

CRITICHE OSSERVAZIONI

SUL COMMENTO

D I

VINCENZO MASSILLA

CON L'ÈMENDAZIONE, ED ILLUSTRAZIONE,

IN RAPPORTO ALLE PRINCIPALI

CONSUETUDINI

DELLA ILLUSTRE CITTA' DI BARI METROPOLI DI TUTTA

LA PUGLIA ; E CON L' ESAME INSIEME DI ALCUNE

CONTROVERSIE, CHE ALLE LEGGI DEL REGNO,

E ROMANE SI APPARTENGONO

O P U S C O L O

DI DOMENICO DE ROSSI AVVOCATO BARESE.



NAPOLI MDCCLXXXIV.

PRESSO I FRATELLI RAIMONDI

Con licenza de' Superiori.

*Moderata virtus est, per quam pudor honestus, clara,
& sublimis comparat auctoritatem: Tullius lib. 11.
de senect. c. 54.*

*Modestia virtus est, per quam pudor honestus, clara,
& subtilis obpapat auctoritatem: Tullius lib. 11.
de senect. c. 54.*

EMINENTISSIMO SIGNORE.

VINO DI MONTENOVA

I Fratelli Raimondi pubblici Stampatori di questa Città supplicando espongono all' Eminenza Vostra, come desiderano dare alla luce un' Opera, che ha per titolo: *Critiche osservazioni sul Commento di Vincenzo Massilla di Domenico de Rossi Avvocato Barese*; Supplicano pertanto l' Eminenza Vostra a dargli un Revisore, e l' avranno a grazia ut Deus.

Admodum Reverendus Dominus D. Aloysius Elefante S. Th. Professor reveideat, & in scriptis referat. Die 19. Februarii 1785.

A. E. ORTHOS. VIG. GEN.

JOSEPH ROSSI CAN. DEP.

PRINCEPS EMINENTISSIME.

UT mandatis tuis obtemperarem Opusculum cui titulus *Critiche osservazioni sul Commento di Vincenzo Massilla &c.* diligenter perlegi, ac nihil offendi quicquam, quod religionis Christianae institutis adversetur; quare typis consignari posse censeo. Datum Neap. 12. Martii an. 1785. Eminenzæ V.

Humillimus Obsequentijs. &c.
Aloysius Elefante.

*

At.



Attenta relatione Domini Revisoris imprimatur.
Die 12. Martii 1785.

A. E. ORTHOS. VIG. GEN.

JOSEPH ROSSI CAN. DEF.

S. R. M.

SIGNORE

I Fratelli Raimondi pubblici Stampatori in questa fedelissima Città prostrati a' piedi di V. M. umilmente supplicandole l'espongono, qualmente desiderano dare alle stampe un Libro intitolato *Critiche Osservazioni sul Commento di Vincenzo Massilla, di Domenico de Rossi Avvocato Barese*; Perciò supplicano la M. V. accordargliene il permesso, con commetterne la revisione a chi alla M. V. farà in grado; E l'avranno a grazia ut Deus.

U. J. D. D. Franciscus Confortius in hac Regia Studiorum Universitate Professor Primarius, revideat autographum enunciati Operis, cui se subscribat, ad finem revidendi ante publicationem, num exemplaria imprimenda concordent ad formam Regalium Ordinum; & in scriptis referat. Datum Neap. die 29. mensis Julii 1784.

L. A. TARSENSIS C. M.

S. R. M.

Opus, cujus edendi potestas petitur, typis mandari potest, siquidem nec Tuz Majestatis juribus, nec sanctissimae Religionis scitis, obstare videtur.

*Devotissimus Cliens.
Jo: Franciscus Confortius.
Die*

Die 2. mensis Martii 1785. Neap.

Viso Rescripto suæ Regalis Majestatis sub die 28. Februarii currentis anni, ac relatione U. J. D. D. Francisci Confortii de commissione Reverendi Regii Cappellani Majoris, ordine præfatæ Regalis Majestatis.

Regalis Camera Sanctæ Claræ providet, decernit, atque mandat, quod imprimatur cum inserta forma præsentis supplicis libelli, ac approbationis dicti Revisoris; Verum non publicetur, nisi per ipsum Revisorem, facta iterum revisione adfirmetur, quod concordat servata forma Regalium ordinum; ac etiam in publicatione servetur Regia Pragmatica hoc suam.

SALAMONIUS, PATRITIUS. CARAVITA. TARGIANI

Vide F. R. C.

**Illustris Marchio Citus Præs. S.R.C., & ceteri Ill. Au-
le Præs. tempore subscriptionis impediti.**

Reg.

Athanasius.



AL LETTORE.

I.



Ono le leggi sì necessarie nella Repubblica, che non vi è Città, la quale, priva di quelle, possa per lunga pezza di tempo conservarsi, e reggere, appunto come un edifizio senza fondamento. In fatti il Popolo Romano non più che quasi per quattro lustri a gran pena potè vivere senza la norma delle leggi (1).

Il motivo radicale, e proprio sembrami rilevarsi dall' Orator Romano, il quale cerca erudirci, che i nostri vantaggi tutti, le ragioni, la libertà, la vita, conservandosi finalmente per mezzo delle leggi, dalle leggi discostar non ci dobbiamo (2). In questo stato di cose ravvisando la Repubblica l' estrema futura calamità, se avesse senza la regola di quelle continuato, le domandò alle Greche Città; e ricevute anzi l' espose ne' Rostri, o sia nel Foro avanti la Curia Ostilia, ove ragunavasi il Senato pel vantaggio, e

—▲— 2 CU—

(1) L. 2. D. de orig. jur. §. *Exactis*, *ibi*: *prope viginti annis passus est*. Su questo *Cujacio*, e *Bynkershook* sono tra esso loro discordi, riguardo alla computazione degli anni. Sostiene il primo, che dalla espulsione de' Re passarono molto affai più degli anni venti; ma dalla derogazione delle leggi Regie fino alla Tribunicia legge si framezzarono quasi anni venti, da numerarsi non già con esattezza, e scrupolosità, ma sommariamente, ed in ristretto, tom. 1. col. 894. *Vir. A. ediz. Nap.* Difende il secondo, che tra leggi Regie, e Decemvirali quasi anni sessanta, tom. 1. nel *tit. §. exactis*. In tanto perchè trattasi di un punto storico, o sia accademico, mi rimetto perciò agli Storici, ed Accademici.

(2) *Pro Aulio Client.*: *ibi*: *Quoniam omnia commoda nostra, jura, libertatem, salutem denique legibus obtinemus, a legibus non recedamus.*

cura di essa Repubblica. Furon allogate in un tal luogo, perchè avesse ciascuno potuto manifestamente conoscerle, ed intenderle, ed a' Decemviri fu concesso il diritto di chiofarle, e più chiaramente esporle, se tal uopo stato vi fusse (1). Concorde a tutto ciò è per appunto quanto nell' *Istituta* vien descritto (2).

II. Del pari, essendosi da più secoli esposto ai Giureconsulti, e Forensi il volume delle Consuetudini della Città di Bari, commentate dal *Massilla*, è giudicato molto approposito, di dover io con maggior chiarezza, e congruenza spiegarne le principali; che anzi provvedere alla indigenza delle cause, che si agitano secondo il prescritto delle medesime.

III. Mi son risoluto indicare ciò, che vien con esse imposto non solo, ma i falli benanche, nei quali è incorso il *Massilla*: ad ogni modo non intendo far parola delle di costui puerilità, e de' varj episodj, che tratto tratto si riconoscono, e saltano agli occhi del Leggitore; anzi che niente hanno di rapporto all' assunto: molto più perchè la regione delle lettere Greche, di molte leggi Longobarde, ed anche delle Pandette, era incognita a costui. Temo che alcuni Emoli non mi riconvengano, come uomo inconsiderato, ed imprudente, per avermi addossato un peso alla mia sivevolezza superiore, onde potrebbon col divisat' Oratore già dirmi; o *Geta provinciam cepisti duram* nella Ver. 4. ed in questo non vanno per verità errati; molto più perchè secondo il sentimento de' Giureconsulti, volendo io impugnare il di costui commento, da più secoli autorizzato, debba io medesimo addurre degli argomenti valevoli, e robusti, per cui togliessi a quello la fede; altrimenti l' autorità di quello rimarrebbe nella sua fermezza, e stabilità, ed in seguito sarebbe creduto per autentico, e legale. In questo mentre, crescendo in me l' esitazione, riguardo al presente lavoro, mi son più volte veduto perplesso, anche attento il patrocinio delle liti, che da me esercitavasi, per cui, uopo era di vacare a quello, ed ascoltare gli stre-

(1) Il testè §. *exactis: ibi: Et leges corrigent, & si opus esset, & interpretarentur.*

(2) *De jur. nat. §. Responsa Prudentum: ubi Vinn.*

5

Crepiti del Foro. Mi sono alla fine incoraggiato ad impug-
 nare la penna, rivolto con gli occhi al Cielo, giacchè *suf-*
ficientia nostra ex Deo est; ed affidato al di lui ajuto, ho
 voluto tale arduo impegno sostenere, e proseguirne il con-
 cepito disegno in adempimento della verità; mentre il fer-
 voroso desio per la ricerca del vero, nasce nel cuor di tut-
 ti. Quindi non dee meravigliarsi chichessia, in riconoscer-
 tti ad una tale impresa acciuto, ma farsi carico più tosto
 di ciò, che avvisò S. Paolo a' Corintj: *Sceglie Iddio alle*
volte i meno dotti agli occhi del mondo per confondere i più
saggi, ed elegge i più stovoli secondo la carne, per abbatte-
re li più poderosi. Spero dunque a doverli liberare il Foro
 da quei disordini, li quali da molto tempo si son dalla
 imperizia introdotti: *qui videt malum, & non vetat*
dum potest, permittit. Oltre a che del pari mi si potreb-
 be con il lodat' Oratore ribrottare, quante volte, ~~eserci-~~
~~tando il ministero di Avvocato, non si accoppiasse il co-~~
 raggio, il consiglio, ed ognaltro, che seco porta la carica,
 e l' uffizio medesimo (1).

