allontana questa difficoltà. Senza dubbio, in un' atto di questa natura è possibile di dare al figlio una madre supposta, poichè quando questo atto ha luogo, la vera madre non può quasi mai presentarvisi; ma come l' osservava M. d' Aguesseau, è questa la grande, è quasi l'unica prova, che si possa avere dello stato degli uomini, comunque dubbia ella possa essere, tutto sarà anche dub-

(*) Art. 241. Leggi civili.

bio , se non venga ammesso , se si rigetti senza prove convincenti di falsità.

Rimarcate intanto , che questa prova non è la sola ; e l' nostro articolo non è ristrettivo , come lo vedremo sotto la sezione seguente.

71. Ma qui varie quistioni si presentano : primieramente perchè il titolo di nascita formi un titolo completo della figliazione , bisogna , che vi sia detto , che il figlio sia legittimo , o che i suoi genitori siano maritati ?

Nò , senza dubbio. Che porta in effetti l'articolo 57 del Codice civile ? Che » l' atto di nascita enuncierà il giorno , l' ora , e l' luogo della nascita , il sesso del fanciullo , i nomi , che gli saranno dati , i nomi , cognomi , professione , e domicilio de' genitori , e quelli de' testimoni (*) «.

Ma ecco tutto ciò che la legge prescrive : ella non esige la menzione della legittimità , o quella del matrimonio ; e quel , che prova , che la intenzione del legislatore non è stata di prescrivere questa menzione , si è , che si era ciò domandato al consiglio di stato , il quale rispose , che il matrimonio non era sempre conosciuto , e che di più , nel caso del matrimonio , la paternità derivava dal matrimonio istesso (1).

Del rimanente , qui non v' è cosa , che sia

(*) Art. 59. Leggi civili.

(1) Analisi della discussione del Codice , tomo 1. pag. 82.

nuova. La novella 117 dell'imperadore Giustino
niano stabilì, che tutte le volte, che un pa-
dre ha chiamato un fanciullo col nome di suo
figlio, o di sua figlia in qualche atto, che mai
possa esservi, e che non ha aggiunto la paro-
la *natura'e*, per questo sol fatto debbe riguar-
darsi il fanciullo come legittimo; e l'antica giu-
risprudenza ci offre specialmente tre decisioni
del 13 settembre 1853, del 27 marzo 1758,
e 51 luglio 1782, le quali consacrano questa
dottrina: elleno sono rapportate nel repertorio
di giurisprudenza, v.^o *legitimité*, sezione 1. §. 2.

Talune altre qualificazioni esprimono ancora
la illegittimità, come *nato per opera di un
tale, e di una tale, nato da padre incogni-
to, nato da genitori incogniti, etc.*

72. Una seconda quistione: se la menzione
delta legittimità non è necessaria, debb'ella far
piena fede quando si rincontra?

Ecco una decisione, la quale ce lo fa conosce-
re: — Carlotta Starck avea dichiarata ad una le-
vatrice, che i due gemelli, ch'ella avea parto-
rito, erano figli di Giovanni Coquerelle, ch'el-
la stessa diceva essere suo marito. La levatri-
ce fa le medesime dichiarazioni all'ufficiale del-
lo stato civile, il quale le inserí ne' due atti
di nascita. La vera moglie di Giovanni Coque-
relle reclamò. Carlotta Stark fu arrestata, e
perseguitata per la via criminale, come pre-
venuta del delitto di falso di scrittura autenti-
ca. Con decisione del 17 maggio 1809, la cor-
te speciale della Roér s'era dichiarata compe-

teate , per conoscere di questa prévenzione . Ma le dichiarazioni mensogniere fatte da Carlotta Stark caratterizzavano il delitto di falso previsto dal codice penale ? Nò ; noi vedremo al cap. 4 , che la corte suprema ha giudicato più volte , precisamente con un' atto solenne renduto il 12 germinale anno 13 , che la dichiarazione fatta in un' atto di nascita , che i genitori del fanciullo erano uniti con i legami del matrimonio , benchè fossero liberi ambidue , non costituiva questo delitto . Ecco la decisione ch'ella ha resa anche in questa occasione il 20 luglio 1809 : — » La corte , visto » l'art. 456 del codice del 5 brumale anno 4 ; » ed atteso che la corte di giustizia criminale , e » speciale del dipartimento della Roér si è dichia- » rata competente , per conoscere del delitto di » falso commesso in scrittura autentica , impu- » tato a Carlotta Stark , che questa corte si è » fondata sù ciò che la levatrice , presentando » al sindaco di Busbach i due gemelli , che » avea la detta Stark partorito , avea dichia- » rato , che la nominata Stark le avea detto , » che Giovanni Coquerelle , suo marito legit- » timo , era il padre di questi due fanciulli , » e che ella si chiamava Carlotta Coquerelle , » nata Schmit ; che questa corte ha conchiuso » da ciò , che la detta Stark era prevenuta di » essere l'autrice del falso commesso ne' due » atti dello stato civile , e di aver agito ma- » lignamente , e col disegno di nuocere ad al- » tri ; — Considerando , che le leggi , le qua-

» li regolano lo stato civile de' cittadini , non
 » prescrivono di dichiarare negli atti di nasci-
 » ta , se il padre , e la madre siano uniti con
 » i legami del matrimonio ; che queste leggi
 » non prescrivono più di dichiarare , se i fan-
 » ciulli nati siano legittimi , o naturali ; che
 » per conseguenza , le dichiarazioni fatte dalla
 » detta Stark alla levatrice , che le ha ripetu-
 » to al sindaco di Busbach , quando è stato
 » proceduto ai due atti dello stato civile , non
 » hanno stabilito verun diritto nè in favore
 » della detta Carlotta , nè in favore de'due fi-
 » gli ; che non è , in effetti , in simili circos-
 » stanze , dalle dichiarazioni fatte in simili at-
 » ti , che questi diritti debbano essere stabili-
 » ti ; che queste dichiarazioni hanno potuto es-
 » sere false , senza che la sostanza degli atti
 » sia stata alterata , e senza che il fine della
 » legge sia stato controvertito ; che , comunque
 » mensogniere , e per conseguenza repressibili
 » siano state le dichiarazioni fatte dalla det-
 » ta Stark alla levatrice , elleno non caratte-
 » rizzano il falso preveduto , e punito dal co-
 » dice penale ; che , per conseguenza , dichia-
 » randosi competente , per conoscere del detto
 » falso , la nominata corte ha violato le rego-
 » le di competenza stabilite dalla legge , e com-
 » messo un eccesso di potere : — Cassa , etc. «.

73. Quando l' atto di nascita contenga un' errore , il figlio , od i suoi aventi - diritto possono , quando il possesso di stato è evidente , domandarne la rettificazione ?

Nel 1793, muore Giuseppe Onorato Royer, non lasciando nè figli, nè discendenti. La sua successione è devoluta a' suoi parenti paterni, e materni. La linea paterna è rappresentata dagli eredi di Catterina Aurand, sposa del signor Madier. Ma la dama Couteron, parente più lontana, le contesta la sua legittimità, perchè, nel suo atto di nascita, ella è iscritta come figlia di Claudio Aurand, e di Catterina Royer, mentre che ella pretende aver per madre Giovanna Royer, e che ha un possesso di stato contrario. Gli eredi di Catterina Aurand producono molti atti pubblici, e diverse prove, per stabilire lo stato di questa; eglino domandano incidentemente la rettificazione del suo atto di nascita, e che il nome di *Giovanna* sia sostituito a quello di *Catterina*, mal a proposito attribuito alla madre del fanciullo in questo atto. Una folla di testimoni vengono a dichiarare questo errore. In somma, sull'appello della dama Couteron, la corte d'Aix, con decisione del 17 agosto 1808, ha ordinato la rettificazione sul fondamento, » che l'atto di nascita di Catterina Aurand prova ch'ella è figlia legittima, e naturale di Claudio Aurand, » e di Catterina Royer; ch'ella ha il possesso di stato conforme; che alla verità il nome della dama di Royer era *Giovanna*, e non *Catterina*; ma che questa sostituzione di nome non è, che un'errore evidente, simile a quelli, che si trovano frequentemente ne'differenti atti, e di cui la famiglia Madier pre-

» senta particolarmente una folla di esempj ;
 » in fine , che la legittimità di Catterina Au-
 » rand , essendo così provata nella forma la
 » più autentica , sarebbe inutile , e frustraneo
 » di ricorrere a novelle prove «.

74. Del resto , le quistioni di sapere , 1.^o se l'atto di nascita possa essere , o no divisible , e se , quando il figlio l'impugna , possa servirgli di principio di prova per iscritto ; 2.^o se la dichiarazione mensogniera della legittimità fatta dallo stesso padre in questo atto , possa formare un titolo in favore del figlio , saranno trattate sotto la sezione 3.

§. 2.

*Del possesso di stato , che debbe avere
 il figlio indipendentemente del suo
 atto di nascita.*

75. Quando la legittimità del figlio è attaccata , perchè si pretende , che la madre non ha partorito nel tempo , al quale si riporta la sua nascita , l'atto estratto dai registri basta , come l'abbiamo visto , per allontanare questa impugnazione : ma quando convenendo del parto , si limiti a sostenere , che il figlio non sia quello , ch'è venuto al mondo , cosa addiverrà la prova risultante da questo atto , se non sia sostenuta dal possesso di stato ?

Ecco una prima decisione . Niccola Hurot , figlio di un carozziere del villaggio della Fret-

ta , vicino Certovilla , venne a Parigi , ove si
 maritò colla figlia di un mercantante di lana.
 Un figlio , nominato Giambatista Niccola , nac-
 que da questo matrimonio. Questo figlio non
 corrispose ai desiderj de' suoi genitori. Eglino
 aveano al lor servizio una domestica nominata
 Anna Savorda. Il loro figlio ebbe con lei un
 commercio illecito , da cui tre figli ne riceve-
 rono i giorni , e tutti e tre furono battezzati
 come figli legittimi , benchè non esistesse affatto
 matrimonio — Questo commercio non impe-
 diva , che il sig. Hurot non avesse altri lega-
 mi con Elena Leflot — Questa partorì un ra-
 garzo , il quale fu battezzato in una parrocchia
 diversa da quella de' suoi genitori ; e l' redat-
 tore dell' atto , dopo aver detto , che questo
 figlio , chiamato Giambatista , era figlio di Giam-
 batista Niccola Murot , in luogo d' Hurot , e
 di Elena Leflot , aggiunse , ch' eglino erano
 tutti due incogniti. Elena Leflot partorì anche
 due altri figli , che furono battezzati il mede-
 simo giorno nella parrocchia del padre , e della
 madre. L' uno fu nominato Francesco , e qua-
 lificato figlio di Giovanni-Niccola Murot , im-
 piegato nella casa reale (Hurot avea in ef-
 fetti un' ufficio di bottigliere di vasellame nella
 bottiglieria del re) , e di Elena Leflot , sua
 moglie. Si chiamò l' altro Enrico Agostino : il
 padre era presente , e firmò sul registro. Due
 altri figli nacquero anche dallo stesso commer-
 cio ; ed eglino furono battezzati l' uno colla
 qualificazione di legittimo , e l' altro colla sem-

plice enunciazione di figlio del sig. *Hurot*, ed *Elena Leflot* — Elena Leflot venne a morte. Il suo atto mortuario fu segnato dal sig. Hurot, il quale vi prese il titolo di marito — Qualche anno dopo, Maria Giovanna d'Aubenton, sua serva, partorì un figlio, che fece battezzare come legittimo — In fine arrivò l'avvenimento, che dovea mettere a giorno la stato di questi figli. Il sig. Hurot morì ad Orleans: questa epoca è del 16 dicembre 1796 — Il 21 dello stesso mese, la serva, la quale si era trovata in casa sua al momento della sua morte, fece una dichiarazione di gravidanza sul suo conto — In somma a chi apparteneva la eredità del sig. Hurot? — I figli di Elena Leflot convenivano, ch'eglino non potevano presentare atto di celebrazione, ma sostenevano, che i loro battesimi li dispensavano di presentare quest' atto — I collaterali fecero immantinenti rimarcare, che i figli della Savorda, e della d'Aubenton aveano tanto diritto di far valere questo sistema, quanto quelli di Elena Leflot, poichè erano ugualmente qualificati legittimi dal loro atto di battesimo; che ciò non ostante si conveniva, che nè la Savorda, nè la d'Aubenton erano state maritate, e che da ciò si dovea credere, fino alla prova del contrario, che fosse l'istesso di Elena Leflot — In seguito egli osservarono, che i figli di questa non aveano in lor favore alcun' ombra di possesso di stato; che uno di essi era stato messo all' arte da un' amico di suo padre, pres-

so un maestro parochierò ; e che il brevetto gli dava il nome di Pietro-Veronica , e non quello di Hurot ; che sembrava , che Giambatista , il primogenito de' figli d' Elena Leflot , avesse vissuto fino all' età di 20 anni sotto il nome di Giambatista di Beaumont , senza che sapesse egli stesso chi fosse ; che nel medesimo atto , da lui firmato , era attestato da differenti persone di sua conoscenza , chiamate per contestare il suo stato , all' effetto di farlo ricevere capo scrivano , che giammai avea conosciuto suo padre , e che Elena Leflot , sua madre , non era stata maritata , etc. — Su tutte queste ragioni , decisione del parlamento di Parigi , del 8 gennaro 1777 , la quale pronunciò la illegittimità.