IV. Che poi alcuni, ai quali la caratteristica di *Pram-*
matici, Formularj, Legulej, Monitorj, dovrebbe adattarsi,
 vorranno tutta la lor sapienza riporre nella censura di
 quanto loro non è a genio; o pur confutare quel, che non
 hanno letto, o comprender non possono, ad essi fa uopo
 rispondere nella maniera, che dicea l' Imperador *Tiberio*.
in libera Civitate linguam omnibus liberam esse oportet; o
 come disse *Marziale* al Lettore: *Hac mala sunt, sed tu*
non meliora facis (2); e lo stesso avea beanchè scritto (3):
~~Cum videris, non carissima Leli,~~

~~Carpere vel noli nostras, sed tuas, non carissima Leli,~~

V. L' aver io tradotte nell' idioma Italiano le princì-
 pali Consuetudini, non dev' esser di ammirazione. Il po-
 canzi divisa l' Oratore, per apportare dell' utile agli studio-
 si, tra-

(1) *In Pisonem: Tu etiam mentionem facies consulatus tui, aut te fuisse Romæ, consulem dicere audebis? Quid? Tu in lictoribus, in toga, & prætexta esse consulatum putas? qua ornata etiam in Sex. Clodio, te consule, esse voluisti: animo consulem esse oportet, consilio, fide, gravitate, vigilantia, toto denique munere consulatus.*

(2) *Lib. 2. epist. 8.*

(3) *Epig. 59.*

si, tradusse nella sua latina materna lingua le quattro famose orazioni, di *Demostene*, e di *Eschine*, come già protestasi, e dichiarasi (1). Il simile ò giudicato dover ancora io fare pel vantaggio degli altri. Oltre a che, siccome scrissero alcuni nella Ebraica, nella Greca, Arabica, &c., in cui erano allevati, così mi son persuaso, di dover operare nella Italiana favella: e si affaticò non poco, tra gli altri, *Bembo il Cardinale*, in divisare che nella favella della patria gl' Italiani scriver debbano per la bellezza della Italiana lingua.

VI. Sa molto bene il Leggitore che ogni linguaggio ave i proprj dialetti, ed ornamenti, come anche un' indole differente dagli altri. Quindi la traduzione non potrà ottenerfi, per quanto letteral si voglia, se non somigli l' originale, in modochè però non la deformi; al quale oggetto per mettere nel punto giusto di veduta l' espressione latina del testo, e così esser lontano da un qualche assurdo, mi industrierò spiegare il senso delle voci con quell' acconcezza, che posso, e la mia imbecillità comporta. Da ciò nasce, che occorrendo di dovermi servire delle voci nella stessa maniera, che sono usitate, non debbo ricevere alcuna nota di taccia; poichè non solo i Dialectici, e i Fisici, ma *Geometrae, Musici, Grammatici, etiam more loquuntur suo: nec opifices quidem tueri sua artificia possent, nisi vocabulis uterentur, nobis incognitis, usitatis sibi; quanquam verba, quibus ex instituto veterum utimur pro latinis, ut ipsa Philosophia, ut Rethorica, Dialectica, Grammatica, Geometria, Musica, quanquam latinè ea dici poterant, tamen quia usu percepta sunt, nostra dicamus* (2).

VII. Egli è certo che gli Statuti di essa Città estratti, furono presso che tutti dalle leggi Longobarde, come attesta il *Massilla* benanche: che anzi dette leggi Longobarde per l' usanza, e norma, con cui stabilivanfi, vennero da *Ugon Grozio* encomiate, antepo-
ai

(1) *De optimo gener. orator. cap. 5., ibi: Putavi mihi suscipiendum laborem, utilem studiosis, mihi quidem ipsi non necessarium. Converti enim ex Atticis duorum eloquentissimorum nobilissimas orationes in eo se contrarias, Eschinis, Demosthenisque, &c.*

(2) *Cicerone lib. 3. de Finibus.*

ai Romani (1): ed in fatti nello stabilirle richiedeano il consiglio, ed il parere de' principali Signori (2).

VIII. Che li termini, e vocaboli di esse leggi vengan poi caratterizzati per barbari, nulla pregiudica alla propria significazione, ed intendimento di quelli; anzi che altrettanto di pregio ne acquistaron, come originati regolarmente dal Greco, o Latino (3): e nella materia Feudale dall' idioma, Germanico, Gallico, Germanicogallico, Germanicosassonico, e Francogallico, come presso Cujaccio, Vultejo, ed altri. Dalla ignoranza de' suddetti termini, e di quanto quelle leggi avean determinato, si è alle medesime recato della imputazione di barbare leggi, quando si son presi de' granchi a secco. Di una tale imputazione lo stesso Massilla ne fa pronta testimonianza, e propriamente nella rubrica de' *Arga*. Egli sostiene, che tale vocabolo significhi *Cornuto*, per cui ne allega, finanche la legge; (4) ed ora ciò da una tal legge non si ravvisa. La *Glossa parva* interloquisce su tale vocabolo dicendo, di esser nome verbale, che significa *cucurbita*, ed in comprouva si addita un'altra autorità (5): ed ecco in campo la fallacia di petizione di principio. All' incontro *Arga* deriva dal Greco *ἄργος*, che dinota ozioso, sciocco, inutile, pigro, melenso (6). E con tutto che fossero stati li Longobardi già espulsi da

(1) Come presso la Storia civile del Regno tom. 1. lib. 5. cap. 5. edizion Veneta.

(2) L. 16. Longob. de probib. nupt., ibi: *Henricus... orta questio est de illicitis conjugis, consilio nostrorum Principum, Archiepiscoporum, Marchionum, Comitum, ac iudicio Iudicum, seu consensu omnium Judicanium, hujusmodi sententiam definimus.*

(3) Come descrivesi nella citata storia, tom. 1. cap. 5., lib. 5.

(4) L. 1. Longob. de Conviciis.

(5) *Glos. in l. Quia supra, tit. quib. mod. Feud. amit.*, nella let. F.: ibi: *inde Cucurbita nomen verbale, alias dicitur arga.*

(6) *Arnoldus Peraxilus Arnelius* nel Lessico Greco, edizione 1546. E Cujac. tom. 2. col. 1199. lit. E, ibi: *Et ejus generis pleraque sunt alia, que barbara multis esse videntur, cum tamen originem suam repetant a greca, vel latina lingua, ut argi, sive argæ, contumelia, l. 1. de conviciis, quam interpretes aliò verum trahunt, sed ignavum ea, Et inertem significari certo certius est, a Græco ἄργος. Paulus Diaconus VI. cap. 8. meminervis, ut me inertem, Et inutilem dixeris, Et vulgari verbo, arga vocaveris.*

questo nostro Regno, le di loro leggi sotto il dominio di altri Principi vennero ancora osservate, come presso la Storia civile; di modo che acquistarono il nome di *Gius comune Longobardo* (1): ciò non ostante li Forensi Scrittori hanno non poco declamato contro le medesime, in canonizzarle per asinine, barbare, per feccia più tosto, che leggi; Dovechè non si farebbero in tal guisa appellate, se le avessero con diligenza guardate da i lati tutti, e non da un solo, in rapporto sempre alle circostanze del tempo, della nazione, costume, ed altro. E tralasciando il *Massila*, specialmente nel suo proemio, ove di quelle fa parola, dichiarandole asinine, e barbare, vi è stato benanche il Porporato de *Luca*, che riferisce lo stesso (2): quandocchè, mettendo da parte il numero degli Scrittori, che quelle lodano, mi prevalgo di ciò, che leggesi presso la detta Storia Civile, che fa parola del famoso *Carlo di Tocco*. Questi, per togliere il dispregio di quelle, come già erasi divulgato, dopo essersi applicato con sommi' attenzione allo studio delle Pandette, procurò renderle illustri. Adempì a tutto ciò per mezzo delle chiose, le quali altro non comprendono, che assidue citazioni delle Romane leggi; donde si arguisce la relazione tra l' une, e l' altre. Fu di tanta utilità, e lode un tal commento, che acquistò vigore poco meno delle leggi stesse; in guisa che molto veniva stimata, ed approvata nel Regno la Chiosa fatta alle leggi Longobarde, come presso la divisata Storia, di cui mi son servito (3).

IX. La Città di Bari, prosiegue l' autore della suddetta Storia, essendo stata per lunga pezza di tempo sotto la dizione de' Longobardi, governavasi perciò colle leggi di quelli. Indi da volta in volta, avendo stabilito delle particolari Consuetudini a quelle nella maggior parte uniformi, ridotte in iscritto a motivo di essersi dovuta la molteplicità delle liti evitare, le presentò al famoso Re *Ruggiero I.*, Normando. Questi approvole, e diè alle medesime forza di Costituzione: anzi compilate, e ristrette in un picciol

vo

(1) *Constit. Puritatem.*

(2) *De Feud. disc. 71. n. 6.*

(3) *Tom. 2. lib. X. cap. XI. §. 1.*

9
volume da due famosi Giureconsulti Barefi, *Giudice Andrea*,
e *Giudice Sparano*, con maggior ordine, ed eleganza, che
non fece *Bartolomeo di Capoa*, in riguardo alle Consuetudini
Napoletane, furono presentate al Re *Carlo I. di Angiò* col di
più che leggesi: Ed ecco che la Città di Bari ave avute
le sue particolari leggi scritte prima di Napoli, per cui ne
porta il vanto: anzi che, per cagion di essere stata sede
del Magistrato Greco, che governava la Puglia, e Calabria,
ne venne perciò chiamata *Capo della Puglia*.

X. Il *Beatillo* nella Storia di detta Città, e propria-
mente nel lib. 2. narra, che l'anzidetto Re, dopo con-
validate le riferite Consuetudini, ordinò di vantaggio col
Regio suo rescritto, che tanto la Città di Bari, quanto le
Città, Terre, e Popolazioni vicine vivessero in perpetuo
con quel gius loro antico, e conforme a quello avessero da
essere giudicate in qualsivoglia Tribunale de' suoi, come
finora è stato inviolabilmente osservato. E nel citato lib. 2.
leggesi ancora, che sotto il Pontificato di *S. Felice Papa*
IV. intorno al 530. fu dato dal Patriarca di Costantinopoli
al Prelato della Chiesa Barese il titolo, ed autorità di Ar-
civescovo Metropolita, venendo ciò confermato presso la
divisata Storia. Illustre anche la Città di Bari per le perso-
ne letterate non meno, di cui è stata sempre feconda, che
per le cospicue, chiarissime, e nobilissime famiglie; ed al-
tri non pochi pregi, che qui non è luogo di descrivere
partitamente, e che possono vederfi recentemente, ed eru-
ditamente descritti dal Dottor *D. Emanuele Mola*, Sopra-
intendente de' Regj Studj, e pubblico Professore in essa Cit-
tà, come anche Socio della Reale Accademia di Napoli,
nelle sue Memorie Istoriche della Città medesima, compila-
te di deputazione avutane dal Pubblico di Bari, ed inserite
nel III. Volume delle Città d' Italia del Conte *Cesare*
Orlandi di Perugia.

XI. Tra di tanto l' autorità, che la legge Civile ave
sopra la nostra libertà, rilevasi fin dalla creazion dell' Uo-
mo; mentre Iddio gli pose in mezzo al cuore la legge;
onde la legge Civile qual porzione di quella, ave ritenuto
per dritto di sua origine una parte di tale impero, per cui
costringe, ed obbliga anche nel Foro interno in virtù del-

la legg' eterna, da cui deriva (1). In fatti da quel punto, che Iddio più non ci comanda da se, è di certo, ch' egli stesso è quegli, che ci comanda nella persona del Re [2].

Da ciò nasce, che le Consuetudini Barese, come Regj Statuti, non posson preterirsi colla inosservanza: e quella Gente alle medesime sottoposta per cagion benanche di contratto, è nella precisa obbligazione di osservarle; nulla ostando la difficoltà di non poterfi al pubblico gius derogare per mezzo de' patti, e convenzioni de i Privati. Ella si è una massima incontrastabile, e da non poterfi negare, mentre i patti contra la legge, o in fraude della legge non hanno alcun vigore, quante volte per mezzo di quelli la pubblica utilità lesa rimane: ma, celebrandosi un contratto dalle private, e singolari persone con patti, che non ledano, se non la privata lor autorità, e sono anzi consentanei alla legge, non farà mai per nuocere la descritta massima [3]: anzi che coll' uniformarsi quasi tutta la Provincia Barese per motivo de i contratti, ai costumi, ed alle medesime leggi Consuetudinarie, con le quali vien la Città di Bari governata, il carattere cittadinesco di quella ottiene, ed acquista [4].

XII.

(1) *Per me Reges regnant, & legum conditores justa decernunt.* Proverb. 8. *non est enim potestas, nisi a Deo; qua autem sunt, a Deo ordinata sunt: ideo qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit: qui autem resistunt, sibi damnationem acquirunt.* Paulus epist. ad Rom., cap. 13.

(2) *Illi jubent Imperatores quod jubet & Christus, quia cum bonum jubent, per eos non jubet, nisi Christus.* Divus Augustin. epist. 66. e nella epistola ad Vincentium sic: *Reges terre Christo servire debent, etiam leges ferendo pro Christo.*

(3) *Com. in comment. sup. leg. 5. cap. 5. n. 3. ibi: Quod autem in fraudem legis facta sunt, sic accipit, ut non valent, qui publicam ledunt utilitatem, non que singularum, dum legum regulis sint consentanea. Hoc jus civile, & commune vocat Pap. publicum, cum ait: jus publicum privatorum pactis mutari non potest... Et in ceteris igitur omnibus ad edictum Pratoris non pertinentibus, que non ad publicam lesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet.*

(4) Il citato *Connano lib. 1. cap. 7. n. 1.*, ibi: *Com. jus... refert tota pars, que civitatum propria est. Civitatem appellat, quemcumque populum iisdem legibus, & moribus gubernatum, ut apud Casarum de bel.*

XII. Toccante poi alla interpretazione di dette Consuetudini, attente le particolari circostanze, uopo è che ognuno colla scorta delle leggi Longobarde, debba ponderare, ed esaminare i fatti tutti, che alla controversia si accompagnano, senza perdere mai di veduta principalmente le Consuetudini sudette; maggiormente che si ravvisano delle antiche, e delle recenti. In fatti il *Massilla* medesimo nell'ultimo del suo commento sulla Consuetudine, *DOS A PATRE*, al n. 180. si fa carico delle nuove Consuetudini di detta Città, le quali sono in alcune circostanze discrepanti dalle antiche, raccolte, ed inserite da esso lui nello stesso volume: anzi sotto il titolo *de Regulis juris*, facendo parola del *Giudice Andrea*, confermò, di essere stato costui il compilatore delle antiche; e dopo terminato il prefato titolo *de Reg. jur.*, favellando del *Giudice Sparro*, che compilò ancora le Consuetudini Barefi, disse il *Massilla*, che in molte cose quelle tra loro convenivano, val dire le moderne, e le antiche. Anzi presso la Storia civile più chiaramente si legge, che il divisato *Sparro* aggiunse alla di costui compilazione un altro libro, e tenne altra metodo. Dovendo dunque parlare di quelle, con un tal mezzo giugnerò al fine bramato, in dimostrare, che per disposizione di dette Consuetudini vien prescritto, di dover li figli succedere, sempre come figli, nelle doti materne con la prelazione insieme in quanto alle femmine; e ne i contratti tutti delle donne, specialmente maritate, di dover intervenire il legittimo *Mundualdo*, che secondo gli antichi Romani era il tutor cessizio, con l'accoppiamento di un qualche di lor consanguineo, qualora dovranno li contratti canonizzarsi, stabili, e legali, come nel decorso della presente opera più diffusamente, e chiaramente additerò.

XIII. In fatti, per togliersi l'arbitrio, e la parzialità in decretare, la Maestà augusta di Ferdinando IV. che il Signor Iddio per lunga serie di anni conservi, e felicità, perchè sempre intento al maggior bene, ed utilità de' suoi

B 2

fe-

bello Gallico: & in lib. 1. cap. 6. Nam ut hinc ordiamur... Porro quibus est legis communio, juris quoque communio est: at qui eodem jure participant, ejusdem habentur civitatis. Ex quo fit, ut hic universus mundus existimetur esse.

fedelissimi Vassalli, col suo Real Diploma in data dei 23. Settembre 1774. diretto allo spettabile Signor Presidente del Consiglio, impose, e comandò, che le decisioni si dovessero fondare, non già su la nuda autorità dei DD., ma su le leggi espresse del Regno, o comuni. E quando non vi sia legg' espressa per lo caso, di cui si tratta, e si abbia da ricorrere alla interpretazione, ed estensione della legge; vuole il Re, che questo si faccia dal Giudice in maniera, che le due premesse dell' argomento sian sempre fondate su le leggi espresse, e letterali: e quando il caso sia tutto nuovo, e totalmente dubio, che non possa decidersi, nè con la legge, nè con l' argomento della legge, allora vuole il Re, che si riferisca alla *Maestà sua*, per attendere il *sovra-no oracolo*. Tale supremo comando è uniforme ancora alla legge comune Romana [1].

XIV. In oltre nulla più ostano in avvenire le frasi erronee de' Forensi Scrittori, *quod per non usum tollitur lex*; mentre non siamo più sotto la dizione *Democratica*, o *Aristocratica*, ma sotto l' Impero *Monarchico*. Essendo ciò costante, ed infallibile, che mai oserà dire che la legge tale non sia più in uso? e che la tal legge si sia tacitamente abrogata per la pratica, ed uso contrario, chi mai oserà dirlo? Tralascio da parte, che col nuovo Real Diploma si è via più tolta qualunque difficoltà, riguardo alla divisa pratica [2]. E con altro Dispaccio della data dei 30. Maggio

(1) *Si quid vero l. 2. C. de veter. jur. encl. §. 34., ibi: Si quid vero, ut supradictum est ambiguum fuerit visum, hoc ad imperiale cultum per Judicem referatur, ut ex antiquitate, quibus manifestum, cui scilicet lex condita, et in quibusdam legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab Imperatoria interpretatione patefieri.*

(2) Il Diploma in data dei 16. Settembre 1778. diretto al Signor Marchese Cico, Presidente del S. Consiglio, per rapporto al Confidente Pallotré: Quanto alla prima delle tre risposte, il Re sentendo che non vi è legge, che prescriva quel costituito improprio, che si chiama ma la interrogazione del reo nel corso della informazione, ma che vi è la pratica de' Tribunali, si è ricordato, di esser disposto col Dispaccio generale dei 21. Novembre 1774. che tali operazioni, e pratiche, prima di passare, ed aver forza di legge, devan esporli alla M. S. per,

gio 1767., diretto al Signor Governatore di Castellamare venne imposto ciò, che siegue. *Informato il Re di tutto questo, dice che, non toccando ai DD., e molto meno a quelli di una manifesta ignoranza il derogare alle leggi, e l' abrogarle, &c.*: anzi con l' altro Dispaccio in data del 1772. diretto al diviso Signor Presidente, così prescrisse: *E se convenga qualche volta dispensarsi alla legge, la dispensa non appartiene a niun Magistrato, o Tribunale, ma solamente a sua Maestà, cui si dee ricorrere.*

XV. In fatti non posson mettersi nell' obbligo tali Reali comandi, quali riputar si debbono come leggi espresse, ancorchè i requisiti tutti della legge accompagnati non vengano nella formazione, e pubblicazione di quelli [1]; come la ragione ad evidenza dimostra per mezzo di varj Autori [2]. E tralasciando gli altri, che hanno su questo punto copiosamente ragionato, l' Imperador *Giustiniano* avea ciò prima dichiarato (3).

Zn-

” perchè esaminate, ed approvate espressamente dal Real Trono, divengano leggi certe, uniformi, e comuni; cioè non si è tutta via fatto in questa supposta pratica, osservanza, ed esempj. Sicchè potrà la Giunta per provvedere all' avvenire, formare su questo punto una relazione giustificata, ed analoga allo spirito delle leggi, e colla miglior disciplina potrà esaminare, e ricevere l' approvazione espressa della Sovranità, acciò abbia in avvenire forza di legge certa, uniforme, e comune.

(1) *Instit. §. sed & ; de jur. natur., ibi: Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: quodcumque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens, decrevit, vel edito precipit, legem esse constat.*

(2) Il citato Grozio tom. 3. lib. 2. cap. 2. §. 24. *de jur. belli, ac pacis*: e l' Coccei nel d. §. *ibi: at in actibus Regiis, ubi spectatur, ut caput civitatis, ipse non obligatur legibus a se latis, quia Rex, quae talis, se ipso superior non est. Hinc pro lubitu legem, quam ipse tulit, mutare, ac tollere potest.*

(3) Nel citat. §. *sed & , ibi: Cum lege Regia, qua de ejus imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum, & potestatem contulerit.*



Ζητῶ γάρ τὴν ἀληθειαν ὑφ' ἧς εἶδες πῶποτε ἐβλήθη
βλάπται δὲ ὁ ἐπιμένων ἐπὶ ἑαυτῆ ἀπατῆς καὶ ἀγνοίας.

Vado senza dubbio dietro la verità, da cui niuno è rimasto offeso: ma offeso rimane chi nel suo errore, ed ignoranza persiste:

OSSERVAZIONE PRIMA.

Sul §. *Mulier licet domina: Rubrica de jur. dot.*

Mulier licet domina (1) sit dotis, uti poterit (2), abuti non debet (3) sicuti natura obligationis (4) & pactio dotalis expostulat in rebus: ergo qua usu consumuntur post mariti mortem, tam filiis, si habeat, quam parentibus (5), si filios non habeat, ad modum fructuaria debet idoneam facere cautionem, quæ pro rerum vice servabitur.