Una seconda decisione è stata resa recentemente. — Il sig. Antonio Meynard , pretendendosi figlio legittimo de' signori Meynard , reclamava i suoi diritti alla successione del suo preteso padre defunto — Egli presentava , come titolo della sua figliazione , il suo atto di nascita ; ma non presentava l' atto di celebrazione del matrimonio de' suoi pretesi genitori ; egli non avea d' altronde in suo favore il possesso di figlio legittimo — Sotto questi due rapporti , gli eredi collaterali sostenevano , ch' egli non potea essere ammesso ad esercitare i diritti di figlio legittimo — Il tribunale civile di Tarn accolse il reclamo del figlio ; ma sull' appello , egli fu proscritto dal tribunale dell' Aveyron , atteso che in punto di

fatto ; Antonia Meynard non avea un possesso
 di stato sufficiente ; ed in punto di diritto , che
 l'esibizione del suo atto di nascita , isolato
 d'altronde dall'atto di matrimonio di coloro ,
 di cui si pretendeva figlio , non poteva supplire
 a questa mancanza di possesso di stato —
 Ricorso per cassazione — Ma con decisione del
 11 ventoso anno 11 — » La corte , — Atteso
 » che le diverse decisioni citate dall'attore ,
 » che hanno pronunciato , che la mancanza
 » di presentazione degli atti di matrimonio po-
 » teva essere supplita dal possesso di stato ,
 » sono state sempre motivate con circostanze
 » più , o meno decisive , che nascono dalla
 » causa , sulla quale aveano da pronunciare ,
 » e che sono rapportate dagli arretista ; — d'on-
 » de segue , che , malgrado tutto il favore ,
 » che merita un pupillo , da cui si esige la
 » presentazione dell'atto di matrimonio de'suo
 » genitori , di cui può ignorare il tempo , ed
 » il luogo , non si può dire tuttavia , che il
 » tribunale dell'Aveyron abbia anche violato
 » la dottrina di queste decisioni , decidendo ,
 » come ha fatto nella specie della causa , che
 » la riunione delle circostanze , ch'ella offri-
 » va , del pari , che gli atti allegati dall'at-
 » tore , non gli sembravano sufficienti , per sta-
 » bilire questo possesso di stato , che poteva
 » solo dispensarlo dal presentare l'atto di ma-
 » trimonio de' suoi genitori ; e che supponen-
 » do anche , che si fosse ingannato , non sa-
 » rebbe , che un mal giudicato , che la legge

» ha sottratto alla giuridizione della cassazio-
» ne; — Rigetta, etc. «.

Nulla di più si concepisce meglio, che i motivi, i quali hanno dettato queste decisioni. Senza dubbio, l' atto di nascita addimostra ai contemporanei di un' uomo, o alla posterità, che il giorno della sua data, è nato un figlio: gli addita anche i nomi di questo figlio, e quelli de' genitori, che sono stati dichiarati essere i suoi. Ma la scoperta di questi fatti, prova ella, che quello, il quale reclama i nomi, e le qualità, di cui è parlato in questo atto, sia l' individuo, che fu allora presentato all' uffiziale civile? Nò, sicuramente. Bisognerà dunque, che il nome, che il figlio fino allora, il trattamento, che ha ricevuto nella sua famiglia, e nella società, la pubblica opinione di coloro, con i quali egli ha vissuto, anche stabiliscano tra lui, e'l monumento della sua nascita una relazione, che rende l' applicazione invariabile — Quando il possesso di stato non si rincontrî, resterà, come lo vedremo, sezione 3, la prova dell'*identità*; e se colui, che reclama non è un' impostore, le sole circostanze, che gli han fatto scovrire l' atto di nascita, dovranno somministrargli fatti certi di possesso.

Del possesso di stato di figlio legittimo.

75. Noi divideremo questa sezione in due paragrafi: 1.^o del possesso di stato, considerato astrattamente; 2.^o di questo possesso, quando è unito all' atto di nascita.

§. 1.

Del possesso di stato, considerato astrattamente.

76. In mancanza dell' atto di nascita, il possesso costante di stato di figlio legittimo basta, (art. 320. del codice civile) (*).

Rimarchiamo bene ciò che vuol dire questo articolo. Senza dubbio il possesso di stato, considerato isolatamente, può bastare; ma in qual caso? in quello, in cui il figlio *non ha atto di nascita*: perchè, se egli ha questo atto, di due cose una: o attesta la sua legittimità; ed allora il possesso di stato vien solo a corroborarlo, come lo vedremo sotto il paragrafo seguente: o al contrario, egli depone contro la sua legittimità; ed allora noi vedremo sotto la sezione 3., che il possesso non può supplirvi, se non è avvalorato da altre prove.

Una folla di ragioni giustificano d' altronde

(*) Articolo 242 delle Leggi civili.

questo principio antico: elleno specialmente sono state sviluppate dal celebre Cochin, come l'abbiamo osservato di già al n. 20, parlando di un'altra specie di possesso di stato.

77. Ma come questo possesso di figlio legittimo debb'essere stabilito? L'art. 321 del codice civile ce lo impara (*).

Che porta questo articolo? — » Il possesso di stato si stabilisce con una sufficiente riunione di fatti, i quali indichino le relazioni di figliazione, e di parentela fra un'individuo, e la famiglia, a cui pretende appartenere. — I principali di questi fatti sono, — che l'individuo ha sempre portato il cognome del padre, cui pretende appartenere; — che il padre lo ha trattato come suo figlio, ed ha provveduto in questa qualità, alla sua educazione, al mantenimento, ed allo stabilimento di lui; — che costantemente è stato riconosciuto per tale nella società; — ch'egli è stato riconosciuto per tale dalla famiglia &c.

Ecco le circostanze, che i giureconsulti han compreso più brevemente sotto queste tre espressioni: *nomen*, *tractatus*, *fama*.

Rimarcate, 1.^o che M. d'Aguesseau avea di già detto, che il possesso di stato debb'essere libero, e volontario, lungo, e perpetuo per un gran numero di anni, pubblico, e cognito da tutto il mondo, approvato da coloro, i qua-

(*) Art. 243. Leggi civili.

li hanno veramente interesse di attaccarlo, infine giammai interrotto da serie contestazioni; 2.^o che il nostro articolo esige, che il trattamento sia l'opera del padre: questo è ciò che insegna effettivamente Menochio, *quest. et causis, casu 89. n. 96*; ed ecco perchè l'articolo 323, che rapporteremo appresso, vuole, ad esempio dell'art. 14 dell'ordinanza del 1667, che in mancanza di titolo pubblico, si abbia ricorso a delle carte domestiche emanate dal padre, e dalla madre; ecco perchè anche una decisione della corte di cassazione, del 16 nevoso anno 5, rapportata nel bollettino di questa corte, n. 9., pagina 46, ha deciso in una specie analoga, che il postumo non può giustificare d'alcun possesso di stato; 3.^o che secondo M. d'Aguesseau, questo trattamento non debbe per altro essere continuo; che basta, che abbia avuto luogo in qualunque siasi occasione, e che un padre abbia dato a colui, che pretende essere figlio suo, una, o due volte il prezioso nome di figlio: la presunzione è allora contro il padre, fino a che egli provi, che sia stato ingannato; 4.^o che dippiù i fatti, di cui parla il nostro articolo, se formano la giustificazione la più completa di questo possesso, quando sono riuniti, non sono per altro i soli, che possano provarlo: in questo senso si spiega M. Bigot Préameneu, nella esposizione de' motivi della legge; e gli monumenti dell'antica giurisprudenza, che noi abbiamo di già rapportati, e che noi rappor-

teremo ancora , giustificano questa interpretazione.

78. Un figlio , per stabilire il suo possesso di stato, può egli eccepire dagli atti, che non gli sono personali ?

Ecco un giudicato , che decide l' affermativa. Il 25 gennaro 1766 , il signor Francesco Thieriot fece battezzare una figlia , come nata da lui, e da Francesca Heraud , *sua sposa*. — La damigella Heraud , essendo morta , il signor Thieriot sposò la damigella Champol. — Dopo questa novella unione , si ritirò alle Grangi-Gotarde , dipartimento della Droma , lasciando suo figlio ad Aix tra le mani del sig. Clapier , suo compare , il quale non cessò di prenderne cura. — Il sig. Thieriot non ebbe più alcuna relazione con sua figlia. Il 15 gennaro 1783 , questa contrasse matrimonio col signor Breton , e'l consenso di suo padre fu supplito da quello di suo compare , nominato curatore *ad hoc* dal parlamento di Aix. — Il 25 gennaro 1792 il signor Thieriot morì alle Grangi-Gotarde. Egli lasciò un testamento , col quale istituì Maria Champol , sua moglie , sua erede universale , e fece un legato di 500 franchi di pensione annuale alla dama Breton , che designò sotto la qualità di sua figlia *naturale*. — La dama Breton ricevè per quindici anni la pensione , che suo padre le avea legata. Il 6 termidoro anno 13 ella diresse contro sua matrigna un' azione per la nullità del testamento , e pel rilascio di tutti gli effetti della successione;

ella presa la qualità di figlia *legittima* del su Thieriot. — Questa qualità le fu contestata senza successo. — Una decisione confermativa della corte di appello di Grenoble, del 5 febbraio 1807, porta. — » La corte, considerando, » che a termini del diritto, l'atto di nascita » depositato in un registro pubblico, costitui- » sce la legittimità dello stato de' figli, e che » in quello di Giovanna Thieriot, moglie Bre- » ton, firmato da Francesco Thieriot, è detto, » ch' ella è nata da lui, e da Francesca He- » raud, sua sposa; — considerando, che que- » sto atto è fortificato da quello della nascita » di Domenico Thieriot, il quale è redatto ne' » medesimi termini, ed ugualmente firmato da » Francesco Thieriot; — considerando, ch' è » stato dato a Francesca Heraud, nel suo atto » di morte, il titolo di moglie di Francesco Thie- » riot; — considerando, che questi tre atti si » prestano uno scambievole appoggio, e stabili- » scono, indipendentemente dai fatti particolari » della causa, in favore di Giovanna Thieriot, » il suo possesso di stato di figlia nata in le- » gittimo matrimonio di Francesco Thieriot, e » di Francesca Heraud; — ordina, che ciò » di cui è appello, sortisca il suo pieno effetto «.

Rimarcate sù queste decisioni, che il nostro articolo non indica, come suscettibili a stabilire il possesso di stato, che de' fatti, i quali sono *personalì* al figlio; ma noi abbiamo veduto, che questo articolo non esclude i fatti, che possono d'altronde stabilire questo possesso.

§. 2.

*Del possesso di stato , quando è unito
all' atto di nascita.*

79. Quando il figlio ha un possesso di stato conforme al suo titolo , non può reclamare altro stato , diverso da quello , che ne risulta , art. 322. del codice civile (*).

Cosa è meglio attestata , che questo principio ! Il reclamo è stato ammesso , quando si è trattato di dare uno stato ad una persona , che non ne avea , o che ne avea uno equivoco. Ma la prova legale , che risulta dal titolo , e dal possesso conforme , è stata sempre sufficiente per rigettare le prove contrarie , che si avrebbero voluto far ammettere: è ciò che noi svilupperemo più a lungo sotto *la sezione seguente , distinzione 2.*

80. Reciprocamente , niuno può contestare lo stato di colui , che ha un possesso conforme al suo titolo di nascita , *detto articolo.*

Ecco una decisione , che ci da la prova , che questo principio non è nuovo. — Il 22 giugno 1774 , Lonardo Robin , avvocato in Parigi , presenta al battesimo un figlio , che dichiara essere nato da lui , e da *Maria Orlica Fauchet sua moglie* , e segna l'atto del battesimo. Due altri figli nati dopo , sono ugualmente battezzati sulla sua dichiarazione , come figli di

(*) Art. 244. Leggi civili.

lui , e di *Maria-Anna-Aurelia Fauchet*, sua moglie. Maria-Anna Aurelia Fauchet morì anche ella nel 1779, quando morirono in età minore i due figli. Ella è inumata colla qualità di *figlia maggiore*. Nell'anno 5, il signor Robin sposa la damigella Aubourg, ed il 17 messidoro anno 10 egli muore, non lasciando alcun figlio da questo matrimonio. — Dopo la sua morte, il giudice di pace viene ad apporre i sigilli, per la conservazione de' diritti di *Luigi Lonardo Robin*, assente, figlio, ed unico erede del defunto: questi sono i termini del processo verbale. — Alla seconda vacazione Lonardo-Francesco Robin, uno de' fratelli del defunto, si oppone, acciò l'apposizione de' suggelli non sia continuata; egli dichiara, che Robin Laborde, assente, è maggiore; ch'egli è sul punto di arrivare secondo l'avviso, che egli stesso gli avea dato della morte di suo padre, e che credendo, che per l'interesse di questo erede, debba rapportarsene a lui, qual zio paterno, egli offre di rendersi responsabile degli effetti, tanto in suo nome, che in quello della vedova. Il giudice di pace ciò nonostante continua la sua operazione, e'l sig. Lonardo-Francesco Robin è costituito custode. — Il 25 messidoro seguente, questi domanda la rimozione de' suggelli, come procuratore della vedova, e di *Luigi Lonardo Robin*, solo figlio, ed unico erede di *Lonardo Robin*, suo padre. Ma subito dopo, Robin-Laborde si vide contestare la sua

qualità di figlio legittimo da Lonardo Francesco , e dagli altri fratelli , e sorelle del defunto . — Ciò che v' ha di bizzarro in questo affare , si è , che il signor Abramo Francesco Robin , padre del defunto , intervenne egli stesso , per fare causa comune con i collaterali , mentre la dama vedova di Lonardo Robin sostenne al contrario le pretensioni del figlio di suo marito , ed attestò , ch'ella avea sempre avuta la opinione , che questo figlio fosse legittimo , e che era stato sempre trattato come tale nella casa paterna , e nella famiglia . — Una discussione solenne si presentò da prima innanzi al tribunale di prima istanza ; e fu terminata da una sentenza , la quale , ammettendo tutte le intervezioni , » mantenne il giovane » Robin-Laborde nel possesso di stato di figlio » *legittimo* del defunto Lonardo Robin , e di » Maria-Orlica Fauchet , e nella qualità , che » ne risulta , di solo erede del detto Lonardo » Robin — atteso in diritto , ch' è principio » da una parte , che l' atto di nascita de' figli » è il titolo *costitutivo* del loro stato , ch' è la » prova la più possente , che possano rapportare ; e , da un'altra parte , che quando a » questo titolo si unisce un possesso conforme , » lo stato de' figli è *irrevocabilmente* fissato ». — Questa sentenza fu per la via dell'appello attaccata . Ma fu confermata in tutt'i suoi punti , e con i medesimi motivi da una decisione resa dalla corte di appello di Parigi , il 16 germi-

nale anno 12, e conforme alle conclusioni del procuratore generale imperiale.