33 I.



33 A donna, benchè della dote abbia
33 il dominio, potrà servirsì, non a-
33 busarsene, secondoche la natura del-
33 la obbligazione, e la convenzion
33 del dotante instantemente nelle doti
33 richiede. Quindi ciò, che con l'
33 uso perisce, dopo la morte del ma-
33 rito, così a prò de i figli esistenti,
33 come de i parenti, se li figli non vi siano, deve adem-
33 pi-

(1) *L. in rebus C. de jur. dot., ibi: cum eadem res, & ab ini-
sio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio.*

(2) *Verbum potest affirmative prolatum, non necessitatis est, sed vo-
luntatis, l. sape, D. de offic. Praefidis.*

(3) *Debet verbum necessitatem importat, l. 1. in princip. de edend.*

(4) *L. Quamvis D. de jur. dot., ibi: Quamvis in bonis mariti dos
sit. . . huic animo constanter matrimonio, quamvis apud maritum dominium
sit, emolumentum potestatem esse creditur, cujus etiam causa matrimonii or-
nata maritus sustinet. E Cujac. in la medelimo, tom. 9. c. 479. l. 1. C.
ibi: onera matrimonii sunt, aut ipsa, que elenda, curanda, tuenda est,
& liberi, nova cura, & tutela, l. si maritus, &c.*

(5) *L. 1. Longobard. de success., ibi: Us parci parenti per gradum,
& pa-*

„pire in guisa di usufruttuaria ad una idonea cauzione;
„la quale si ferberà in luogo delle doti.

II. Dal complesso tutto di una tal legge non si deduce con chiarezza che la dote, dopo la morte del marito sia della moglie, in quanto all' usufrutto, e dei figli la proprietà? E non potendone la madre disporre, non s' inferisce, che li fratelli della dotata, priva di figli, debban venire al godimento della dote dopo la di costei morte?

III. Che il dotar le figlie, sia obbligo principale del Genitore, non può cader in dubbio; ma non perciò ne siegue, di poterfi a patto alcuno affermare, che la Consuetudine, *MULIER LICET DOMINA*, favelli di dote profettizia, molto meno di avventizia, o di altra specie; onde il Commentatore abbagliò, in asserire che detta Consuetudine parli della sola dote profettizia (1). Non ispiegando la Consuetudine la qualità della dote, non debbo io, nè altri, riguardo ad essa Consuetudine, formare de' sospetti circa la suddetta qualità. La legge Consuetudinaria, facendo parola generalmente della dote senza espressione di consanguineo dotante, o di estraneo, deve generalmente intendersi, e non indagarsene la cagione, nè la persona del dotante (2).

IV, In quanto poi alle parole, *Et patris dotantis ex-
po-*

Et parentelam heres succedat; e la Gloss. sù la legge 2. de' Longobardi della successione nella parola *parens*, pro collateralibus ponitur, non pro patre, Et matre. In fatti la leg. 2. de' Longob. de Parricid. il decide, *ibi: Si frater. . ut proximi parentes homicida succedant, nos tamen proximos parentes fratres appellamus.*

(1) *Massil. nel §. mulier, n. 76., ibi: secundum verba presentis consuetudinis videtur dicendum, quod solum loquitur de dote profectitia, ponderando illa verba, quam Parentibus.*

(2) *Cujac. tom. 4. c. 615. lit. C. E., ibi: Notandum ad hoc quod Papinian. in hac oratione nullam causam, aut personam excipit, quasi quovis lex nihil excipit, nec nos excipere debemus. . Hoc enim significat, quoniam oratio nihil excipit, ex eo conjecturam capi, quasi sententia Principis hac sit, ut nulla causa, aut persona exciperetur, sicut dicitur in vulgatissima lege de pretio. . Nec male illo loco interpretes, ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debere: nam Et ita Hermogenes lib. de statu, lex, inquit, non distinguit, sed simpliciter loquitur, Et indistincte. Unde significat, nec nos distinguere debere; nihil horum distinxit lex, sed simpliciter locuta est, inquit.*

postulat, altro non dinotano, che li patti, coi quali pretende il dotante contrarre circa la restituzione della dote, cioè in quanto al tempo, alle usure, ed altro: ed in seguito di doverli quelli osservare, qualora non sian contrarij alle leggi, nè alle Costituzioni (1): ma se l'estraneo volesse spontaneamente costituire la dote per cagion di liberalità, e senza condizione alcuna, si riputerebbe quella già donata (2): anzi la seguente Consuetudine ne dà un saggio (3).

V. Al contrario, apponendo il patto il dotante, di dover a se medesimo ritornar la dote, se priva di figli morisse la dotata, potrebbe con tal condizione legittimamente convenire; e ciò per esser ciascuno della sua roba giusto moderatore, ed arbitro. In fatti, se il padre per proprio suo ufficio, ed obbligo è tenuto dotar sua figlia, ed in dotarla, servirsi di un tal divisato patto, molto più deve l'argomento aver il suo luogo, riguardo all'estraneo dotante, il quale di una tale obbligazione all' in tutto è scevero.

VI. In tanto, sciogliendosi già il matrimonio, giusta il prescritto della presente Consuetudine, *MULIER*, rimarrebbe la donna padrona della sua dote con quella limitazione, che più chiaramente si additerà: ma se dopo la morte del marito, anche la donna se ne morisse, chi mai al godimento di quella andar dovrebbe? Li figli superstiti, come chiamati dallo Statuto; giacchè del solo terzo della dote potrebbe disporre. Indi per mancanza de' figli ereditarebbero li fratelli della dotata, per esser gli agnati più prossimi; e ciò secondo il presente Statuto, quante volte il dotante fusse ~~alla dotata~~ già premorto: attesochè con figli, o senza di quelli, la donna è nella necessità, di dover sempre dare idonea cauzione. Si compruova, e manifesta tutto ciò da quanto siegue; mentre, nel formarli lo Statuto presente, gli Statutarj si prevalsero del numero plurale

C

PA.

(1) *L. unic. §. 16. C. de rei uxor. act., ibi: si qua pacta intercesserint, vel pro restitutione dotis, vel pro tempore, vel pro usuris, vel pro alia quacumque causa, nec contra leges, nec constitutiones sunt, ea observentur.*

(2) *L. donari 85. D. de reg. jur., l. 29. ff. Donat.*

(3) *L. dos & patre profecta.*

PARENTIBUS, e non del singulare, *Patri, aut Avo*, o pure *Patri, O Avo*, e non ad altro fine, che per indicare ad evidenza, di dover li di costei fratelli succedere nelle doti di quella, come agnati, stante la deficienza de' figli. In fatti la madre della dotata (come cognata) vien esclusa dalla successione de' suoi figli (1). Sicchè per la privazione de' figli la parola PARENTIBUS, non potrà mai aver rapporto ad ambi li Genitori; molto meno al padre, ed avo, perchè nella ipotesi, che rimanesse l'ordine della natura violato colla precedente morte della figlia, lo che rare volte avviene, non potrebbero nella dote di quella entrambi succedere, mentre si suppone, che la dote costituita venga dal padre, o dall' avo, o vero da un altro ascendente dal paterno lato. (2) E ciò con ragione, stante che non può compellersi la madre, a dotar la figlia, se non per una grande, e probabile causa. (3) Se fingasi superstita il solo padre, la difficoltà del plurale PARENTIBUS, non rimarrebbe già evacuata. Cresce l'argomento, perchè, avendo gli Statutari con tale acconcezza usurpato il vocabolo, PARENTIBUS, deve perciò necessariamente produrre il suo effetto, per non renders' inutile, e frustatoria la parola dalla legge, o sia Statuto adoprata.

VII. Nel caso poi del solo avolo, urtarebbe un tal rimbombio nello stesso scoglio del plurale: oltre a che la legge di sopra menzionata, si *frater*, espressamente ne parla: che anzi, secondo il sentimento di *Masilla*, non avrebbe mai potuto comprendere il solo padre, o l'avolo, o ambi due; e ciò in significato più stretto del gius Romano, giacchè racchiudonsi più ascendenti, come anche la madre, ava, e proava (4). Or posto ciò, non sarebbe una inverisimilitudine molto esorbitante, che nell'atto, in cui

(1) *Gloss. in verb. omnis l. 1. Longobard. de success. . . quia mater jure Longobardo, nec filiis, nec filiabus succedit, quia cognata est, O non agnata.*

(2) *L. dotem 6., D. de collat. bonorum.*

(3) *L. neque mater 14. C. de jur. dot.*

(4) *L. 2. ff. de verb., O rer. signif. ibi: Appellatione parentis non tantum pater, sed etiam avus, O proavus, O denique omnes superiores continentur; sed O mater, O avia, O proavia.*

cui vien esclusa la madre, come cognata, venisse la medesima nella successione della figlia, ammessa? e che alla successione della figlia venisse ammessa la madre col pregiudizio degli agnati trasversali, non sarebbe un irragionevole pensare? Del pari, rispetto al padre, ed avo, perchè li figli, giusta la legge Longobarda non sono sotto la patria potestà (1). Quindi il padre della premorta figlia non meno, che la madre diconsi già, e son reputati, come cognati, e non agnati (2): e molto più quando la figlia fosse passata a marito. Se il Padre intanto, rispetto alla figlia premorta tiene il carattere di cognato, non potrà mai aver il gius su li beni dotali di sua figlia in esclusione delli agnati fratelli, e molto meno l'avolo. Da questo si deduce perciò, che molto erroneo sia stato il sentimento del *Massilla*, il quale sotto la parola PARENTIBUS, intese, di esserli dovuto comprendere il padre della dotata figlia, ed avo ancora.

VIII. La cagion di un tal fallo è stata, per non aver costui posto l'occhio con attenzione alle altre Consuetudini specialmente al §. DOS A PATRE, la quale prescrive, che per succedere il padre nella dote della figlia, fa uopo di convenire sul principio, che morendo senza discendenti ritorni ad esso lui; e ciò per mezzo della stipolazione, poichè è obbligo proprio del padre, in dotar la figlia: dovchè l'estraneo dotante nel promettere, e dar la dote, sul principio, ed incontante può convenire, mediante la stipolazione, o mero patto (3).

IX. Che debbono succedere li fratelli nella divisata dote, quante volte non fossero li figli della dotata superstiti, e ne anche il di costei padre dotante, si dimostra con altra chiarissima legge, o sia Statuto (4); restando a mio pe-

C 2

fo

(1) *L. si inter fratres, Longobard. de praescript.*

(2) *Cujac. tom. 2. sù la Novell. 118. c. 1141. lit. C., ibi: Cognatio triplex est... Nam pater filiosfamilias est agnatus, filio emancipato cognatus: mater, quae convenit in manum viri, filio est cognata; filius suus patri agnatus, filius emancipatus, cognatus.*

(3) *L. cum dos 7. D. de pact. dotal. l. vna 6. C. de jur. dot.*

(4) *§. secundum Rubr. de jur. dot., ibi: secundum si matrimonium solvi contingerit morte mulieris, nullis superstitibus filiis ex ipso eorum matrimonio, vir, vel ejus heredes restituant, vel remittant dotanti, vel ejus heredibus dicta bona omnia aestimata, vel inestimata.*

so l'additare nel decorso della presente opera, che li prudenti Statutarj per le descritte parole, VEL EJUS HEREDIBUS, intesero li fratelli della dotata. Se poi non si rinvenisse alcun fratello esistente, ma le sole forelle, ed una di costoro passata a marito, ugualmente succederebbero nel retaggio della premorta comun forella: ma, rattrovandosi un di lor fratello, che l'ufficio di *mundualdo* esercitasse, questi sarebbe il solo, ed unico successor di quella in esclusione delle altre tutte (1) come vien già confermato con altra legge, attento il carattere di *mundualdo* (2); qual circostanza vien uniformemente dichiarata in virtù di altro Statuto, se la vedova senza figli se ne morisse (3). Nè questo dev'esser di meraviglia, mentre la donna viver non può, se non sotto la potestà del *mundualdo* (4); e ciò in forza anche dello Statuto (5).

X. In oltre, accadendo la morte del fratello, e questi lasciasse la figlia, e sorella in capillo superstiti, le medesime succederebbero ugualmente nel retaggio del padre, e fratello rispettivamente (6); e qualora l'amita non fosse in capillo, in un tal caso verrebbe la medesima, dalla figlia, e per cagion della figlia, già esclusa (7). Intanto la Consuetudine, MULIER LICET DOMINA, farà il cardine, e servirà benanche di sicura scorta alle altre susseguenti Consuetudini, delle quali più appresso farà parola, e con le quali manifesterò via più, di dover li figli succeder sempre, come figli, e non mai com'eredi, perchè invitati, ed espressamente chiamati dallo

(1) L. si sorores Longobard. cum Gloss. de success.

(2) L. 4. Longobard. de Sactimon. ibi .. si qua... dua vero portiones ex rebus ejus ad quem mundium de ea pertinet.

(3) §. Cum mundualdam, Rubr. si munduald. abesse... ibi: sed si mulierem mori contingerit, ad ejus hereditatem tanquam mundualdus vocabitur.

(4) L. 1. Longobard. Qualiter mulier lib. sit alien.

(5) §. mulieri nulli libera, Rubr. Qualiter mulier.

(6) L. 23. Longobard: de success., ibi: si quis Longobardus filias, & sorores in capillo in casa reliquerit, pariter, atque aequaliter quantuncunque fuerint in hereditatem ejus succedant, tanquam si filios dereliquisset legitimos.

(7) L. 22. Longobard. de success. cum Gloss. si quis Longobardus sorores...

lo Statuto . Con grande faviezza dunque , e ragione gli Statutarj s' indussero a determinare in una tal guisa , e maniera . La inclinazion naturale ci guida regolarmente fin a tanto che , mediante la nostra industria , mettasi pensiero , per quanto più copiosamente si può , provvedere a pro di coloro , che da noi hanno l' origine , e che a noi per il sangue son congiunti ; poichè la propinguità del sangue il più delle volte gli animi a se simili , con peculiar benevolenza congiugne : ed è quasi a tutti insita , ed innata la cupidigia di riconoscerne , per quanto più bramano , le loro famiglie crescere , e fiorire : ma tra gli altri ufficii , ed obblighi di costoro , il principale egli è di dover riguardare al bisogno di essi discendenti , la di cui cura soprattutto loro ne venne dalla natura imposto (1) . E con maggior enfasi , e brevità il citato Cujaccio ad un tal proposito insegna (2) ; come pure il lodato Orator Romano compendiosamente ne favella (3) .

XI. Da tutto ciò ben si accorge ognuno con quanta inavvedutezza il *Massilla* ave commentata la descritta Consuetudine ; mentre , se in uno Statuto si rinvenisse un qualche dubbio , dovrebbe quello già toglierfi colla interpretazione dell' altro Statuto ; ed in deficienza colle leggi Longobarde , come dissi nella proemial parte : molto più nelle presenti circostanze , atteso che una parte della cennata Consuetudine vien dal contesto della medesima , dichiarata . In fatti per la premorienza del marito la moglie superstite , o
con

(1) *Puffendorf. de jur. nat. & gem. lib. IV. cap. XI. §. 2. ibi : Inclinatio naturalis , regulariter eo fertur , ut nostra opera , quam proximè sit prospectum iis , qui ex nobis descendunt , & juxta hos aliis sanguine nobis conjunctis : Nam & plerumque propinquitas sanguinis peculiariter quoque affectu animos conjungit ; & cunctis fere ea cupido est insita , ut familias suas , quam maxime velint , florere . Inter officia autem precipuum est , ut illis prospiciamus , quorum curam natura nobis peculiariter injunxit .*

(2) *Tom. 4. c. 782. lit. C. ibi ; Parentes invitat sola ratio miserationis . . . Liberos autem vocant plures rationes ; ordo natura , naturalis erga filios caritas , ac propensio , natura ipsius ratio , lex tacita , & parentum omnium votum , communis optatio .*

(3) *Post reditum ad Quirites , ibi : quid dulcius hominum generi & nature datum est , quam sui cuique liberi ?*

con figli, o priva di figli, è sempre tenuta a dover alla cauzione adempire, per indi prevalersi de i beni dotali a guisa di mera usufruttuaria. Sicchè non dovea il *Maffilla* farsi carico della oppinione di *Martino* glossatore, e colla scorta di quello formare varj arzigogoli, come anche non dovea dalle parole, PARENTIBUS, ET PACTIO DOTANTIS, dedurre, che la dote restituir si dovesse al padre, o avo, come già ho divisato. Se avesse il *Maffilla* chiosato, e raziocinato secondo le leggi Longobarde, senza perder mai di veduta le Consuetudini, non avrebbe così di leggieri errato; nè si farebbe dato a credere, di aver colpito nel segno. Dovechè col prefato mezzo avrebbe anzi potuto pervenire al bramato fine, quante volte colla guida principalmente di quelle, avesse ad un tal uopo adempito, come lo stesso insegna (1): oltre a che così conveniva, e far dovea, massimamente nel commento della restituzion delle doti, perchè la Consuetudine ciò espressamente prescrive (2).

~~Il secondo in dicitur, che la virtù della legge non consiste solamente nell'imperare, e punire, ma in vietare benanche (3). Posto ciò non è più efficace la legge, che vieta, di quella, che comanda? e quella, che comanda, non è più possente di quella, che permette? Donde avviene che se gli altri Statuti più cose permettano, e comandino in ordine alle doti, lo Statuto, MULIER LICET DOMINA, vieta, e proibisce alle donne l'abuso, e consumo delle doti. Sicchè la regola del presente Statuto, come legitima, e sicura, servirà di modello, ed esempio a quanto farò per narrare, in rapporto specialmente alle doti.~~

XIII. Le presenti Consuetudini, delle quali fo parola, sem-

(1) *Maffil.* nel proemio, n. 221., ibi: *Quare ecce quod ista Consuetudines Barenses, ut plurimum sunt extracta a jure Longobardo, ut pluribus locis aperte demonstratur. Occurrit quod aliqua Consuetudo debet interpretari, utrum interpretatio est facienda a jure Longobardorum; nam ut supra dixi, unum Statutum potius interpretatur ab alio Statuto, quam a jure communi.*

(2) §. Tertium, Rubr. de jur. dot., ibi: *in ceteris vero casibus restitutionis dotium stetur, & servetur inter eos jus Longobardum, ac usus, & Consuetudo praedicta Civitatis Barri in talibus observata.*

(3) L. 7. ff. de legib. ibi: *legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire,*

sembreranno ad alcuni forse rigide, ed alla libertà della madre, opposte, in quanto alle doti; ma non è così: La presunta dilezione de' Genitori verso de' proprj figli vien manifestata per legge di natura non meno, che de' Romani, oltre alla diuturna speranza, che ciò contesta; ed *Aristotele* chiaramente il dichiara (1). Si sono i Legislatori anche affidati nell' amor delle madri verso i figli, in guisa che imposero, di aver potuto le medesime esercitare la carica della tutela. Gli esempj dell' amor di quelli verso i proprj posteri sono moltissimi (2). E tra gli Scrittori stranieri *Plutarco* eccellentissimo in ogni genere di dottrina, compose un peculiar libro colla iscrizione seguente, *πρὸς τῆς εἰς τὰ ἐχθρὰ φιλοστοργίας*, cioè dell' amore verso i figli, o sian discendenti: oltre a che le Consuetudini Barbari per rapporto all' assunto, si adattano ad altre Consuetudini; ed in molte circostanze sono consentaneo benanche all' uso antico de' *Magnoni*, ed al nuovo uso de' *Sedili*, *Capuano*, e *Nido*, volgarmente appellati alla vecchia, e nuova maniera.

OS-

(1) *Lib. 8. Etich., cap. 12., ibi: Æque, inquit, parentibus vita liberorum cara est, atque suo.*

(2) *Quintiliano declamazione VI., ibi: O quam grave est mori! quanto gravius, quod ego vivo superstes filii mei! vivo omnibus diis, hominibusque, sed ante omnes mihi invisus, & infestus, & uxoris quoque pietatem perdo. In funere filii divorcium fecit. Seneca de Consolatione ad Helviam matrem, cap. xv., ibi: Illud omnis consolatio mihi verenda est, unde vera vis materni doloris oritur. Ego complexu filii carissimi careo, non conspectu ejus, non sermone fruor. . . Ruilia Cottam filium secuta est in exilium, & usque eo fuit indulgentia constricta, ut mallet exilium pati, quam desiderium: nec ante in patriam, quam cum filio, rediit.*

O S S E R V A Z I O N E II.

Sul §. Dos a Patre profecta Rubrica de jure dotium.

Dos a Patre profecta (1) vel ab alio (2), ad ipsum redire debet, si mulier sine liberis (3) moriatur, sicut, & jura præcipiunt (4): filiis (5) autem existentibus infra ætatem, prædicta dos sub fidejussione reducitur ad dotantem; & ab eo tamdiu custoditur, donec ad ætatem cognoscatur pervenisse legitimam. Interim tamen fructus rerum immobilium eis lucro cedunt, quibus dos fuerat ex pacto reddibita, ut filiis nihil exinde ad sustentationem, aut alimoniam tribuatur, nisi dignoscatur fame laborare, nec habeant suam inediã sustentare: tunc enim humanitatis ratione, licet, & ipsum fuerit inhumanum, de dotium erunt fructibus nutriendi, ne aut fame mori cogantur, aut cum dedecore mendicare. Filiis autem ad legitimam ætatem venientibus, sive a patre, sive a maternis parentibus dos teneatur, ipsis erit sine diminutione, & alia fidejussione red-

(1) L. 5. de jur. dot., ibi: Profectitia dos est, que a patre, vel parente, idest avo paterno, vel proavo profecta est de bonis, vel factis ejus: sive igitur parens dederit dotem, sive procurator ejus, sive jusserit alium dare, sive cum quis dedisset, ejus negotium gerens, parens ratum habuerit, profectitia dos est.