Ricorso in cassazione per controvenzione alle ordinanze di Blois, e di Moulins, alla dichiarazione del 1635, ed alla legge del 20 settembre 1792, le quali esigono per la prova del matrimonio, la presentazione dell' atto di celebrazione, od in mancanza di questo atto, la prova del possesso pubblico dello stato di sposi. In somma, ecco la decisione, che è intervenuta li 3 gennaro 1806 — » La corte, dopo » una lunga deliberazione nella camera del con- » siglio: — atteso che sarebbe distruggere le » disposizioni delle ordinanze di Blois, e di » Moulins del pari, che quella del 1667, re- » lativa alle prove di matrimonio, volendo ap- » plicare queste istesse disposizioni alle prove » della figliazione de' figli legittimi; — che se, » in principio generale, la legittimità di un » figlio non può risultare, che dal fatto, o » dalla presunzione legale del matrimonio de' » suoi genitori; se la morale pubblica è anche » interessata al mantenimento di questo princi- » pio, tuttavia era riconosciuto nell'antica giu- » risprudenza, che il figlio reclamante, *dopo* » *la morte* de' suoi genitori, la qualità di figlio » legittimo, non è rigorosamente tenuto di pre- » sentare l' atto di celebrazione del matrimo- » nio di questi ultimi, quando la sua qualità » di figlio legittimo sembra d' altronde suffi- » cientemente stabilita dal suo atto di nascita,

» unito al suo possesso pubblico di questa qualità ; — che nella specie , il sig. Robin-Laborde ha presentato , da una parte , il suo atto di nascita , nel quale è qualificato figlio di Lonardo Robin , e di Maria-Orlica Fauchet , *sua moglie* ; che , dall' altra parte , i primi giudici han dichiarato , in fatto , che il detto Robin-Laborde avea avuto il possesso pubblico dello stato di figlio legittimo ; dichiarazione , ch' è stata confirmata dai giudici di appello ; — che , benchè i giudici non possano essere troppo circospetti sulla natura , e qualità delle prove , che ammettono , come stabilenti il possesso di stato , benchè sia del lor dovere di non riconoscere questo possesso , che finchè è pubblico , non contestato dagli ascendi in linea retta , e non controdetto sopra tutto da fatti distintivi di quello del preteso matrimonio de' genitori ; pure i giudici avendo , ancor una volta , dichiarato secondo gli atti del processo , che Robin-Laborde avea costantemente goduto della qualità di figlio legittimo , anche nella famiglia del sig. Lonardo Robin , suo padre , la discussione di questo punto di fatto , e l' esame delle prove relative , non sono delle attribuzioni della corte di cassazione ; — Riga getta , etc. «.

81. Ma si può senza contestare il titolo , e 'l possesso , pretendere , che colui , il quale si presenta , sia una persona supposta ?

E sì , senza dubbio. Ma qui non v' è qui-

stione di stato: si tratta unicamente del delitto di supposizione di persona, che non potrà essere provato, che con una istruzione criminale: altrimenti il nostro articolo dovrà solo essere eseguito: è in questo ultimo senso, che sembra essere stata resa, nella causa di Enrico Kress, una decisione dalla corte di appello di Colmar, del 12 fruttidoro anno 11, rapportata nel giornale del tribunale, primo semestre anno 12, pag. 363.

SEZIONE 3.

Della prova testimoniale.

82. Noi divideremo questa sezione in due paragrafi: 1.^o della prova testimoniale, quando è il figlio, che la somministra: 2.^o dalla stessa prova, quando è opposta al figlio.

§. 1.

Della prova testimoniale, quando è il figlio, che la somministra.

83. In mancanza di titolo, e di possesso costante, e se il figlio è stato iscritto, sia sotto falsi nomi, sia come nato da genitori incerti, la prova della figliazione può farsi per mezzo di testimoni. Nondimeno questa prova non può essere ammessa, che quando vi sia un principio di prova per iscritto, o quando le presun-

zioni, o gl'indizj risultanti da fatti fino a quel tempo costanti, siano bastantemente gravi, per determinare l'ammissione (artic. 323. Codice civile) (*) .

Osservate, che i casi previsti da questo articolo sono tutti quelli, in cui vi è soppressione di stato: eglino si riducono a quattro:

1.^o Quello, in cui il figlio non è stato iscritto su' registri di nascita;

2.^o Quello, in cui, dopo averlo fatto iscrivere come nato dai suoi veri genitori, se gli è dato un possesso di stato contrario;

3.^o Quello, in cui è stato iscritto sotto falsi nomi;

4.^o Quello in fine, in cui è stato iscritto, come nato da genitori incerti.

Un figlio, s'è nato all'ombra protettrice del matrimonio, ha per questo solo, uno stato certo, che può sempre reclamare. Che importa, che non vi sia nè titolo, nè possesso di stato, o, se ha questo titolo, che deponga anche contro la sua legittimità? Queste circostanze attestano, senza dubbio, che il delitto non ha trascurato veruna precauzione, per assicurare la sua impunità; ma fanno elleno, che il figlio non sia nato dal matrimonio? nò, sicuramente.

Così la legge 6. *Cod. de fide instrumentorum*, avea di già detto ugualmente, che la legittimità di un figlio non riceve alcun pre-

(*) Art. 245. Leg. civili.

giudizio per la perdita de' titoli: *Statum tuum natali professione perdita, mutilatum non esse certi juris est.*

Ma quali saranno in questo caso le prove, che si ammetteranno? Ecco i due testi, i quali su questo punto formavano lo stato della legislazione romana.

In quanto al primo testo, la legge 9. *Cod. de nuptiis*, porta, che il figlio, di cui lo stato non è provato nè da un contratto di matrimonio scritto da' suoi genitori, nè da una dichiarazione fatta al momento della sua nascita ne' pubblici registri, non basta di essere legitimo, se i suoi genitori sono stati maritati, e ch'egli sia nato da essi alla vista, ed intelligenza de' vicini, e di altre persone: *Si vici-nis, et aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domini habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis neque nuptiales tabulae, neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonii aut susceptae filiae, suam habet potestatem.*

In ordine al secondo testo, egli è anche più chiaro: è la legge 2. *Cod. de testibus*. Un liberto pretendeva esser nato libero, e nello stato d'ingenuità: egli consultò l'imperadore Alessandro sulla quistione di sapere, se poteva egli stabilire la sua pretensione per mezzo di testimoni. Alessandro gli rispose: difendetevi per mezzo di tutti gli atti, e gl'indizj, che potete raccogliere; perchè la prova vocale non

basta sola , per stabilire la vostra ingenuità :
defende causam tuam instrumentis , quibus potes ; soli enim testes ad ingenuitatis probacionem non sufficiunt.

Così questa legge distingue tre sorte di prove della legittimità , gli atti , le presunzioni , i testimoni : ma i testimoni non possono fare una prova certa , quando sono soli , *soli testes* ; bisogna dunque , che le loro deposizioni siano sostenute dalla fede degli atti , o dalla forza delle presunzioni. È ciò che fa intendere chiaramente la legge.

Ecco qual' era ugualmente la nostra antica giurisprudenza ; e'l nostro articolo non fa , come si vede , che consacrarla.

Noi tratteremo sotto due distinzioni , 1.º de' casi , in cui la prova testimoniale può essere ammessa ; 2.º di quelli , in cui ella non può esserlo.

DISTINZIONE I.

De' casi, in cui la prova testimoniale può essere ammessa.

ARTICOLO I.

Del principio di prova per iscritto.

84. Che cosa è un principio di prova per iscritto? Il principio di prova per iscritto risulta dal titolo di famiglia, dai registri, e carte domestiche del padre, o della madre, dagli atti pubblici, ed anche privati, emanati da una parte impegnata nella contestazione, o che vi avrebbe avuto interesse, se fosse stata in vita art. 324. del codice civile (*).

Rodier, secondo Danti sul *Boiccaù*, da nella sua quarta quistione, sull'art. 30. del tit. 20. dell'ordinanza del 1667, i principj, secondo i quali si debba valutare un principio di prova per iscritto; ma questi principj si ritrovano nell'articolo, che noi abbiamo trascritto, e nel 1437 dello stesso codice, il quale ancora definisce il principio di prova per iscritto, qualunque atto per iscritto, il quale è derivante da colui, contro del quale la domanda è formata, o di colui, che lo rappresenta, e che rende verisimile il fatto allegato.

(*) Art. 246. Leg. civili.

209

Un' atto il quale è impugnato , può servire di principio di prova , prima che la scrittura ne sia stata verificata ? Nò. È così , che l' ha giudicato la corte di cassazione , con decisione del 19 frimale anno 14 , rapportata da M. De-nevers , anno 1806 , pag. 151.

Ma non si è tenuto di far riconoscere la scrittura , la quale non è impugnata : ciò è quello , che anche è stato giudicato dalla medesima corte , con decisione del 27 gennaro 1807 , rapportata al medesimo tomo , pag. 450.

Risulta un principio di prova per iscritto dall' atto segnato di una croce ? Nò. Giudicato in questo senso con decisione della corte di appello di Bruxelles del 27 gennaro 1807 , rapportata nella giurisprudenza del Codice civile , tomo 8 , pag. 370.

85. Un principio di prova per iscritto risulta dall' atto di nascita di un figlio , che gli dà per madre quella , che reclama , quando non vi ha alcuna prova della sua morte ?

Ecco due decisioni , che sono per l' affermativa .

La damigella Ferrand presentava un' estratto di battesimo , e non solamente si conveniva , che sua madre avea partorito una figlia il giorno segnato da questo atto ; ma ancora non si osava sostenere , che questa figlia fosse morta . Con decisione del 27 agosto 1756 , la damigella Ferrand è stata ammessa alla prova de' fatti d' identità , che allegava .

Quanto alla seconda decisione , ella è stata resa più recentemente. — Dal matrimonio di Andrea Dionigi Lavoine , e di Maria Leroux , è nata il 30 dicembre 1777 , una figlia , nominata Maria Catterina. — Dopo la morte di Lavoine , nel piovoso anno 12 , si presenta una fanciulla , la quale domanda sotto il cognome indicato nell' atto di nascita , alla vedova , come a sua madre , il suo consenso ad un matrimonio , con una sommissione rispettosa. — La vedova Lavoine , la quale dichiara non riconoscerla per figlia , fa opposizione al matrimonio , nella veduta d' impedirla di contrarre un matrimonio sotto un cognome , ch'ella sostiene usurpatò. — Ma questa opposizione non ha successo , e la reclamante , come nata Maria Catterina Levoine , sposa il signor Hennecart. — La dama Hennecart , forte nell' appoggio , che trovava in suo marito , domanda la divisione della eredità di Andrea-Dionigi Lavoine , e della comunione , che avea avuto luogo tra questi , e sua vedova , tanto contro la stessa , che contro Luigia Lavoine , sua figlia primogenita , maritata al nominato Giuliano. — Si pretende , ch'ella sia estranea alla famiglia , ed inammissibile nella sua azione. Ella articola de' fatti , per stabilire , che sia identicamente l' individuo designato nell' atto di nascita del 30 dicembre 1777 : ne offre la prova per testimoni , che si pretende inammissibile : s' indicano de' segni caratteristici , propri alla figlia Lavoine , che si trovano non convenire alla

moglie Henrecart : si suppone , che sia Maria-Giovanna Marc , nata da Luigi Marc , e da Maria Gossolin , del comune di Nanterre , il 6 maggio 1783 ; ^o onde s' inferisce , che il suo reclamo non è , che tentativo di una avventuriera , per usurpare il patrimonio della vedova Lavoine , e della dama Giuliano ; che è questo il caso di applicare severamente la inammissibilità pronunziata dal Colice civile contro un reclamo , il quale non è garantito da alcuna prova , né anche da amminicolo o principio di prova per iscritto per un possesso di stato . — Senza dubbio , si allega la morte di Maria-Caterina Lavoine ; ma non si giustifica . Cosa è di lei avvenuto ? È morta , o viva ? Da quali indizj , da quali fatti , da quali circostanze si può presumere la sua morte ? è sù tutto ciò che i Lavoine non hanno potuto nulla dire di soddisfacente . Ella è scomparsa : non se n' è più sentito di parlare : ecco ciò ch' era di positivo . — Sentenza del 13 nevoso anno 12 , la quale ordina la prova testimoniale . — Questa sentenza è stata confermata dalla seguente decisione . — » La corte : - senza arrestarsi all' articolazione de' fatti sussidiariamente fatta dalla vedova Lavoine , Giuliano , e sua moglie , come attualmente prematura ; facendo diritto sull' appello , ed adottando i motivi de' primi giudici , - rigetta l'appello , con ammenda , e spese « .

Rimarcate sù queste due decisioni ciò che diceva Cochin , all' epoca della prima . » Quando

» è provato, che un figlio è nato, e che non
 » vi sia alcuna prova della sua morte, in mo-
 » do, che non si tratti di sapere, se co-
 » lui, il quale si presenti, sia lo stesso figlio,
 » non solamente non si potrà riconoscere la pro-
 » va testimoniale, ma, si osa dirlo, è questa
 » una prova sovente necessaria, e per così di-
 » re, la sola, alla quale si possa ricorrere.
 » Come un figlio proverà, che egli sia lo stes-
 » so di quello, che sua madre ha avuto in un
 » certo tempo, se non quando sarà stato co-
 » nosciuto per questo stesso figlio per un cer-
 » to numero di anni? e che se egli è stato ce-
 » lato dopo pel concorso di certe circostanze,
 » resta non ostante, che la madre sia in ista-
 » to di essere riconosciuta, e manifestata alla
 » giustizia da più testimoni? Da qui, tante
 » cause celebri, in cui la giustizia è stata ob-
 » bligata di deferire alla prova testimoniale sul-
 » la quistione della identità. Un figlio in qua-
 » lunque età egli sia, non va di tempo in
 » tempo a presentarsi d'avanti gli uffiziali pub-
 » blici, per verificare, che sia sempre lo stes-
 » so figlio; è dunque una necessità assoluta
 » di ricorrere sù questo punto alla prova te-
 » stimoniale «.

Ma l'atto di nascita attaccato dal figlio, può anche servirgli di principio di prova per iscritto? Nò. *Vedi qui appresso il n. 105.*

86. Risulta un principio di prova per iscritto dall'ambiguità delle risposte di un'interrogatorio?

È questa la specie della causa della damigella di San-Ciro, che noi trascriviamo. — Questa damigella domandava di provare per testimoni, ch'ella era nata l'8 ottobre 1697, dal matrimonio del duca, e dalla duchessa di Choiseul; ed ella si fondava sul principio di prova per iscritto, che risultò, secondo lei, da' documenti, che presentava. Questi documenti, dice Augeard, erano, 1.^o l'interrogatorio del duca di Lavalier, fratello della duchessa di Choiseul, che la damigella di San-Ciro pretendeva esserle favorevole, per l'equivoco, o l'ambiguità delle risposte; 2.^o un registro, o libro-giornale di Leduc, Chirurgo-raccoglitore, morto dopo qualche anno, in cui questi avea scritto in dettaglio ciò che avea seguito la nascita di questa figlia (1); 3.^o l'interrogatorio del cavaliere di Lavalier, anche fratello della duchessa di Choiseul, in cui egli conveniva del suo parto, e che la damigella di San-Ciro era quella, che ella avea partorito; 4.^o una lettera della marchese di Tournon, sorella della duchessa di Choiseul, nella quale ella parlava della damigella di San-Ciro, e di un'affare importante, che la concerneva: si pretendeva, che questo affare non poteva essere, che il disegno, ch'ella avea preso di

(1) Questo formava piuttosto un fatto grave, che un principio di prova per iscritto, il quale debbe emanare da una parte interessata.

farla riconoscere per figlia del duca , e della duchessa di Choiseul. — Con decisione del 13 aprile 1726 , la damigella di San-Ciro è stata ammessa , contro le conclusioni di Gilbert di Vessins , avvocato generale , a provare per testimoni la sua legittimità ; e la prova , essendo stata fatta , una seconda decisione del 18 luglio seguente ha dichiarato questa damigella figlia legittima del duca , e della duchessa di Choiseul.