(2) L. 20. ob res §. si extraneus, D. de pactis dot., ibi: si extraneus de suo daturus sit dotem, quicquid vult pacisci, etiam ignorante muliere, sicut, & stipulari potest: legem enim rei sue dicit. L. 10. C. de pactis, ibi: legem, quam dixisti, cum dotem pro alumna dares, servari oportet: nec obesse tibi poterit, quod dici solet, ex pacto actionem non nasci. Tunc enim hoc jure utimur, cum pactum est. Alioquin cum pecunia datur, & aliquid de reddenda ea convenit, utilis est conditio.

(3) Liberorum appellatione, nepotes, & pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, continentur, l. 200. D. de verb. signif.

(4) Modestinus in l. 4. D. de legib., & Senatusc., ibi. Ergo omne jus, aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo, §. dos a patre, rubric. de jure dot. §. secundum ead. rubr. ibi: Nullis superstitibus filiis... restituant, & remittant eidem uxori, aut dotantibus;

(5) Filii appellatione omnes liberos intelligimus, l. 84. ff. de verb. signif.

reddenda, cum de ea liber sit stylus (1) eis, & licitum passim concedatur arbitrium. Filiis etiam, vel filiorum filiis, & sic de ceteris mortuis sine iudicatione (2), & alienatione legitima aetatis, concordat cum Consuetudine Capuana, & adhuc conditio redhibitionis extenditur. Cum dos esset filius assignanda legitimis (si de aetate queratur) legitimos dicimus, & tenemus masculos postquam octavum decimum, feminam vero postquam duo decimum excesserit annum.

„ **L**A dote, che ave avuta origine dal padre, o d' altri,
 „ al medesimo ritornar dee, se la donna priva di dis-
 „ scendenti cessasse di vivere, siccome le leggi imponono:
 „ ma con figli superstiti minori di età, precedente malleva-
 „ ria, ad esso dotante si riconduce, e rimette; da cui deve
 „ custodirsi fin a tanto che, quelli alla età legittima si rav-
 „ visa di esser pervenuti; ad ogni modo in tanto li frutti de-
 „ gli immobili dotali debbon cedere a pro di coloro, ai qua-
 „ li; giusta il patto, vien la dote restituita; poichè niente
 „ di alimento ai figli si concede, se non oppressi dalla indi-
 „ genza non si riconoscono, e la loro inedia tollerare non
 „ possono: da quell' ora perciò per ragion di equità (benchè
 „ ciò sarebbe inumano) dai frutti dotali nutrir si dovranno,
 „ affinchè non sian costretti morire, o con obbrobrio mendi-
 „ care. Giunti li figli all' età legittima, o che la dote si
 „ detenga dal padre, o dai materni parenti, dovrà ad essi
 „ senza deteriorazione, ed altra satisfazione restituirsi, per
 „ aver di quella una liber' amministrazione, ed un legale in-
 „ differente arbitrio. ~~Ad figli ancora, ovvero ai figli dei fi-~~
 „ gli, e cost' agli altri, morti di età legittima senz' aver te-
 „ stato, ed alienato (concorda con la Consuetudine Capuana)
 „ l'azion condittizia trascorre, e si estende: dovendosi poi ai
 „ legittimi figli assegnar la dote; se dell' età domandasi, per
 „ legittimi appelliamo, ed intendiamo i maschi a dover il
 „ D „ de-

(1) *Et licitum, quod iterum non redit arbitrium, l. 1, C. de sa-
 cres. Ecclis.;* e nella Gloss. (*stylus*) *ideft dispositio in scriptis* : e su la
 parola (*arbitrium*) *sine scriptis*.

(2) *Pro testamento legare in legibus Astulphi Regis Longobardorum
 tit. 4., & lib. 2. tit. 4. Si quis Longobardus decedens voluerit.*

, decimottavo, e le femmine il duodecimo anno formon-
tare.

II. Commenta il *Massilla* la divisa Consuetudine *DOS A PATRE*, ed in commentarla, reca delle chiare imputazioni a quei Savj, che la stabilirono, quando di tac-
cia degni non sono. Ed ancorchè nel formare lo Statuto avessero le parole (*SICUT, ET JURA PRÆCIPHUNT*), con prudenza usurate, come nel principio di essa Consue-
tudine si riconosce; non altro quelle indicano, che un ta-
conismo di narrazione (val dire) *le Baresi Consuetudini*: molto più che gli Statutarj si prevalsero del verbo, *præci-
piunt*, che (secondo la legge Longobarda) dinota un pre-
cetto, o sia comando solennemente registrato in carta (1):
quale comando per rapporto al mio assunto altro non si-
gnifica che, quanto vien ordinato con la presente, e
con l'altra Consuetudine già citata, debba necessariamente
osservarsi: e ciò non ostante tra le leggi Romane, Longo-
barde, e le Consuetudini, delle quali fo parola, vi passa
una concorde uniformità, giusta i diversi rispetti, come
dimostrerò più innanzi, senza che lo Statuto resti ineffica-
ce di operare, e produrre nel retto suo senso, l'effetto ra-
gionevole, e legittimo.

III. La tanta volendo il *Massilla* sostenere l'errore, in-
debitamente accagionato agli Statutarj; che con molt' ac-
cortezza formarono lo Statuto, presuppone, finge, e col suo
insufficiente raziocinio conchiude, che qualora lo Statuto
non operi nel senso diretto, dovrà l'argomento trarsi nel
contrario senso, affinchè superfluo non si reputi: molto più,
prosegue il Commentatore, perchè prevalendo nella usanza,
e costume l'opinione di *Martino* giuratore, vien quel-
la per ~~la~~ (2).

IV. Che lo Statuto possa regolarmente interpretarsi,
restringersi, ampliarsi, e distinguersi, non vi è dubbio:
ciò dovrà seguir, purchè alla ragione, ed allo spirito del-
la

(1) L. 1. Longobard. si *Gastaldus de acquisit. p. 1. l. 3. Cognomi-
mus de ultim. volunt.*, ibi ... ut si Longobardus per chartam ... juxta
Domini sui præceptionem.

(2) Nel commento §. *dos a patre n. 1. ed 7.*

la legge sia consentaneo [1]. E tenendosi lontana la calunnia, e frode contro la legge, seguir doesi il dettame dello scritto [2] anzi uniformandosi la disposizione dello Statuto al jus comune Romano, e Longobardo, anche valedute si rende per l'azion condittizia Statutaria, quando altro non vi fosse; dimodochè non farebbe uopo di agire in virtù della legge comune, essendovi lo Statuto. E nel dispensarsi già in una tale ipotesi alle leggi comuni, oltre agli altri effetti, verrebbe a dispensarsi anche allo Statuto. (3) Or posto ciò può mai lo Statuto *dot a ptre*, canonizzarsi superfluo; attenta la sola uniformità alla legge Romana, o Longobarda? e che per rapporto alle parole, *SICUT ET JURA PRÆCIPUUNT*, delle quali si servono gli Statutarij, niente operi nel retto suo senso?

V. Il *Maffilla* per supina disattenzione traviò non poco, mentre sul riflesso, che nel retto suo senso nulla di nuovo aveva in detto Statuto, cadde in errore di essersi dovuto nel

D" 2

cort-

(1) *Scire leges, non est verba earum tenere, sed vim, ac potestatem, l. 17. D. de leg.*

(2) *Cujac. tom. 8: c. 808. sub lit. E, 809. lit. A, ibi: vis legum posita est in aequitate, merito, & consilio Scriptoris: Veretur calumnia, vitatur fraus legum, sane scriptum sequi debemus, l. prospere 22, qui, C. a. quibus manumis.*

(3) *Zafius in l. si ita stipulatio, D. de verb. obligat. n. 10, ibi: Tamen si statuta sint juri conformia, si statum id ordinet, statuat, quod est statutum jure communi; hoc statum valedit per textum nostram statuto dignum... dicitur, multum refert, quia ex statuto nova conditio oritur, que dicitur conditio ex statuto sicuti in jure dicimus conditionem... agere ex jure communi, cum habemus statum... nostra vot. digna, quia ego sum auctor statutorum hujus civitatis, & statuta pleraque omnia continent id, quod continetur in jure communi: & est alia utilitas, quod cum statuta sunt conformia juri communi, sicuti dispensari potest contra jus commune, ita etiam dispensabitur contra statuta. Pleraque statuta Germanic habent quod spurii non eligantur ad magistratum, non eligantur decuriones; hoc idem cautum est de jure communi, in l. generaliter §. spurios, infra de decur., nihilominus, sicuti spurii in defectum aliorum sublegi, vel eligi possunt, si non adessent alii aptiores de jure communi, ita etiam, non prohibente statuto, possent in casu necessitatis eligi spurii. Hæc est commoditas, ne credatis superfluum esse, quod statuta aliquando sunt juri communi uniformia.*

contrario senso necessariamente intendere [1]; quando, mediante un appurato criterio si riconosce l'opposto. La legge del Codice, *DOS A PATRE PROPECTA*, dal *Massilla* divisa, fa parola solamente della figlia di famiglia, che muore, durante il matrimonio, e non già de' figli, nè di altra circostanza [2]. Sicchè l'esempio di una tal legge Romana, non è affatto conducente alla di costui asserzione, nè da uniformarsi lo Statuto, *DOS A PATRE*, ad essa legge del Codice; poichè con la Statutaria si stabilisce di doverli per l'esistenza de' figli, e di età minori tener la dote dal dotante padre, o dai materni parenti, per indi cederla ai figli suddetti, come pure adempire alla fidejussione, il preciso anno della età maggiore, ed altro: ma soprattutto ancora di doverli godere dai figli minori li frutti dotali, qualora bisognosi si riconoscessero. Se poi da quella del Codice fò passaggio a far menzione della legge del Digesto, anche citata dal *Massilla*, prescrive la medesima, di essersi tra il padre della fanciulla, ed il genero convenuto, che morta la di costui figlia nel matrimonio senza discendenti, avesse dovuto al padre dotante ritornar la dote [3]: ma io domando da ehi mai avrebbe quella dovuto ritenersi, quante volte fossero stati di età minori? e da chi mai goderli, quante volte nella minor età quelli se ne fossero morti? Tralascio poi da parte, che l'espressa legge del Digesto, non facendo menzione delle circostanze, già divise, potrebbe solamente presumersi, che la dote fosse ri-

uia.

(1) *Massil.* nel *cons. n. 4.*, *ibi*: *Sic etiam in hoc casu, dicendo hac consuetudo, quod dos profectitia debet reverti ad patrem, si mulier sine liberis moriatur, non debet reverti ad patrem, sed in usus filii vel in usus mariti, si nihil operaretur, & nihil mori indicaret, cum hoc sit statutum de jure communi l. dos a patre. Ne igitur dicamus quod sit superfluum, debet operari in sensu contrario, extrahendo argumentum a contrario sensu, videlicet, quod si moriatur cum liberis, non debet reverti ad patrem. Ita argumentatur Jurisconsultus in l. inter socerum, §. cum inter patrem puella, D. de pact. dot.*

(2) *L. 4. C. solut. matrim. ibi*; *dos a patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiasfamilias, ad patrem redire debet.*

(3) *L. inter 26. §. cum inter D. de pact. dot.* *ibi*: *si cum inter patrem puella, & generum convenit, ut in matrimonio sine liberis defuncta filia, dos patri restitatur; id actum inter contrahentes intelligi debet, ut liberis supersistentibus, filia defuncta, dos retineatur.*

mafa presso del marito, e padre rispettivamente, per indi poi darsi ai suoi figli: ad ogni modo per aver l'argomento nel contrario senso il suo effetto a seconda dei Legisti, deve prenderfi dai suoi proprj limiti, e fini, e tra i suoi proprj limiti, e fini quello racchiudersi; altrimenti valevole non si reputa. E giusta la norma degli Scolastici cader dee sopra il medesimo soggetto, e predicato, riguardo al medesimo tempo, luogo, supposizione, e secondo il medesimo modo, e rispetto; tanto che, essendo di tali circostanze sfornito, non mai, o rare volte l'argomento si sperimenterebbe legittimo nel senso contrario. Ma ciò siasi detto ad esuperanza, mentre la legge Romana toglie affatto la ritenzione ancorchè la donna se ne morisse con figli superstiti, per esser obbligo preciso dal padre in alimentare i figli [1]. All' incontro prescrive la legge Longobarda, che nel caso la moglie senza discendenti cessasse di vivere, il marito succederebbe in tutto il retaggio della medesima [2]. Anzi che la legge Longobarda, attenta la nostra Consuetudine, dovrebbe secondo l'ordine letterale, ella, e non altra osservarsi [3], donde s' inferisce con

chia-
 (1) *L. unic. C. de rei uxor. act. §. fileat., ibi: Sileat ob liberos retentio, cum ipse naturalis stimulus ... E Cujaccio tom. 1. c. 1365. sub lit. D., ibi: unde licet concludere, dotem profectitiam redire ad patrem, sive mortua sit filia, constante, sive soluto matrimonio; quod Bulgarus, Joannes, Azo, Accursius admittunt indistincte, sive liberos filia habuerit, sive non: Martinus distinguendum putat: Bulgari opinio vera est jure novo, propterea quod Justinianus susulit retentiones propter liberos, l. unic. §. fileat Cod. de rei uxor. act., idest meo judicio non sextas, sed etiam quintas, quia ratio, qua utitur, convenit utrisque, ut alantur scilicet liberi ex bonis patris, non ex dote matris, & quia si nolisset etiam quintas tolli, earum memoriam aliquam reliquisset, vel in digestis, vel in Codice. Martini autem opinio vera est jure veteri ... Et est aliud diffidium inter Bulgarum, & Martinum: Bulgarus, mortua muliere in matrimonio, dotem non remanere penes virum, Martinus remanere ... & similiter vera est opinio Martini jure antiquo, si pater non sit, qui dotem dedit, & indistincte, sive sint liberi, sive non: Bulgari jure novo, quis dos conservanda est liberis.*

(2) *L. 30. Longobard. de success., ibi, Quicumque ex quacumque natione legitimam uxorem accipit, vel accepit, si eam mori contigerit sine filiis amborum, vir uxori suae succedat, & omnia bona percipiat.*

(3) *§. tertium rubr. de jur. dot., ibi: In ceteris vero casibus restitu-*

tio-

chiarezza, che lo Statuto *Dos a patre*, operi nel senso retto, e legittimo.

VI. In fatti, giusta le leggi del Digesto, e del Codice, morendo la donna priva di figli, o con figli, la dote ritornerebbe al padre dotante, o pure all' estraneo: ed in forza della legge Longobarda, per deficienza dei figli, al marito, come il simile si pratica presso altre Nazioni [1]. Or lo statuto suddetto con rimettere la dote al padre, o all' estraneo dotante per mancanza de' figli, stante la morte della dotata madre, non induce cosa di nuovo contra al gius comune Longobardo? E col rimettere quella a' figli, attesa la morte della madre, non induce cosa di nuovo alla legge del Codice coll' uniformarsi alla legge Longobarda? Anzi che la Longobarda, senza far distinzione di donna in capillo, o maritata, se con figli, o priva di figli, stabilisce, e comanda, di dover i figli, e nipoti rispettivamente succedere: e favellando nei termini proprj dello Statuto, il medesimo invita precisamente i figli alla successione della madre, dopo la di costei morte, ancorchè sopravvivesse il dotante avo; ed un tale invito vien modificato per la circostanza della minor età; o pure per la inopia del padre di essi minori ampliato. Nel primo caso dovrebbe il dotante, precedente fidejussione, conservarla fin al tempo suddetto, per indi ai figli, e nipoti rispettivamente restituirla: ma nel secondo caso dovrebbero detti minori alimentarsi da' frutti dotali, affinchè la mendicità, o la morte dovessero evitare [2]. Dovechè tali circostanze di fatti non vengono a patto alcuno ammesse dalla riferita legge unica del Codice, in virtù della quale deve la dote ritornare al padre.

VII. Sembrami, che tale raziocinio presso l' uom prudente, ed accorto leggitore non incontri alcuna difficoltà; at.

tionis dotium stetur, & servetur inter vos jus Longobardum, ac usus, & consuetudo praedicta Civitatis Barri in talibus observata.

(1) *Cujac. tom. 9. c. 503. sub lit. D. & ibi... moribus quorundam nationum, veluti Theosandrum remanet apud virum, etsiam si nulli extant liberi, etiam si, si nihil de ea convenit, vel si uxor moriatur post triduum nuptiarum.*

(2) *§. Dos a patre, Rubr. de jur. dot.*

atteso che la ragione vien nel proprio aspetto già ricono-
 sciuta. Sicchè non deve il *Massilla* con franchezza asserire,
 di aver nel senso contrario dovuto interpretarsi lo Statuto,
 ed in seguito per l'esistenza de' figli ad essi figli dar si dovesse
 e non al padre dotante; poichè dallo Statuto viene ciò anche
 imposto, e stabilito con la limitazione di sopra narrata. A-
 ve dunque costui voluto avvalersi dell'esempio della divisa-
 ta legge del Digesto, *Cum inter fucerum*, per comprovare
 il suo erroneo assunto, che nel contrario senso intender si
 dovea lo Statuto: e ciò non per altro, che per purgare in
 parte dalla colpa gli Statutarj, quando vi era incorso esso
Massilla. Tra di tanto lo Statuto, *DOS A PATRE*, e lo
 Statuto *PRIMUM SI MATRIMONIUM*, par che pugnino
 a vicenda. Col primo si prescrive, che sciolto il matrimo-
 nio per la morte della donna, e li figli superstiti fossero
 nella minor età, la dote ritornar dovrebbe al dotante, il
 quale tenuto sarebbe alla restituzione, giunti quelli all'e-
 tà maggiore. Si stabilisce col secondo, che, quantunque li
 figli fossero rimasti minori di età, dopo la morte della ma-
 dre sopravvivendo il di lor padre, questi dovrebbero tenere,
 possedere, ed usufruttuarsi coi suoi figli la pecunia, ed il
 dotante ricevere, e conservare li soli mobili [1]. Se con
 l'antico Statuto venne specialmente ordinato, di aver la
 dote dovuto custodirsi, e goderli dal dotante padre, in
 quanto all'usufrutto, fin tanto &c.; dee dunque presupporli
 di essersi derogato al primo col secondo, e pure non è co-
 sì; mentre fa uopo dire, di doverli entrambi osservare; e
 di affermare ancora, che il secondo Statuto abbia cosa di
 nuovo stabilito, giacchè il secondo è discrepante dal primo.
 In fatti l'antico dimostra, di aver luogo tra le persone
 infime, e tra le supreme il moderno. Col moderno gli Sta-
 tutarj posero mente alla sola circostanza degli alimenti, ai
 figli dovuti dal padre, ma che il padre avesse potuto col-

l'a-
 (1) *Primum, Rubr. de jur. dot, ibi: Primum si matrimonium
 solveretur morte mulieris, superstitibus liberis uno, vel pluribus ex ipso
 matrimonio infra aetatem legitimam, ipso viro superstiti, & vivente; ipse
 vir teneat, & usufructuetur, & possideat pecuniam cum dictis filiis, ex
 quibus quidem pecunia commoda, & utilitate perveniente, eis alimenta,
 & vitam honorabilem prestabit,*

l'ajuto benanche dei frutti dotali, porgere, e somministrare li decorosi, e proporzionati alimenti al carattere onorevole del proprio stato, e condizione. Che l'onoranza si goda da tutti coloro, che da dignità civile o militare vengon ornati, o pure di un qualche governo della Repubblica addossati, non può averiene dubbio alcuno, perchè a tutti è noto [1]. Quindi nel caso che li motivi di sopra descritti non avessero luogo, farebbe sufficientissimo il prefato nuovo Statuto, per indicarsi ad evidenza di oprare nel retto suo senso; quale Statuto con maggior energia è opposto alla legge unica del Codice: tanto che contraendosi le nozze da persone illustri, giusta le Consuetudini Baresi, o da persone dozzinali coll'espresse rapporto al detto nuovo Statuto, li discendenti tutti per la premorienza della lor madre goder dovrebbero li frutti dotali, tutto che minori di età.

VIII. E ritornando a favellare dello Statuto *DOS A PATRE*, egli è certo, che il *Massilla*, avrebbe con agevolezza potuto ponderare la materialità almeno delle parole, con le quali si è lo Statuto espresso: *SICUT ET JURA PRÆCIPUUNT*, mentre non richiedeasi grand'indagine, per ottenere l'intento. Si servono gli Statutarj del plurale, e non del singolare, altrimenti avrebbe dovuto lo Statuto spiegarsi, *SICUT, ET JUS PRÆCIPIT*, onde altro non intesero, che l'osservanza delle presenti Consuetudini, che vengono ad uniformarsi per una circostanza alle leggi Romane, e per l'altra alle leggi Longobarde, che per legge comune vennero dichiarate [2]. Ripeto perciò che in ambi li casi l'uno, e l'altro Statuto hanno molto di nuovo indotto contro alle leggi Romane, e Longobarde.