Una decisione della corte di cassazione , del 19 febbraio 1808 , rapportata da Denevers , anno 1808 , pag. 153 , ha giudicato , che la dichiarazione fatta da una parte , in un processo-verbale di conciliazione , ch' ella non vuole spiegarsi sul fatto , di cui si tratta , forma contro la medesima un principio di prova per iscritto , proprio ad autorizzare la prova testimoniale di questo fatto.

87. Quando un figlio pretende , che i cognomi , sotto de' quali è stato iscritto nel suo atto di nascita , siano falsi , debb' egli , se vi sia un principio di prova per iscritto , essere ammesso alla prova della sua figliazione per testimoni , o bisogna , che la falsità de' suoi cognomi sia preventivamente giudicata ?

Giovanna Sofia era stata battezzata a Rheims , il 6 maggio 1782 , sulla presentazione di una levatrice , ed iscritta nel seguente modo . » Giovanna Sofia , figlia di Luigia Dubois , dell' età di 23 anni , questa , figlia di Martino Dubois , e di Catterina Millet , della paro-

» chia della Maddalena , e di un padre inco-
 » gito ». La dama Sirot , sposa di un ricco
 negoziante di Rheims prodigalizzò delle cure a
 questa ragazza fin dalla sua più tenera età. Il
 15 piovoso anno , Giovanna Sofia , ancora
 minore , fece convocare d' avanti al giudice di
 pace dal caatone i Rheims , un consiglio di
 famiglia , e con ao di questo giorno , il sig.
 Antonio Morin fu emanato suo tutore , all' ef-
 fetto di governare a sua persona , ed i suoi
 beni , e di assistla in giudizio , *special-
 mente per formarla sua domanda contro
 i signori di Sirot di clamo de' cognomi , e sta-
 to di loro figlia littima.* Il 27 del mede-
 simo mese , il sig. rot , il quale fino allora
 non avea ostensibilmte presa alcuna parte ai
 beneficj di sua mog verso Giovanna Sofia ,
 contrae a profitto questa giovanetta , una
 obbligazione di settimila franchi. — L' atto
 è sotto firma privata e passato tra il signor
 Sirot da una parte 'l tutore di Giovanna
 Sofia dall' altra. Egli così concepito : » de-
 » siderando fissare cihe io Sirot resti debi-
 » tore alla damigellafia Dubois , siamo con-
 » venuti , che , fattt' i conti , io le sono
 » debitore della somdi sette mila franchi ,
 » numerario , che io obbligo pagarle , cioè
 » tremila e cinquefranchi in quattro an-
 » ni da oggi , e simomma tre anni dopo ,
 » cogl' interessi al 5 cento , senza alcuna
 » ritenuta , pagabili sei mesi in sei mesi ,
 » i quali diminuiran misura de' pagamen-

» ti ; come anche si è convenuto , che il pa-
 » gamento della detta somma principale de' set-
 » temila franchi non sarà esigibile ne' termini
 » qui sopra , che dopo la ratifica formale del-
 » la detta Dubois del prese te conto , se giunge
 » alla maggiorità , ed in casoli morte avanti que-
 » st' epoca , la presente obligazione riceverà
 » la sua piena , ed intera secuzione ». Quale
 fu la causa di questo atto ? Se si crede Gio-
 vanna Sofia , fu il prezzo della rinuncia , che
 i signori Sirot esigeron da lei , all' eserci-
 zio de' diritti , che ellavoleva far valere ,
 per reclamare il suo sta di lor figlia legiti-
 tima ; — secondo i su avversarj al contra-
 rio , la dama Sirot (quale effettivamente
 non vi è stata parte) lungo tempo ignora-
 to questo atto , il qua non è , che un riconoscimento tutto volorio di un debito legitti-
 mo , che il signor St avea contratto verso
 Giovanna Sofia ; — ecchè ne sia , non fu ,
 che all' apertura dell'accessione del sig. Si-
 rot , che Giovanna a elevò pubblicamente
 le sue pretensioni . I morì il 22 termidoro
 anno 10 , lasciandoe figlie delle tre , che
 ayea . Giovanna Sofi presentò , per dividere
 la eredità con essi . E sul loro risiuto di
 ammetterla alla divie , il 30 fruttidoro del-
 lo stesso anno , ella nò , tanto contro le sue
 pretese sorelle , che tro la vidua Sirot , una
 domanda di riforme rettificazione del suo
 atto di nascita , e quidazione , e divisione
 della eredità , e corne . — In somma , Gio-

Giovanna Sofia domandò di essere ammessa alla prova testimoniale sul fondamento, ch'ella era stata battezzata come nata da un padre incerto, e che i nomi di sua madre marcati nell'atto erano falsi. Ella trovava un principio di prova per iscritto nella obbligazione del 27 piovoso anno 7, ed in cinque lettere della signora Sirot, che presentava, e nelle quali costei, segnando Santa-Giuliana, suo cognome, designandosi sotto il velo di una terza persona, che nominava la *benefattrice*, o la *protettrice* di Giovanna Sofia, lasciava scappare le espressioni della tenerezza la più viva. — Di più, tutti questi documenti erano riconosciuti dalla signora Sirot, e sue figlie. — Queste impugnavano la prova testimoniale. — L'atto di nascita, dicevano elleno, è un'atto autentico, il quale fa fede fino alla iscrizione di falso; — or, i cognomi indicati nell'atto di nascita di Giovanna Sofia debbono essere riputati veri, finchè ella siasi iscritta in falso contro questo atto. — Ed invano si pretenderebbe, che ella non possa iscriversi in falso, perchè secondo l'articolo 327, » l'azion criminale contro un » delitto di soppressione di stato non può intra- » prendersi, che dopo la sentenza diffinitiva sul- » la quistione di stato«. Non vi è dunque l'iscrizione di falso incidente civile, il quale permetterà di rispettare il principio stabilito dagli artic. 326, e 327 del codice civile? In quanto al principio di prova per iscritto, le attrici hanno sostenuto, che non ve n'esiſteva alcun-

no , poichè dai documenti prodotti risultava bene , che vi era stata una obbligazione sottoscritta dal signor Sirot , causata da restante di conto , e dalle tenere , e numerose cure profuse dalla signora Sirot a Giovanna Sofia ; ma che non si poteva far risultare da alcuna espressione il menomo indizio di maternità . — Ma non ostante questa difesa , la prova per testimoni è stata ordinata da una sentenza del tribunale civile di Rheims , che la corte di appello di Parigi ha confermata con decisione del 31 luglio 1807 : » considerando , porta questa decisione , che Giovanna Sofia non avea , alla verità , la prova materiale , che fosse figlia de' signori Sirot ; ma ch'ella opponeva de'documenti , d'onde derivava un principio di prova per iscritto ; che se offrisse la prova , che i coniugi Sirot fossero i suoi genitori , ne risulterebbe quella , ch'ella è stata iscritta sotto falsi cognomi ; che così ella stessa si trova nella categoria dell'art. 323 del codice civile ; e che i fatti da lei articolati sono propri «.

Questa decisione , che Giovanna Sofia avea potuto riguardare come favorevolissima alla sua causa , non fece pertanto prolungare le procedure , perchè , con un'altra decisione del 10 marzo 1809 , la sua pretensione è stata rigettata ; ella non potè provare nè la gravidanza , nè il parto della sig. Sirot. Del resto , quest'ultima decisione è rapportata da Denevers , anno 1809 , pag. 137 del supplemento.

Quando non vi è, nè principio di prova per iscritto, nè concorso di presunzioni suppletive, la falsità de' cognomi, sotto de' quali un figlio pretende essere stato iscritto nel suo atto di nascita, può, nel corso della istanza sulle quistioni di stato, promossa da questo figlio, essere provata preventivamente per la via della iscrizione di falso incidente?

L' 11 dicembre 1785, un fanciullo è stato battezzato nella parrocchia S. Salvadore a Parigi, sotto il nome di Francesco-Cristiano-Sant-Armando, e come figlio di Francesco Sant-Armando, e di Adriana Bousard sua moglie, dimoranti nella strada di Renard. Il 16 messidoro anno 4, a richiesta di una damigella Groseiller, dicéndosi incaricata dalla dama Faudoas, un' assemblea di amici fu convocata d'innanzi al giudice di pace; e sull' esposto di questa femina, che Francesco Cristiano Sant-Armando apparteneva ai signori Faudoas, fu deliberato, che il sig. Durosier, nominato tutore di questi figli, facesse le necessarie procedure, per far riformare l' atto di nascita. Una novella deliberazione, del 14 germinale anno 10, sostituì il sig. Laurent al sig. Durosier. Qualche tempo dopo, Francesco Cristiano ottenne un passaporto, nel quale gli si diede il cognome di Faudoas; e su questo passaporto, il sindaco l' arrolò sotto lo stesso cognome in un reggimento di cacciatori — Istruiti di questi fatti, i più prossimi parenti di Lonnardo di Faudoas interdetto per demenza, si

unirono in messidoro anno 10: tutti affermarono, che non aveano giammai conosciuto altri figli de' signori di Faudoas, che una figlia morta poco dopo, e Felice Faudoas ancor vivente, ed autorizzarono il curatore a provvedersi contro Francesco Cristiano Sant-Armando, per farlo condannare ad abbandonar il cognome Faudoas, che egli veniva ad usurpare — Qui cominciò il processo. Immantinente Francesco Cristiano domandò voler provare più fatti di possesso. Sull'objezione, che gli fu fatta, che avea titolo, e possesso contrario allo stato, che reclamava, e che per ciò era, a termini dell' art. 323 del Codice civile, inammissibile a provare i fatti, che allegava, egli si rese querelante in falso principale contro il suo atto di nascita. Fu succumbente, come lo vedremo nel capitolo 4. Dopo, l'istanza principale essendo stata ripresa nel civile, Francesco Cristiano immaginò d'iscriversi in falso incidente contro lo stesso atto. Felice Faudoas sostenne, che l'iscrizione di falso incidente non era più ammissibile, come quella in falso principale; che i principj sul falso incidente erano inapplicabili in materia di stato, questa procedura tendendo ad introdurre, per una via indiretta, la prova testimoniale, che la legge proibiva in mancanza di principio di prova per iscritto, o di fatti costanti. In somma, ecco la decisione della corte di cassazione emessa il 28 maggio 1809.

» La Corte — attesochè ai termini dell'ordi-

» nanza del 1757 , tit. 2 , art. 2 , la procedura di
» falso incidente può essere ricevuta, *se occorra*;
» d'onde segue , ch' ella può non essere rice-
» vuta secondo le circostanze — Atteso che ,
» nella specie , l' iscrizione in falso incidente ,
» che Francesco Cristiano , dicendosi Faudoas ,
» voleva formare contro il suo atto di nascita
» del 17 dicembre 1785 , o non avea alcun
» interesse , o non poteva averne , che uno
» inammissibile. Ella non avea alcun interesse ,
» se non avea per oggetto , che di rigettare
» la figliazione attribuita da questo atto a Fran-
» cesco Cristiano , poichè il solo risultato della
» falsità di questo atto , dopochè fosse giudi-
» cato , sarebbe , che Francesco Cristiano non
» debbe avere il cognome di Sant-Armando ,
» che ricevè da questo atto ; ma che non ne
» seguirebbe , ch' egli avrebbe il diritto di por-
» tare quello di Faudoas , e che a questo ri-
» guardo il suo reclamo sarebbe sempre subor-
» dinato ad altre prove del suo vero stato , in-
» dipendenti dall' avvenimento , qualunque po-
» tess' essere , della sua iscrizione in falso in-
» cidente. Ella non poteva avere , che un' in-
» teresse inammissibile , se questa procedura
» di falso incidente non era elevata , come risul-
» ta dalla natura delle circostanze , e da' do-
» cumenti della causa , che per giungere in-
» direttamente alla prova testimoniale della sua
» figliazione , la quale a termini dell' art. 323
» del Codice civile non può essere ammessa ,
» che quando vi sia un principio di prova per

» iscritto , o quando le presunzioni , o indizj
 » risultanti da' fatti fino allora costanti , siano
 » bastantemente gravi , per determinare l'am-
 » missione — Atteso che , giudicando in questo
 » senso , Francesco Cristiano , dicendosi Fau-
 » doas , in quanto al momento inammissibile
 » nella sua domanda , ed iscrizione di falso in-
 » cidente , la corte di appello non ha violato
 » nè l'articolo primo , titolo 2 dell'ordinanza
 » del 1737 , nè gli articoli 527 , e 553 del
 » Codice de' delitti , e delle pene del anno 4 ,
 » e che non ha mai falsamente applicato l'art.
 » 323 del Codice civile , di cui ha voluto , al
 » contrario , prevenire la violazione per via in-
 » diretta : Rigetta , etc.

ARTICOLO II.

Delle presunzioni gravi.

89. Quando le presunzioni , e gl'indizj , ri-
 » sultanti da fatti fino a quell'epoca costanti ,
 » sono bastantemente gravi , per determinare l'am-
 » missione della prova testimoniale , ella può es-
 » sere ordinata .

Ecco come M. Bigot-Préameneu spiegava que-
 » sta disposizione » Non sarebbe necessario , dice-
 » va egli , che vi fosse un'atto per iscritto ,
 » se il principio di prova , di cui si prevale
 » il figlio , fosse fondato su d'un fatto , di cui
 » tutte le parti riconoscessero la verità , o che
 » fosse fino a quell'epoca costante — Che il

» fatto , il quale stabilisce il principio di prova sia , o no risultante da un'atto scritto ,
 » basta , che la sua esistenza sia dimostrata
 » ai giudici altrimenti che per la informazione
 » domandata «.

Ciò posto , è questo un fatto insieme *costante* , e *grave* , il quale può solo , in difetto di principio di prova per iscritto , autorizzare la prova testimoniale . Un riconoscimento del padre , e della madre in una qualunque occasione (1) , quello de' parenti collaterali , la rassomiglianza perfetta del figlio con qualcuno della famiglia , delle marche esteriori , che sono qualche volta caratteristiche , un possesso di stato per più anni , sono , secondo M. d'Aguesseau , tante presunzioni , che possono far ammettere la prova per testimoni .

90. Una massa di circostanze *allegate* può supplire ad un fatto attualmente costante ?

È questa la specie della causa del sig. della Francardiera , che noi vogliamo trascrivere — Nel 1725 , una serva del sig. di Beuseville fece citare il sig. della Francardiera , per obbligarlo a riconoscerla per sua figlia ; e a darle porzione della eredità di sua madre — Ecco ciò ch' ella allegò , per essere ammessa alla prova testimoniale , 1.º che era nata nel 1710 dalla dama Gerard , moglie del sig. della Francardiera ; — 2.º che sua madre , prima di

(1) *Noi ritorneremo sù questo riconoscimento , sotto l' articolo 3.*

partorire, avea ritenuto per nutriccia la nominata Cavaliere, sua inquilina nella parrocchia di Martinvilla sopra-Ry; — 3.^o che la dama della Francardiera, essendo a Rouen, nella casa del sig. Baillard, suo avo, partori la intima-
ta, senza il soccorso di una levatrice, ed in
presenza solamente della serva del sig. Bail-
lard; — 4.^o che la signora partorita mandò
questa serva cercando la nutriccia, la quale venne,
e portò la neonata con ordine di avvertire il parroco di Martinvilla, ch' ella era stata
battezzata; 5.^o che il curato avendo saputo ciò,
non volle nè supplire la cerimonia del battesimo,
nè niente scrivere su' i registri; 6.^o che i
sig. della Francardiera erano venuti più volte
in casa della Cavaliere, per vedere la fanciulla;
7.^o che questa fanciulla essendo ferita
per una caduta, la dama della Francardie-
ra credè, che la nutriccia non ne avesse preso
bastanti cure, e la ritirò presso di se, per
metterla presso la nominata *Brunel* nella pa-
rocchia di Blanville; 8.^o che la nominata *Bru-*
nel era pagata in grano, in sidro, ed altre
derrate, ch' ella prendeva dalla casa de' sig.
della Francardiera; 9.^o che la fanciulla fu in
seguito messa in casa di un'altra persona nel-
la parrocchia di Salmonville, in cui i sig. della
Francardiera l'andierono in fine a cercare, per
riceverla nella loro casa; 10.^o che qui le si
fece portare il lutto dell'abate *Brice*, prossimo
parente defunto; 11.^o che i signori della Fran-
cardiera si ritirarono dopo nella parrocchia d'*Es-*

settes , ove portarono la fanciulla ; 12° che questa fanciulla essendo stata maltrattata straordinariamente da sua madre , si salvò dalla sua casa , ed andiede a mettersi a servizio in casa del signor di Beuseville ; 13.° che questo gentil' uomo essendo istruutto del suo stato , andiede a trovare il signor della Francardiera , per obbligarlo a riconoscere sua figlia ; 14.° che il signor della Francardiera essendosi reso , si convenne , che sua figlia intenterebbe la sua azione , e che , difendendosi , egli la riconoscerebbe in questa qualità , ciò che non avea fatto . Questi fatti non fecero alcuna impressione ; e con decisione del parlamento di Rouen , del 26 gennaio 1734 , la prova testimoniale fu rigettata .

91. Risulta un principio di prova sufficiente , per fare ammettere la prova testimoniale , dalle cure , che un figlio ha ricevuto durante la sua gioventù da colei , che reclama come madre ?

Sofia era stata designata nel suo atto di nascita , sotto la data del 9. luglio 1772 , come figlia di Claudio Fortier , e di Giovanna Tous-saint ; ma pareva , che nè l' uno , nè l' altra avessero mai esistito ; almeno egli restarono sempre incogniti a Sofia , la quale durante la sua gioventù ricevè delle cure dalla dama Moucharde . Ella credè , che queste cure l' autorizzassero ad intentare contro la sua benefattrice l' azione di dichiarazione di maternità : ma ella non avea possesso di stato ; e lungi di avere un titolo , per reclamare la qualità di figlia della dama Moucharde , il suo atto di nascita

sonministrava un titolo contrario alla sua pretensione. Questi ostacoli non l'arrestarono ; ella chiamò la dama Mouchard innanzi al tribunale civile della Senna; e fondandosi su ciò, che Claudio Fortier, e Giovanna Tuossaint non erano i suoi genitori, ch'eglino non aveano giammai esistiti, domandò, che la dama Mouchard fosse tenuta a riconoscerla per figlia legittima di lei, e di suo defunto marito. Questa avendo negata la maternità, che l'era attribuita, il tribunale autorizzò Sofia a provare, tanto per titoli, che per testimoni, ch'ella era realmente nata dalla dama Mouchard durante il suo matrimonio. Ricorso per cassazione. E con decisione del 21 ventoso anno 7.^o » la corte, « visto l'articolo 3 del titolo 20 della ordinanza del 1667; ed atteso, che i documenti prodotti da Sofia, non contengono alcun principio di prova per iscritto del fatto della maternità, nè per conseguenza dello stato da lei reclamato; d'onde siegue, che i giudici non hanno potuto ammetterla alla prova per testimoni del fatto di questa maternità, nè di questo stato, senza controvenire all'articolo precitato : cassa ».

92. Ma se le cure, che un fanciullo ha ricevuto non bastano, per autorizzarlo a ricercare per madre colei, che gliele ha somministrate, non possono elleno divenire il fondamento di un'azione di danni, ed interessi ?

Sì; ma bisogna distinguere: o l'azione è diretta contro la benefattrice; o contro i suoi eredi.

Nel primo caso , la benefattrice può essere interpellata di dichiarare i nomi de' genitori del fanciullo , o almeno degli amici , che l' avevano confidato alle sue cure. Sofia (questa non è colei , di cui veniamo a parlare) era sostentata dalle cure di un signor dell' Ospedale. Ella intentò contro costui un' azione di soppressione di stato : egli dichiarò tenere la figlia di madama della Fertè. Tutti due messi in causa , e chiamati a far conoscere i parenti di Sofia , e non avendolo fatto , furono condannati con sentenza del tribunale del Castelletto di Parigi , del 16 giugno 1787 , il primo a 60 mila lire di danni ed interessi ; la seconda , ad una più ampla istruzione. Fu interposto appello ; la corte mantenne la sentenza. Sopravvenne la rivoluzione , ed i nuovi tribunali condannarono madama della Fertè , la quale persisteva a tacere la origine di Sofia , a 150 mila lire di danni ed interessi.

Nel secondo caso (quello , in cui l' azione di danni ed interessi sia intentata contro gli eredi della benefattrice) eglino non possono evidentemente conoscere coloro , che l' aveano incaricato del figlio ; e l' unica risorsa , che resta a questi , è di provare la soppressione del suo stato nell' ordine indicato dall' articolo 327 del Codice civile : questo è quel , che risulta da una decisione della corte di appello di Parigi del 20 febbrajo 1810 , che noi rapporteremo nel cap. 4 , n. 119.

93. Quando un figlio articola de' fatti estre-

mamente gravi, può egli essere ammesso alla prova testimoniale, che tendesse a dargli uno stato differente di quello, che gli conferisce il suo atto di nascita, e'l possesso conforme? Vedi la distinzione 2. qui appresso.

ARTICOLO 3.

Delle dichiarazioni de' genitori in favore de' figli.

94. Regolarmente il riconoscimento de' genitori non fa, indipendentemente da ogni altra circostanza, una prova della legittimità.

Così è stato deciso dalla legge 13 *codice de probationibus*, la quale porta, che non sono le confessioni, né i riconoscimenti fatti nelle lettere, le quali stabiliscono la parentela, ma il titolo di nascita, o l'adozione. *Non epistolis necessitas consanguinitatis, sed natalibus, vel adoptionis solemnitate conjungitur.*

La legge 22, *Codice de liberali causa*, e la legge 5, *Codice de testamentis*, si esprimono in termini non meno precisi.

95. Ma la dichiarazione del padre forma un grande pregiudizio in favore dello stato del figlio.

Grande praejudicium adfert pro filio confessio patris, dice la legge 1., §. 12. ff. *de agnoscendis, et alendis liberis.*

Sulla forza del suffragio paterno è fondata una decisione del 18 giugno 1648, rapportata da Soësve, la quale dichiara inammissi-

bili gli eredi di una moglie ad accusare la sua memoria di supposizione di parto , quando suo marito riconoscesse il figlio , di cui si contestasse lo stato.

Una decisione più recente ha giudicato la stessa cosa. Il presidente di Virasel si era sposato il 1 aprile 1700 : appena si era sortito dai primi giorni di nozze , che una funesta divisione ebbe luogo tra lui , e la dama Virasel. Il 7 ottobre dello stesso anno , cioè sei mesi , e sette giorni dopo la celebrazione del matrimonio , suo suocero gli scrisse , che sua moglie avea partorito , e che il figlio era venuto morto al mondo. La dama di Virasel morì nel mese di novembre 1703. Un mese dopo , si vide comparire nella casa di Virasel una ragazza , la quale dichiarò essere quella , che sua moglie avea partorito nel 1700. Il presidente di *Aiguille* , uno de' suoi più prossimi parenti gridò per la supposizione , e domandò , che si fosse proibito di far passare questa ragazza per figlia di Virasel. Malgrado gli sforzi di Cochin , il quale difendeva il presidente di *Aiguille* , una decisione del 30 giugno 1714 , mantenne la ragazza nel possesso di figlia legittima del sig. Virasel.

Rimarcate , che ciò che noi diciamo di una dichiarazione espressa , bisogna egualmente dirlo di un riconoscimento tacito. » Il trattamento » paterno , dice Lebrun , e certe grazie , le » quali non si fanno , che a de' figli legittimi , » come di maritare un figlio per suo principale

» erede , o istituirlo per testamento , sono for-
» ti presunzioni in favore dello stato del figlio».
- 96. In quanto al riconoscimento della madre,
ella non ha , tanto se ne bisogna , la stessa
forza , che quella del padre.

Ecco una decisione , la quale conferma ciò
che noi pensiamo — Il 7 agosto 1720 , un figlio
maschio nasce alla *Chapelle*, vicino Parigi ; egli
è battezzato a S. Eustachio , sotto il nome di
Carlo Giuseppe di Rougemont , figlio di Ste-
fano di Rougemont , ufficiale , e di Giovanna
Michele sua moglie , dimoranti a Parigi , chias-
setto di S. Pietro. Dopo egli è allevato nelle
pensioni , ed in collegio sotto i nomi di Mario-
Giuseppe-Giovanni-Battista-Corretto della Rivie-
ra. Pervenuto all' età di 18 anni , egli entra
al servizio , e riprende il cognome di Rouge-
mont. Questo giovine era stato sempre piazza-
to nelle stesse pensioni , e nel medesimo colle-
gio , che i nipoti della dama Hatta , moglie del
Pappaltatore generale : questa dama era stato a
vederlo nello stesso tempo , che i suoi nipoti :
ella gli avea accordato molta amicizia ; gli avea
continuato le sue bontà , ed i suoi soccorsi men-
tr' era al servizio , ma senza dichiararsi sua
madre. Nel 1759 , il sig. Hatta è attaccato da
una malattia mortale. La dama Hatta , la qua-
le avea riconosciuto il sig. de' Rougemont per
suo figlio , intraprende di conciliargli il suffra-
gio di suo marito. Tutto fu inutile : il sig. Hat-
ta morì senz' aver voluto riconoscere , nè an-
che vedere il sig. de Rougemont. Questi doman-

dò di essere ammesso a provare la sua legittimità; la dama Hatta si unì a lui. Con decisione del 24 maggio 1765, sulle conclusioni di M. Seguier, egli furono rigettati dalla loro domanda.

Una decisione della corte di cassazione, resa nella causa di Giuseppina Brudieu, ha recentemente consacrata la medesima dottrina; ella sarà riportata sotto il §. 2.

D I S T I N Z I O N E II.

De' casi, in cui la prova testimoniale non può essere ammessa.

97. Abbiamo noi di già detto sotto il n.^o 79, che quando il figlio ha un titolo, ed un possesso conforme, non può fare ammettere la prova testimoniale, per reclamare uno stato contrario: è la disposizione dell' art. 322, che noi abbiamo rapportata nel citato luogo.

Una folla di decisioni vengono a stabilire questo principio. È la prima quella, che hanno ottenuto i coniugi di Boudeville, nella gran camera del parlamento di Parigi, e che ha dichiarato inammissibile la dama di Bruix dalla sua domanda, assine di ottenere il permesso, onde provare per testimoni, ch' ella era figlia del marchese, e della marchesa di Lafertè Cochin, lor difensore, conveniva, che la prova testimoniale può essere ammessa, quando i titoli, e'l possesso si urtano, e si con-

traddicono: » nella bilancia di queste prove contrarie, diceva egli, si può per determinarsi, improntare il soccorso della prova testimoniale, e di qualunque altro genere di prove, perchè la verità non essendo marcata a questi caratteri, di cui la legge esige il corso, bisogna ricorrere a tutti gli schieramenti, che possono svilupparla; ma non può giammai formarsi una quistione seria sullo stato di un cittadino, quando i titoli, ed il possesso sono di accordo a suo riguardo, sia, che queste prove si riuniscano, per confermare lo stato, che gli si contesta, sia, cir' elleno si riuniscano, per escluderlo dallo stato, al quale aspira».

Una seconda decisione è stata resa nella specie seguente. Il 17 gennaro 1738 Antonio Lemariè, dimorante nel villagio di Chaussy, diocesi di Rouen, sposa Maria Carneville. Dopo qualche anno, e propriamente nel 1741 questa abbandona suo marito, e va a dimorare con Giambatista Bansà, calzolajo, a Barnevilla, nella Normandia, a 17 leghe da Chaussy. Egli no vi passarono per marito, e moglie, e vissero come tali. Quattro figli nacquero da questa unione; gli atti di battesimo furono segnati, come padre, da Bansà, il quale dichiarò aver sposato Maria Carneville, nella parrocchia di nostra-Dama di Versailles. Morte di Bansà nel 1754. Maria Carneville, assiste ai funerali, fa inserire nell'atto di morte, ch' ella avea sposato Bansà, e firma come vedua. Ella con-

tinua a dimorare nel villaggio di Barnevilla sotto il cognome di vidua Bansia , e vi alleva i figli sotto il medesimo cognome. Antonio Lemariè , il quale era restato a Chaussy , morì nel 1774. Maria Carnevilla , la quale non era mai comparsa in questo luogo dopo il 1741 , vi ritorna , per domandare agli eredi collaterali la divisione della comunione : ella passa con essi una transazione il 30 agosto 1774 , e riconosce in questo atto , che Antonio Lemariè è morto senza figli. Due figli di Maria Carnevile restavano ; eglino reclamarono nel 1775 il cognome di Lemariè , e la divisione della successione di Antonio Lemariè , che chiamavano padre. Gli eredi di Antonio Lemariè , convenivano bene , che non v'era impossibilità , che quest'ultimo fosse venuto a trovare sua moglie ; ma eglino si restringevano agli atti di battesimo , ed al possesso di stato conforme di figli Bansia ; e vedevano in questi atti tante prove , che stabilivano l'adulterio. In somma , sull'appello il parlamento di Parigi , con decisione del 11 giugno 1779 , sulle conclusioni di M. Seguier , Avvocato generale , dichiarò Maria Bansia , e Marianna Bansia inammissibili ; fù loro proibito di prendere il cognome Lemariè ; ordinò , che la decisione fosse notificata al procuratore generale del parlamento di Normandia , salvo a lui di far riformare gli atti di battesimo , e di sepoltura , di cui si trattava , e farvi inserire , che i figli reclamanti erano provvenuti dall' illecito commercio di Bansia , e di Maria Carnevilla.

Una terza decisione è stata resa dal parlamento di Rouen il 12 agosto seguente. Nel mese di giugno 1741, Pietro Guerino sposa Maria Suzanna: egli fissano il loro domicilio a S. Giuliano di Mailloc. In ottobre 1742, Maria Suzanna scomparisce dalla casa di suo marito. Dopo aver servito successivamente più padroni sotto un finto nome, ella entra anche come domestica presso il signor Letendart, non maritato, della parrocchia di *Crique-boeuf-la-Campagna*, diocesi di Evreux, lontana dal domicilio di suo marito circa dieci leghe; ella prende il nome di Maria Crepin (tal era il nome di sua madre); ella si fa passare per zitella. Il 28 agosto 1750 partorisce in casa del signor Letentard un ragazzo, che s'invia segretamente alla nutrice nella parrocchia di Cretat, vicino di *Criqueboeuf*. Il curato di Cretat, essendosi rifiutato di battezzarlo, fu presentato a *Criqueboeuf*, e'l 26 settembre fu battezzato. L'atto conteneva ciò che segue » il 26 settembre 1750 è stato battezzato un figlio illegittimo nominato Luigi, nato il 28 agosto precedente, in questa parrocchia di *Criqueboeuf*, da Maria Crepin, dimorante da sette anni in questa stessa parrocchia, in qualità di serva del signor Letentard. La detta Maria Crepin ci ha dichiarato, che il figlio era delle operate di Luigi Suzanna (tal era il nome di suo fratello), di cui ella ha detto non conoscere né la dimora, né la parrocchia » Il figlio ritornò alla nutrice. Dopo nove mesi ella lo pre-

se, e l' allevò in casa del signor Letentard , fino all' età di 15 anni : egli era conosciuto nella parrocchia sotto il cognome di *Buon' uomo*. Il 24 aprile 1754 , morte di Pietro Guerino. Allora Maria Suzanna si presentò , e reclamò la sua dote , e l' suo assegnamento , senza parlare di suo figlio. Ella continuò a dimorare in casa del signor Letentard. *Buon' uomo* fu inviato a Rouen , per apprendere la professione di tapezziere. Morte del signor Letentard nel 1776 : Maria Suzanna continuò ad abitare la sua casa. Suo figlio avea allora 26 anni ; egli volle maritarsi. Ecco come Maria Suzanna parlò nel contratto di matrimonio : » la quale l' ha riconosciuto per suo figlio legittimo , e suo solo ed unico erede ; negando formalmente con questo l' atto di battesimo del detto Luigi Guerino , rinunciando a servirsene ; dichiarando anche la detta Suzanna , che il suo vero cognome è Suzanna , e non altro ». Munito di queste dichiarazioni , Luigi *Buon' uomo* domanda contro gli eredi di Pietro Guerino , marito di sua madre , la riforma del suo atto di battesimo. Una sentenza ordina tale rettificazione , e che Luigi Guerino sia iscritto come figlio legittimo di Pietro Guerino , e di Maria Suzanna. Sull' opposizione , che fu fatta a tale sentenza , fu accordata una provvisione a Luigi Guerino. Appello. » Se lo stato de' figli è sacro agli occhi della legge , diceva l' avvocato generale di Grecourt , i buoni costumi vegliano anche , acciò non s' introduca nelle fami-

» glie il primo estraneo , che si presenta , spe-
 » cialmente con segni equivoci , e quando ,
 » ben lungi di avere titolo , e possesso di le-
 » gittimità , egli non si presenta , che con ti-
 » tolo , e con stato di bastardaggine ». Con de-
 » cisione del 12 agosto 1779 » la corte , facendo
 » diritto , rigetta l' appello , e ciò , di cui è
 » appello ; dichiara Luigi , assereadosi Guer-
 » no inammissibile nella prova testimoniale da
 » lui conchiusa ; proibisce al detto Luigi di
 » portare il cognome Guerino , e lo condanna
 » a restituire la provvisione , che gli è stata
 » pagata ».

Una quarta decisione è stata resa recentemente nella causa di Francesco-Cristiano-Sant' Armando. Di già noi abbiamo veduto , ch'egli si era iscritto successivamente in falso principale , ed in falso incidente. Dopo di esser rimasto succumbente in queste pretensioni , Francesco Cristiano non teme di rientrare di nuovo nell' arena giudiziaria. Fino allora pareva , ch'egli volesse eludere la disposizione , la quale proibisce la prova testimoniale , quando non esiste principio di prova per iscritto , o fatti attualmente costanti , i quali possano autorizzare una presunzione : dopo egli ha urtato di fronte questa disposizione , presentando un gran numero di fatti , di cui alcuno non avea questo carattere ; ma che volea far dichiarare avverati , sul difetto per parte del suo avversario di negarli formalmente. Una sentenza pronunciò da prima in questi termini : » atteso che risulta

» dalle disposizioni degli articoli 322, e 323 del
» Codice civile , che niuno può reclamare uno
» stato contrario a quello , che gli attribuisce e
» il suo titolo di nascita , e'l possesso conforme
» a questo titolo , e che in materia di reclamo
» di stato , la prova testimoniale non può essere
» ammessa , se non quando v'ha un principio di
» prova per iscritto , o che le presunzioni , o in-
» dizj risultanti da'fatti allora costanti , sono ba-
» stantemente gravi , per determinare l'ammissio-
» ne; atteso che Francesco Cristiano Sant-Armando
» non n'ha il possesso costante dello stato , che
» reclama , di figlio de' signori Faudoas , al con-
» trario , che il titolo di sua nascita gli attribui-
» sce il cognome di Sant-Armando , di cui è sta-
» to sempre in possesso ; atteso che il detto
» Sant-Armando , all'appoggio della sua do-
» manda non presenta alcun principio di pro-
» va per iscritto risultante dai titoli , e docu-
» menti enunciati nell' art. 324 del Codice ci-
» vile , e che i fatti da lui articolati non so-
» no della natura di quelli voluti dalla leg-
» ge ; il tribunale ordina , che il detto Fran-
» cesco Cristiano S. Armando cesserà di pren-
» dere il cognome Faudoas ; che questo cogno-
» me sarà cancellato da tutti gli atti pubblici,
» in cui potrebbe essere iscritto , come appar-
» tenendogli , etc. «.

Fu inutile ancora , che Francesco Cristiano interpose appello da questa sentenza. Ella è stata confermata da una decisione della corte di appello

Parigi , del 7 agosto 1810 , che ha adottato i motivi de' primi giudici.

Qui appresso rapporteremo più decisioni , dalle quali si è pronunziato nel medesimo senso.

97. bis. Rimarcate , che se un figlio non può reclamare uno stato diverso da quello , che gli conferisce il possesso conforme al suo titolo , può però combattere il fatto di tale possesso , quando v'ha un principio di prova per iscritto , o la presunzione risultante da fatti attualmente costanti : ciò provano le decisioni , che noi veniamo da rapportare.

N. B. Noi vedremo , cap. 4 , se vi sia cosa giudicata sullo stato di un figlio , quando più decisioni gli abbiano proibito di prendere la qualità di legittimo , e se un figlio possa reclamare uno stato contrario a quello fissato con una sentenza non attaccata.

§. 2.

Della prova testimoniale , quando è opposta al figlio.

98. Ecco ciò che porta l'art. 325 del Codice civile. » La prova contraria può farsi con tutti i mezzi propri a stabilire , che il reclamante non è il figlio della madre , che pretende avere , o anche la maternità provata , che egli non è il figlio del marito della madre (*) «.

(*) Art. 247. Leggi civili.

Questo articolo ci offre due disposizioni. Da qui due distinzioni: 1.^o de' mezzi, pe' quali la prova contraria può essere fatta; 2.^o della indivisibilità dell'atto di nascita.

D I S T I N Z I O N E I.

De' mezzi, co' quali la prova contraria può essere fatta.

99. Che questa prova possa essere fatta tanto per titolo, che per testimoni, è ciò che risulta sufficientemente dai termini del nostro articolo.

100. Ma tra i testimoni, di cui il suffragio potrà essere invocato contro del figlio si distingueranno i suoi genitori? quale sarà il peso delle loro dichiarazioni?

Benchè la tenerezza, che la natura debbe ispirare ai figli pel loro proprio sangue, non sembri poter permettere di dubitare della verità della loro dichiarazione, pure, se si vede nelle leggi de' romani, che il riconoscimento del padre è un gran pregiudizio, per assicurare lo stato di suo figlio, si vede nel medesimo tempo, che qualunque dichiarazione, che la madre abbia fatta contro lo stato de' suoi figli, la verità conserva sempre i suoi diritti, e che dee cercarsi per tutte le sorte di via, anche dopo il giuramento della stessa madre.

Questo è ciò che decide la legge 29. §. 1. ff. *de probationibus, et praesumptionibus.* In questa

legge si domanda , se una dichiarazione fatta da una madre irritata possa nuocere ai suoi figli , *an . . . obsit professio a matre irata facta ?* Ed il giureconsulto Scevola risponde , che vi è sempre luogo alla ricerca della verità , *veritati locum superfore.*

La legge 14, *Cod. de probationibus* è ancora più positiva : *Non nudis asseverationibus , nec ementitia professione (licet utriusque consentiant) , sed matrimonio legitime concepti , vel adoptione solemni filii civili jure patri constituuntur.*

Una folla di decisioni , di accordo colla dottrina di tutti gl'interpreti (1) hanno consacrato queste decisioni , tali sono notatamente quelle de' 2 agosto 1649 , 26 gennaro 1664 , 15 gennaro 1693 , e 16 luglio 1695 , che qui innanzi noi abbiamo rapportato ; e la legge del 19 fiorile anno 2 ha messo il suggello a questa giurisprudenza . — » La convenzione nazionale , » porta ella , dopo aver inteso il rapporto del » suo comitato di legislazione , sull' esposto , » che l' è stato fatto , che l' ufficiale pubblico » del comune di Parigi ha riuscito di ricevere » la dichiarazione fatta da una cittadina , che » il figlio , di cui ella è addivenuta madre , è » di un' altro diverso da suo marito ; — Considerando , ch' è ne' principj della nostra legislazione , che la legge non riconosce altro

(1) *Voet* , ad Pandect. lib. 1. tit. 4 , *Bar-tolo* , *Menochio* , ed altri .

» padre, che quello, il quale è designato dal
 » matrimonio; che una dichiarazione contraria
 » è immortale, e che una madre non saprebbe
 » b' essere ammessa a disporre a suo piacere
 » dello stato de' figli di suo marito; approva
 » il rifiuto fatto dall'ufficiale pubblico del co-
 » mune di Parigi, di ricevere una simile di-
 » chiarazione; e decreta, che l'atto di nascita,
 » enunciato in quello fatto dal commissario
 » della sezione di *Chalier*, il 23 pratile, n.
 » 85, sarà redatto senza fare menzione di que-
 » sta dichiarazione; e che se è stata inserita
 » sul registro di questa sezione, ella vi sarà
 » cancellata «.

Rimarcate pertanto, che se al caso di celamento della nascita del figlio, venisse ad unirsi la dichiarazione della madre, questa dichiarazione formerebbe incontestabilmente uno de' principali elementi della prova, che il marito sarebbe autorizzato a fare della sua non-paternità: è questa la osservazione del procurator generale M. Merlin, al nuovo repertorio di giurisprudenza, v.^o *legitimitè*, sezione 2, §. 2.

101. Un padre, il quale ha firmato l'atto di nascita di suo figlio, in cui questi è qualificato *legittimo*, può attentare a questa legittimità, qualificandolo figlio *naturale* nel suo testamento?

Nò, senza dubbio. È d'altronde ciò ch'è stato deciso nella specie della decisione del 5 febbraio 1807, rapportata più sopra, n. 78. Considerando, porta questa decisione, che

» Francesco Thieriot non ha potuto , nel suo
 » testamento , privare sua figlia del suo stato,
 » qualificandola sua figlia *naturale* , contro l'as-
 » serzione de' titoli prodotti nel processo , i
 » quali sono la sua propria opera , depositati
 » ne' registri pubblici ; che non si saprebbe ac-
 » cogliere una dichiarazione contraria , senza
 » ferire la pubblica onestà , ed i principj con-
 » servatori dello stato de' cittadini ; ordina , etc.«.

102. Che se le dichiarazioni del padre , e
 della madre non possono pregiudicare allo stato
 di un figlio , a più forte ragione debb' esserne
 lo stesso di quelle , le quali son fatte da terzi.

Così , quando le persone , le quali hanno pre-
 sentato un figlio al battesimo , gli avessero attri-
 buto nell'atto un' altro padre , che il marito di
 sua madre , egli non ne sarebbe meno riguardato
 come legittimo. È ciò ch' è stato deciso , pre-
 cisamente nella specie delle decisioni la *Plis-
 soniera* , e *Bansa* , che noi abbiamo rapporta-
 to qui avanti ; e'l repertorio di giurisprudenza
 ci offre ancora una simile nella causa del sig.
 de' Font , e della damigella Alliot.

D I S T I N Z I O N E II.

Della indivisibilità del titolo del figlio.

103. Ripetiamo , che il nostro articolo dice ,
 che la prova contraria può farsi *con tutt'i mez-
 zi propri a stabilire* , anche la maternità pro-
 vata , che il figlio non è del marito della madre.

Quando precedentemente noi abbiamo detto, che non vi sono, che due eccezioni alla regola *pater is est, quem nuptiae demonstrant*, cioè, *la impossibilità fisica, e la impossibilità morale*, avressimo potuto aggiungere, che ve n'era una terza, quella cioè, che risulta dalla *indivisibilità del titolo del figlio*, e che il nostro articolo stabilisce.

Ma per ben capire lo spirito di questa terza eccezione, conviene avvicinare il nostro articolo a quello, il quale, adottato subito dal consiglio di stato, era stato comunicato al tribunato.

Ecco come era concepito questo articolo :
 » La famiglia , alla quale il reclamante pre-
 » tende appartenere , sarà ammessa a combat-
 » tere il suo reclamo con tutt' i mezzi propri
 » a provare non solamente , ch' egli non è il
 » figlio della madre , ma anche ch' egli non è il
 » figlio del padre , che reclama «.

Rimarcate bene la osservazione, che ha fatto il tribunato su questo articolo ; — » Secondo l' esame di questo articolo , la sezione ha pensato , che l' unico oggetto della sua disposizione era di cambiare la giurisprudenza su di un caso particolare facile a prevedere. Si citi un' esempio : un' individuo , il quale non ha nè possesso di stato , nè titolo , reclama contro una famiglia , alla quale egli pretende appartenere ; che fa egli primieramente ? Domanda , che il suo reclamo sia giudicato relativamente alla persona , che dice sua madre , e da cui sostiene essere nato durante

» il matrimonio: se la sentenza sulla maternità
» non gli è favorevole , egli non va più ol-
» tre; sa, che con ciò tutto è deciso : poi-
» chè chi non è il figlio della moglie , non
» può esserlo del marito , o tutto al più non
» sarebbe , che bastardo adulterino. Se per-
» viene al contrario a far giudicare , che que-
» sta femina è suà madre , è a lui sufficiente
» secondo la giurisprudenza ancora esistente ,
» di opporre , per rapporto al padre , la mas-
» sima *pater is est , quem nuptiae demon-*
» *strant.* Intanto può accadere , che i parenti
» della moglie , sia per negligenza , sia per
» collusione col reclamante , abbiano lasciato
» accogliere un reclamo assai poco fondato , e
» che i parenti del marito si trovino lesi all'ul-
» timo punto da una sentenza , da cui si pre-
» tende conchiudere , che il reclamante fosse il
» figlio del marito , benchè non fosse stata qui-
» stione nel processo , che di sapere , se fosse
» il figlio della moglie. L'articolo del progetto
» ha per scopo di riparare a questo inconve-
» niente grave ; la sezione non può , che ap-
» provare un sì giusto motivo ; ma ella pensa
» nel medesimo tempo , che per non lasciar
» cosa a desiderare sulla chiarezza del senso ,
» e sulla facilità dell'applicazione , la disposi-
» zione debb' essere concepita in questi termi-
» ni : *La prova contraria potrà farsi con*
» *tutt' i mezzi propri a stabilire , che il re-*
» *clamante non sia il figlio della madre ,*
» *ch' egli pretende avere ; o anche , la ma-*

» *ternità provata, ch' egli non sia figlio del marito della madre.* La proposizione è adottata ».

Che risulta da questa osservazione ? Risulta, che riguardo al figlio , il quale non ha nè titolo , nè possesso , la prova della maternità della moglie non importa necessariamente quella della paternità del marito ; e la ragione n'è, come lo diceva M. Duverrier , relatore al tribunato » che in questo caso , non si tratta più » di combattere la presunzione *pater is est* , » la quale non esiste , poichè non vi ha nè » titolo , nè possesso di stato , nè contratto di » matrimonio , nè atto di nascita , nè relazio- » ne conosciuta di parentela di famiglia ».

Ma ciò non è una innovazione , come sembra dirlo il tribunato. Senza dubbio molti giureconsulti hanno pubblicato , che l' atto di nascita non sarebbe indivisibile , che quando il marito fosse stato nella impossibilità fisica di coabitare con sua moglie ; ma altri hanno anche scritto , che quando il titolo , il quale fa prova della maternità , fa nel medesimo tempo quella della paternità , la prova non debb' essere divisa (1) , e questa opinione ha prevaluto nella causa de' figli Banss , che noi abbiamo rapportata n.º 97 , ed in quella del figlio di Remigio Raillart , che rapporteremo qui appresso.

104 — Ma con quali mezzi gli avversarj del figlio stabiliranno , che il figlio , di cui la ma-

(1) *Rousseau della Comba , v.º Enfans*

ternità sarà provata , non è del marito della madre ?

Niente è più semplice ; perchè quando non si tratti di combattere la presunzione , che non esiste , basterà di portare la convizionc nell'animo de' giudici con tutt' i mezzi , che potranno produrre questo effetto ; ed è ciò ch' effettivamente dice il nostro articolo.

Ecco varie decisioni , le quali vengono ad avvalorare ciò che noi pensiamo , indipendentemente da quella de' figli Bans , di già rapportata.

È primieramente la decisione di Remigio Raillart ; eccone la specie : Il 30 gennaro 1704 Claudio Lecourt sposò Maria Leclercq a Provin. Eglino si divisero tre mesi dopo. Questa si stabilì a Parigi , in cui ella si fece conoscere come giovane ; si fece ricevere sarta ; guadagnò molto , e divenne maestra sarta della regina. Claudio Lecourt si ritirò in casa di un parente , che avea nelle vicinanze di Parigi. Maria Leclercq fece conoscenza con un'uomo nominato Remigio Raillart , capo della locanda del signor di Viers. Ella addivenne gravida , ed avvicinandosi il tempo del parto , si ritirò in casa di una levatrice , in cui partorì il 2 settembre 1715 un figlio maschio , il quale fu battezzato a S. Sulpicio. Ma come la levatrice non conosceva Maria Leclercq , come moglie di Claudio Lecourt , ella s'immaginò che Remigio Raillart , che rendeva a lei continue visite dopo partorita , fosse il suo marito ; ella fece battezza-

re il figlio come nato da Raillart, e da Maria Leclercq, suoi genitori. Maria Leclercq, essendo morta il 23 novembre 1739, furono apposti i sigilli su tutti gli effetti. Francesco suo figlio, si rese opponente ai sigilli; egli presentò una domanda di riforma del suo battesimo, e domandò, che alle parole, *figlio del legittimo matrimonio di Remigio Raillart*, si sostituissero queste, *figlio del legittimo matrimonio di Claudio Lecourt*; e conchiuse in conseguenza, perchè fosse dichiarato erede legittimo di sua madre. L'avvocato generale Joly di Fleury, portando la parola in questo affare, disse: che l'estratto del battesimo è, in vero, la prova la più autentica della nostra nascita; ch'è anche qualche volta suscettibile di errori, che si possono riformare; che il prete, il quale lo redige, non attesta, che il fanciullo, che gli si presenta, sia il figlio di un tale, o di una tale; ma che attesta solamente, che gli si è detto, che egli sia il figlio di un tale, o di una tale; che nella specie particolare, coloro i quali aveano presentato il fanciullo, avevano potuto ingannarsi facilmente; ch'era una levatrice, la quale non conosceva per madre, che la damigella Leclercq, e che non avea giammai inteso parlare di Lecourt suo marito; che il patrino, e la matrina erano un seggettiero, e la figlia di un'altro seggettiero, che si erano presi alla porta della chiesa, senza dubbio per ragioni particolari, e che per conseguenza non cono-



» scévano i genitori del fanciullo ; che la madre
» secondo le prove somministrate dal reclamante,
» era certa ; e che d' altronde eglino offrivano
» di fare prova di molti altri fatti , che lo sta-
» bilivano con maggior certezza ; che così sem-
» brava , che fosse il caso di applicare la mas-
» sima *pater is est , quem nuptiae demonstrant.*
» Da un' altra parte aggiunse l'avvocato gene-
» rale , questa regola soffre diverse eccezioni.
» Ella non ha luogo , 1.º quando il marito è,
» o impotente , o talmente lontano , ch'è im-
» possibile , ch'egli abbia potuto coabitare colla
» moglie al tempo del concepimento del figlio;
» ma non è questo il luogo di applicare que-
» sta eccezione ; Claudio Lecourt ha sommi-
» nistrato delle prove , ch' egli era potente ,
» poichè egli ha avuto dal suo matrimonio con
» Maria Leclercq , una figlia , che si è fatta
» religiosa ; d' altronde non vi sono , che cir-
» ca 18 leghe da Parigi a Provins. 2.º Que-
» sta eccezione non ha ancora luogo , quando
» una impossibilità morale risulta da titoli , o
» da presunzioni contro la paternità ; applican-
» do questa seconda eccezione alla specie , si
» trova , che il figlio non ha giammai dimo-
» rato colla madre , nè col marito della ma-
» dre ; che questi ha anche offerto di provare ,
» che il figlio non è suo ; ciò che gli avrebbe
» potuto forse essere permesso , ciò che avreb-
» be potuto essere fatto , se la madre non
» l'avesse celato. 3.º Tutte le quietanze erano
» fatte alla damigella Leclercq , per Francesco

» suo figlio , e senza che sia stata fatta men-
 » zione del cognome di Lecourt. Giammai
 » il figlio lo ha portato ; è stato sempre cono-
 » sciuto sotto quello di Francesco Leclercq ».
 Su queste conclusioni è intervenuta decisione il
 31 maggio 1745 , colla quale il reclamante è
 stato dichiarato inammissibile nella domanda
 con ammenda , e spese.

Due altre decisioni sono state rese recentemente. Ecco la specie della prima. Il 14 piovoso anno 2 , in virtù di una legge particolare ai grandi comuni , la nascita di *Virginia* è stata dichiarata in questi temini ; » Estratto
 » del registro servente a cosare le nascite del-
 » la sezione dell' Unità - Del 2 febbrajo 1794
 » (vecchio stile) nascita di *Virginia Chady* ,
 » nata il giorno di ieri , otto ore della sera ,
 » strada di Thionville , n. 140 , figlia natu-
 » rale di Michele Chady , ristoratore , dell' età
 » di 30 anni , nativo di *Ville-Affranchie* , già
 » *Lione* , e dimorante a Parigi ; e di Anna Te-
 » resa Buiretta non libera di anni 32 nativa
 » di Parigi , ivi dimorante. Due giorni do-
 » po , questa dichiarazione fatta avanti al com-
 » missario di polizia , è porata su i registri del-
 » l' ufficiale pubblico . - Viginia conviene essere
 » stata allevata sotto il cognome di Chady ; ma
 » ella pretende anche , che questo cognome non è
 » il suo ; reclama contro la dichiarazione di pa-
 » ternità , e contro il so possesso di figlia na-
 » turale di Chady ; sosiene essere figlia legitti-
 » ma de' signori Gossa etc. All' appoggio de-

gli atti, e dichiarazione suddetti, ella domanda
d'essere ammessa a provare con testimoni più
fatti, di cui il più importante è il parto della
dama Gossa. - 26 gennaro 1808, sentenza di pri-
ma istanza, che ammette la sua domanda: ma
sull'appello, la corte di Parigi, sulle conclu-
sioni conformi del procuratore generale Mour-
re, ha reso la seguente decisione, il 15 lu-
glio 1808» La corte, facendo diritto sugli ap-
pelli, tanto principale, che incidente, rispet-
tivamente interposti da Francesco Saverio De
Gossa, in suo nome personale, e come tu-
tore de' suoi figi minori, e da Giovanni Ce-
sare Borbonna, tutore della minore Virginia,
dalla sentenza resa dal tribunale civile del
dipartimento dlla Senna, il 26 gennaro ul-
timo - Atteso che la minore Virginia reclama
uno stato contario al suo atto di nascita,
ed al suo possesso di stato; ch'ella non pro-
duce alcun principio di prova per iscritto,
e che non esistano nella causa ne' indizj, ne'
fatti al presente costanti, bastantemente gra-
vi, per fare ammettere alla prova; ha ri-
gettato l'appello, e di cui è appello; emen-
dando, avocando l'principale, e facendovi
diritto, senz'arrestrsi, nè aver riguardo ai
fatti articolati da Giovan-Cesare Borbonna,
in detto nome di tutore della minore Virgi-
nia, con domanda dì 11 di questo mese, i
quali fatti la corte dichiara inammissibili;
dichiara parimente il etto Borbonna nel cen-
nato nome inammissibile nella sua domanda;

» proibisce alla nominata Virginia , di prendere il cognome di Gossa ; condanna Borbonna nell'indicato nome all'ammenda del suo appello , ed alle spese , tanto delle cause principali , che dell' appello , e domande ; sul di più delle domande , fini , e conclusioni delle parti , le mette fuori corte ».

In quanto alla seconda decisione , ella è stata resa dalla corte di cassazione , il 9 novembre 1809. Una ragazza , chiamata Giuseppina-Catterina-Maddalena , è iscritta su i registri dello stato civile , come nata il 18 giugno 1791 da genitori incogniti. Per verità , ella avea per madre Catterina Bouyer , maritata con Giovanni Brunet ; ma queste circostanze sono a notarsi , che Catterina Bouyer era , dopo il 1789 , separata di corpo con suo marito ; ch' ella si era ritirata in casa di Giuseppe Brudieu , curato costituzionale del comune di Brau , lontano di più leghe dal domicilio del marito , e che il matrimonio contratto dal 1776 era stato sempre sterile. — Il 14 settembre 1793 , divorzio tra i coniugi sulla domanda , e procedure della moglie. — Il 20 frimale anno 2 , matrimonio di Catterina Bouyer con Giuseppe Brodieu. Eglino riconoscono Giuseppina-Catterina-Maddalena per loro figlia. — Morte di Giovanni Brunet nell'anno 4. — Il 24 marzo 1806 , dichiarazione de' coniugi Brudieu , » che la giustizia , e la religione impongono loro l' obbligazione di dichiarare , e di attestare , che Giuseppina sia realmente la figlia di Giovan-

» ni Brunet, e di Catterina Bouyer; che que-
» sta le ha costantemente profuso delle cure a
» questo titolo; che se al momento del suo
» parto ella affettò di tenerlo segreto per quanto
» fu possibile, lo fu, per sottrarsi alla vendetta
» di Brunet, etc. «. Questa dichiarazione, pas-
» sata avanti notaro, è notificata ai collaterali
di Giovanni Brunet, i quali aveano raccolto
la sua eredità, con citazione di fare a Giu-
seppina la restituzione de' beni del defunto. Il
22 maggio 1806, atto stragiudiziale, conte-
nente impugnazione per parte degli eredi Bru-
net, sia della paternità del defunto, sia della
maternità di Catterina Bouyer. Il 13 giugno,
citazione in conciliazione per parte degli ere-
di, sull'azione d'impugnazione, che si pro-
pongono di formare; il 21, processo verbale
di non conciliazione; il 23, assegnazione al tri-
bunale di *Saintes*. Giuseppe Brudieu, nomina-
to tutore *ad hoc* a Giuseppina, comparisce,
ed oppone primieramente una causa d'inammis-
sibilità, di cui parleremo al cap. 4. In meri-
to, egli sostiene, che, la maternità essendo in
avvenire costante, la regola *pater is est, quem*
nuptiae demonstrant, da per padre a Giusep-
pina, Giovanni Brunet. Il 21 luglio 1807, sen-
tenza, che rigetta la causa d'inammissibilità,
e proibisce a Giuseppina di prendere il cognome,
e di dirsi figlia di Giovanna Brunet, ed
anche di Catterina Bouyer. Il 29 luglio 1808,
decisione, che riforma la sentenza nella parte,
che proibisce a Giuseppina di dirsi figlia di

Catterina Bouyer, e la confirma per lo doppio, cioè , che l' azione d' impugnazione di paternità è ricevuta , e che Giuseppina è dichiarata non aver Brunet per padre. Il motivo di quest' ultima disposizione si è , che la massima *is pater est* , etc. , invocata dal figlio , non ha un' effetto necessario al caso particolare , in cui il figlio stesso non ha nè titolo , nè possesso di stato di figlio legittimo di Brunet. — Ricorso per cassazione. Ma » atteso che rigettando egualmente l' atto ricevuto da un notaro , il 15 marzo 1806 , col quale Catterina Bouyer , madre della detta Giuseppina , dichiara , ch' ella è figlia legittima di Giovanni Brunet , per la ragione , che è nata costante il matrimonio con questi , la detta corte non ha potuto contravvenire alla massima *is pater est* , *quem nuptiae demonstrant* , di cui la giurisprudenza degli antichi tribunali avea sempre molto saggiamente subordinata l' applicazione alla natura de' fatti , e delle circostanze caratteristiche delle differenti specie , che si presentavano a giudicare ; e benchè la legge del 19 fiorile anno 2 sia stata resa nello spirito della medesima massima , ella debb' essere stata intesa , come l' è sempre stata , nel senso , secondo il quale ella mantiene tutte le eccezioni , che l' antica giurisprudenza avea ammesse , poichè non le abroga con alcuna disposizione. D' onde segue ancora , che decidendo secondo i fatti , e le circostanze del processo , che la detta Giu-

» seppina non poteva essere la figlia legitti-
» ma di Giovanni Brunet , la corte non ha
» potuto contravvenire nè alla citata massi-
» ma , nè alla legge del 19 fiorile anno 2.
» Ch' ella ha potuto del pari contravvenire
» alle disposizioni delle leggi novelle, quando an-
» che avessero potuto , e dovuto servire di base
» alla sua decisione, poichè Giuseppina essen-
» do stata iscritta sul registro di nascita come
» *nata da padre, e da madre incogniti*, non
» avendo d' altronde giammai avuto il posses-
» so di stato di figlia legittima di Giovanni
» Brunet, essendo stata , al contrario , costan-
» temente allevata nel domicilio , sotto gli oc-
» chi , e come figlia di Giuseppe Brudieu , di
» cui portava il cognome , la corte di appello
» di Potiers avrebbe potuto , senza violare
» l' art. 323 del codice civile , ammettere , o
» rigettare a suo piacere la prova de' fatti ar-
» ticolati dal Brudieu , sotto la qualità di tu-
» tore , e con tanta maggior ragione , che l' ar-
» ticolo 325 gli dava a questo riguardo , la
» latitudine di dichiarare ; che la Giuseppina ,
» benchè figlia di Catterina Bouyer , non era
» figlia di Giovanni Brunet , suo primo mari-
» to : — Rigetta , etc. «.

§. 3.

Quistione particolare.

105. Si debbe nel dubbio presumere la legittimità? Sù che debbe ricadere la prova, quando ella è contestata?

Taluni autori, come Decio, Natta, Boit, Alciato pretendono, che debba presumersi per lo stato di bastardo: altri, al contrario, sostengono, che la presunzione della legittimità sempre debba prevalere; tali sono il cardinale Paleota, Menochio, Baldo, Fachineo.

Ma noi non risolviamo la quistione, adottando l'una, o l'altra di queste opinioni: ciascuna di ella è troppo generale, per essere assolutamente vera.

Ricorriamo ad una distinzione: la legittimità, considerata per rapporto all'ordine pubblico, debbe presumersi nel dubbio; considerata relativamente all'ordine delle famiglie, il figlio debbe provare la sua legittimità.

È su'i testi i più precisi, che poggia la prima proposizione. Il capitolo *accident* alle decretali, *de purgatione canonica*, stabilisce, che un'individuo, sulla nascita del quale corressero delle dicerie scandalose, e che per altro non si potesse provare essere bastardo, non dovrebbe, per essere ammesso al sacerdozio, che purgarsi col giuramento sulla sua legittimità; e l'articolo 9 cap. 14 degli antichi diplomi generali di Hainaut, dice, che qualunque persona sarà

tenuta legittima (nel caso , in cui il figlio reclami la successione a titolo di bastardaggine), se non appare sufficientemente , che sia bastardo. Si capisce bene , che avviene sopra tutto per i figli trovati , che si applica questa regola.

Quanto alla seconda proposizione , ella è fondata sul principio , che colui , il quale reclama una eredità , debbe provare la qualità , che gli da il diritto : per questa ragione non v'ha dubbio , che il figlio debba provare la sua legittimità , o quella delle persone , da cui egli faccia ripetere la sua parentela al defunto.

Intanto questa regola riceve una eccezione in favore di colui , che ha il possesso costante , e pacifico dello stato di figlio legittimo. La leg.

15. Cod: de probationibus porta , che , per sapere chi debba essere obbligato a provare la libertà , o la servitù , bisogna esaminare , se il preteso padrone sia in possesso della schiavitù , che reclama , o , se al contrario il preteso schiavo sia in possesso della libertà . *Inquisito prius an in possessione libertatis sine dolo malo constitutus sit , tunc etiam onus probationis quis debeat subire per hujusmodi eventum declarabitur.* La leg. 14. ff. *de probationibus* non è meno precisa. Quando v'è quistione , ella dice , di esaminare , se un' uomo sia ingenuo , o liberto , importa fissare le qualità dell'attore , e del reo : se il possesso è per lo stato di liberto , tocca a colui , il quale vuole sortire da questo stato di provare la sua ingenuità , ma se il possesso è per lo stato di le-

gittimità , la prova è imposta a colui , il quale contesta questa qualità : *sin vero in possessione ingenuitatis sit , et libertinus esse dicatur (scilicet ejus , qui ei controversiam movet) hoc probare debet , qui eum dicit libertum suum : quid enim interest , servum suum quis , an libertum contendat ?* La leg. 15 , al medesimo titolo viene a fortificare anche la decisione di questi due testi. Ella porta , che gli atti , con cui i fratelli di un defunto hanno riconosciuto per erede *ab intestato* uno estraneo , il quale n'era riputato il figlio legittimo , non formano , alla verità , un motivo d' inammissibilità capace di dare a questa persona uno stato , che non gli appartenga ; ma che spetta ai fratelli di provare , ch'ella abbia veramente usurpato questo stato : *Respond . , cautione ex soluti fideicommissi statum ejus , qui probari potest a fratribus defuncti filius mortui non esse : minime confirmatur esse : sed hoc ipsum a fratribus probari debet.*

FINE DEL I. VOLUME.

100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

T A V O L A

DEI CAPITOLI, SEZIONI, PARAGRAFI, ETC.
CONTENUTI IN QUESTO I. VOLUME.

	pag.
I ndirizzo al Sig. D. Loreto Apruzzese.....	5
Avvertimento del Traduttore.....	7
Avvertimento dell'Autore.....	11
Introduzione, e piano.....	15
I. PARTE. Delle eccezioni alla regola <i>pater is est, quem nuptiae demonstrant.</i>	23
C APITOLO I. Del matrimonio considerato come sorgente della legittimità.....	ivi
S EZIONE I. Delle condizioni necessarie ad un matrimonio, perchè produca de' figli legittimi.....	24
§. 1. Del matrimonio valido.....	ivi
§. 2. Del matrimonio putativo.....	25
D ISTINZ. I. Della buona fede, che costituisce il matrimonio putativo.....	26
A RT. I. Della buona fede de' conjugi, o di uno di essi.....	ivi
A RT. II. Delle qualità, che possono, o no far presumere la buona fede..	36
C OROLLARIO 1. Del matrimonio clandestino.....	ivi
C OROLLARIO 2. Del matrimonio secreto.....	44
C OROLLARIO 3. Del matrimonio <i>in extremis</i>	53
C OROLLARIO 4. Di una specie particolare di matrimonio	57
A RT. III. Delle prove della mala fede....	62

DISTINZ. II.	Degli effetti della legittimità putativa.....	67
SEZIONE II.	Della prova del matrimonio, considerato per rapporto alla legittimità.....	68
§. 1.	Del modo di questa prova.....	ivi
§. 2.	Del possesso di stato del padre, e della madre del figlio.....	74
DISTINZ. I.	De' principj su questo possesso..	ivi
DISTINZ. II.	De' caratteri, che deve avere il possesso di stato del padre, e della madre.....	88
DISTINZ. III.	De' casi, ne' quali il possesso di stato del padre, e della madre non può essere invocato.....	91
CAPITOLO II.	Delle circostanze, le quali possono provare, o far presumere legalmente, che il figlio sia nato dal matrimonio.....	97
SEZIONE I.	Della regola, la quale serve di fondamento alla legittimità....	98
SEZIONE II.	Delle eccezioni alla regola <i>pater est.</i>	122
§. 1.	De' figli concepiti; e nati durante il matrimonio.....	ivi
DISTINZ. I.	Della impossibilità fisica.....	123
ART. I.	Dell'assenza del marito.....	124
COROL. 1.	Della lunghezza dell'assenza.....	ivi
COROL. 2.	Della certezza dell'assenza.....	125
COROL. 3.	Della continuazione dell'assenza..	128
ART. II.	Dell'impotenza del marito.....	130
DISTINZ. II.	Della impossibilità morale.....	135
ART. I.	Del caso, in cui i coniugi abitavano insieme al tempo del concepimento del figlio.....	137
§. 2.	De' figli nati al principio del matrimonio.....	145

DISTINZ. I.	De' figli nati il 180. ^{mo} giorno del matrimonio , o dopo.....	146
DISTINZ. II.	De' figli nati prima del 180. ^{mo} giorno del matrimonio.....	148
ART. I.	Della illegittimità de' figli nati prima del 180. ^{mo} giorno.....	ivi
ART. II.	Delle eccezioni alla illegittimità de' figli nati prima del 180. ^{mo} giorno.....	153
COROLL. I.	Della non impugnazione della legittimità dal marito , o da' suoi eredi	ivi
COROLL. 2.	De' motivi d' inammissibilità contro l' impugnazione della legittimità dal marito , o da' suoi eredi	155
Div. I.	Della conoscenza della gravidanza prima del matrimonio.....	156
Div. II.	Dell' assistenza all' atto di nascita.	161
Div. III.	Della mancanza della vitalità del figlio.....	162
§. 3.	De' figli nati dopo lo scioglimento del matrimonio.....	165
DISTINZ. I.	De' figli nati prima del 300. ^{mo} giorno.....	ivi
DISTINZ. II.	De' figli nati dopo il 300. ^{mo} giorno.	168
CAPITOLO III.	Delle prove della legittimità....	181
SEZIONE I.	De' registri di nascita.....	182
§. 1.	Della prova , che risulta dai registri , considerata astrattamente.	ivi
§. 2.	Del possesso di stato , che deve avere , indipendentemente dal suo atto di nascita.....	186
SEZIONE II.	Del possesso di stato di figlio legittimo.....	194

§. 1.	Del possesso di stato considerato astrattamente.....	ivi
§. 2.	Del possesso di stato , quando è unito all' atto di nascita.....	199
SEZIONE III.	Della prova testimoniale.....	204
§. 1.	Della prova testimoniale , quando è il figlio , che la somministra.	ivi
DISTINZ. I.	De' casi , in cui la prova testimoniale può essere ammessa.....	208
ART. I.	Del principio di prova per iscritto.	ivi
ART. II.	Delle presunzioni gravi.....	222
ART. III.	Delle dichiarazioni de' genitori in favore de' figli.....	228
DISTINZ. II.	De' casi , in cui la prova testimoniale non può essere ammessa.	231
§. 2.	Della prova testimoniale , quando ella è opposta al figlio....	238
DISTINZ. I.	De' mezzi , co' quali la prova contraria può essere fatta.....	239
DISTINZ. II.	Della indivisibilità del titolo del figlio	242
§. 3.	Quistione particolare.....	255

FINE DELLA TAVOLA.

T R A T T A T O
D E' F I G L I N A T U R A L I
S E C O N D O I P R I N C I P I
D E L C O D I C E C I V I L E ,

E Q U E L L I D E L L ' A N T I C A , E D E L L A N O V E L L A G I U R I S P R U D E N Z A .

D I
M.^r ROLLAND DI VILLARGUES

U N O D E ' R E D A T T O R I D E L G I O R N A L E D E G L I A V V O C A T I , E D E L G I O R N A L E
D E ' N O T A R I

*Tradotto la prima volta, ed adattato alle Leggi Civili
del Regno delle Due Sicilie*

D A L D O T T O R
D O M E N I C O G A Z Z I L L I

Patrocinatore presso le G. Corti, e Tribunali civili
di Napoli.

V O L U M E II.



N A P O L I

D A L L A T I P O G R A F I A D I P O R C E L L I

1820.