IX. E per via più dimostrare la prudenza, e saviezza degli Statutarj, giova di osservare, che col ritornar la dote al dotante padre, vollero già ovviare ad un assurdo, ad un fatto all'intutto scevero di equità, e ragione. Stante lo Statuto *TERTIUM* di sopra menzionato, che richiede l'os-

(1) *L. unic. C. de honorator. vehic. lib. XI.*

(2) *Conslit. Puritatem, ibi... & in defectu earum, secundum consuetudines approbatas, ac demum secundum jura communis Longobardorum.*

servanza della legge Longobarda, non farebbe il genere rimasto l'erede, ed assoluto padrone in mancanza dei figli? e coll' addivenir assoluto padrone, non si farebbe accresciuta l'afflizione al padre afflitto (1)? Anzi che *Pomponio* con fondamento di ragione avea ciò prima insegnato (2). In oltre per togliere ogni ombra di supposto errore ai suddetti Statutarj graziosamente accagionato, e nel tempo stesso riconoscersi l'altro fallo del *Massilla*, fa di mestieri, che io ulteriormente mi avvanzi. Pose in campo costui l'opinione di *Martino de Goffio*, la quale avrebbe in virtù della legge del Digesto dovuto militare, se abrogata da quella del Codice venuta non fosse; ciò nulla ostante, perchè non conoscevasi il *Massilla* valevole a poterfi sviluppare, s'industriò a tutta possanza indicare per legittima quella del detto *Goffio*: e questo sul ritrovato, che attento l'uso, dovesse quella prevalere. All'incontro non si avvide, di non averfi potuto giammai per valevole, e stabile caratterizzare, ciò, che vien contro alla legge, o alla ragione introdotto [3]; Tralasciando da parte d'aver la Consuetudine il suo luogo, ove manca la legge scritta; e ciò in forza della legge Longobarda, e Romana [4]. Dovea dunque il Commentatore considerare, che siccome cessa l'ufficio del Giudice, ove concorre l'ordinaria azione, ed il rimedio straordinario, ove l'ordinario ave il suo luogo (5),

E

par.

(1) *Plinius in Panagyrico, ibi: eodem momento, quo pater esse desit, hoc quoque amittat, quod fuit, ne mortua filia insuper afficiatur alio dolore.*

(2) *L. 6. D. de jur. dotium, ibi: Jura factursum est patri, ut filia amissa solent loco cederet, si redderetur ei dos, ab ipso profecta, ne & filia amissa, & pecunia damnum sentiret.*

(3) *L. 2. C. que sit long. Consuet., ibi: Consuetudinis, usque longevis non vili auctoritas est: verum non usque adeo sui valitura utmentò, ut, aut rationem vincat, aut legem.*

(4) *L. Placet Longobard. de Consuet., ibi: Placet nobis inferere, ubi lex deest, præter illat consuetudo, & nulla consuetudo superponatur Regi. & diuturna, D. de legib., ibi: Diuturna consuetudo pro jure, & lege in iis, que ex non scripto descendunt, observari solet.*

(5) *In causa cognita. la 2. D. de minorib., ibi: Nam si communi auxilio, & more jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium.*

parlando con lo stesso linguaggio la ragion Canonica, e Tridentina benanche nelle circostanze di anatema; così per appunto era nell'obbligo, di aver dovuto fare il *Maffilla* per l'indagine dello Statuto, in rapporto al suo assunto, e trasandare la sentenza del *Goffio*: ma fingasi, che a costui fosse sembrato erroneo; dovea nondimeno riflettere, che la contrarietà tra due leggi si dilegui con la unione di quelle, che tra loro contrarie appariscono (1), e così dovea rammentarsi quello, che diviso nel proemio del suo commento (2), e non agire puerilmente.

X. Non pago costui di tutto ciò, introduce la controversia, se in virtù della presente Consuetudine *DOS A PATRE*, i figli debbon succedere alla madre, come figli, o pure, come eredi. Fassi carico della precedente Consuetudine, *MULIER LICET DOMINA*, e tra entrambe assegna un divario molto materiale. Egli dice, che in virtù dello Statuto *DOS A PATRE*, lo scioglimento del matrimonio ave per obbietto la morte della moglie, e la morte del marito secondo il precedente Statuto, *MULIER LICET DOMINA*, donde ne inferisce che, giusta lo Statuto *MULIER*, succedono come figli, e non com' eredi; com' eredi, e non come figli, secondo lo Statuto, *DOS A PATRE*, quante volte la morte del dotante padre alla dotata figlia precede. In oltre fassi carico della Costituzione *in aliquibus* in conferma del suo assunto, asserendo che la dote succeda in luogo della legittima colla distinzione di dote appropriata nel caso preceda la rinunzia della dotata a pro del dotante padre, o di questi la precedente morte: Dovechè non appropriata poi l'appella, quante volte non si accompagni una, o l'altra circostanza, già divisata. O la bella, ed inopinata crisi!

XI. Si fa uso della interpretazione nei fatti oscuri, e
dub

(1) *Cujac. tom. 5. c. 971; lit. E., § 72. lit. A, ibi ... vel quod idem est, conjuncta lege prioris, posteriori, etque commixta, que optima est ratio tollendarum antinomiarum, nempe conjunctis duabus legibus, que inter se videntur ... ex τὴν ἀπορριπτα νόμων οἱ μετα γὰρ ἀρριπτα νεωτέρων τῶν, idest posteriores leges a prioribus formam, et regulam accipiunt.*

(2) *Mass. n. 181., ibi: ita verba statuti interpretantur secundum statuta precedentia, et subsequentia.*

dubbiosi, per conciliare tra loro l'antinomie, e non altrimenti; poichè, ove trattasi di una ragion chiara, ed espressa non entrano presunzioni, argomenti, e conghietture. In tanto colla verità dei fatti posta nel proprio aspetto, e nel punto giusto di veduta, farò conoscere l'antilogia del *Maffilla*, il quale con tutto che costruito abbia un grande commento su la presente Consuetudine, *DOS A PATRE*, con chiarezza si ravviserà per un puro cartaceo edificio. Il verace fine, o sia la primaria cagione per cui s'indussero gli Statutarj ad imporre, di dover la donna della sua dote servirsi, per rapporto all'usufrutto, e non altrimenti; fu per appunto l'esistenza de' figli, e discendenti; in mancanza di quelli, de' di costei consanguinei agnati, giusta la Consuetudine *MULIER LICET*. Lo stesso sembrami che prescrive la presente Consuetudine, *DOS A PATRE*, mentre se in virtù dello Statuto, *MULIER LICET*, vien la cauzione ordinata pel favor dei figli, e consanguinei agnati, alla cauzione ancora, e pel medesimo fine si è stabilito dallo Statuto *DOS A PATRE*: e se per la precedente morte del dotante, e della dotata gli agnati consanguinei debbon andare al godimento della dote, stante la deficienza de' figli; così ancora colla precedente morte del marito, indi del dotante, e dotata, dovranno essi consanguinei agnati goder di quella, nel caso li di costei figli esistenti non si rinvenissero: ed ecco dunque la grande, e gioconda armonia tra l'uno, e l'altro Statuto.

XII. Nella ipotesi già della precedente morte del dotante padre, l'azion condittizia, riguardo alla rimission della dote si estingue, e svanisce; di modo, che li figli del dotante non com'erediti, ma come consanguinei agnati ricever dovranno la dote della lor sorella, per deficienza de' figli, li quali vengon sempre come figli, o che la soluzione del matrimonio precede colla morte del marito, e padre, o della moglie, e madre rispettivamente. Sicchè le ponderazioni del *Maffilla*, soprattutto su la circostanza, *uti filii aut uti heredes* dovranno postergarsi all'intutto; ateso che, o con figli, o senza de' figli alla cauzione dovrà sempre adempirsi, o che la dote sia presso la dotata, o presso il dotante. E tutto che la ruggine della imperizia nel-

nella mente degli uomini annidata, (correndo già il terzo secolo), abbia fatto assentire alla opinione del *Massilla*, che nel 1550. diede il suo commento alla luce; oggi forse, perchè sostener vogliono il medesimo errore, non mancherebbero i di costui parteggiani: e ciò sul riflesso, che precedendo la morte del padre dotante, la dote ometta il suo carattere di dote, e quello di legittima, necessariamente assume. Tale teoria non potrebbe lodarsi, se non dai costui settatori. La potestà legislatrice non pose mira a quello che ave il *Massilla* opinato [1], il quale ne inferì una fallace, e pessima conseguenza; ma fissò l'occhio alla persona de' figli, che *stipulationis virtute, aus patri*, mediante la legge Statutaria, avrebbero quella dovuta ricevere, quante volte il contratto si celebrasse uniforme alle Consuetudini Barese. Anzi ciò venne escogitato dagli Statutarj, perchè furon col pensiero, e deliberata volontà sempre intenti ai figli, e discendenti; ed in mancanza di essi, alli di costei consanguinei agnati, e non altrimenti.

XIII. In questo stato di dote perchè il *Massilla* ave opinato, che la dote succeda in luogo della legittima, fa di mestiere prima di ognaltro, che io favelli della menzionata Costituzione, *in aliquibus*, per indi ventilarsi tale controversia. La divisa Costituzione ancorchè del retaggio paterno espressionate patri, deve ad ogni modo al materno anch' estendersi; e ciò per l'identità di ragione, come *Isernia*, ed altri sulla medesima uniformemente ragionano. Nella interpretazione in tanto di essa Costituzione far non deesi molto conto della persona, cui le parole della legge vengono dirette, nè della circostanza del patrimonio, ma della final cagione, per cui s' indusse il Legislatore a pubblicarla. La ~~medesima Costituzione~~ viene considerata, e designata per la conservazione delle famiglie: che anzi tal legge del nostro Regno all' intutto è uniforme alla legge Mosaica, poichè le figliuole di *Salphaad*, ricorrendo ad Eleazaro sommo Sacerdote, ed a Mosè, questi ne rimise

14

(1) Nel cit. commento, *Dos a patre*, n. 7. & 8., *ibi*: & *adversus ... sed dubium facit Constitutio Regni In aliquibus, quae vult, quod filiis docetur de paragio, & excludatur a successione; & sic dos succedit loco successione, vel legitima sua, &c.*

la lor causa al Signore, il quale ordinò [1] che se un uomo muoja senza aver figliuoli, l'eredità cader dovesse alle figliuole: e se non avranno alcuna figliuola, i suoi fratelli faranno i suoi eredi; donde ne siegue, ch'essendo un maschio nella famiglia, questi sarebbe stato l'erede universale; di modo che le figlie non avean parte alcuna.

XIV. Che non abbia poi la suddetta Costituzione favellato delli beni materni con chiarezza, non dee al Leggitore recar meraviglia, mentre quella ai beni materni ancor si estende. Vi sono molte leggi, che stabiliscono a dover il possessore di mala fede restituir li frutti percepiti [2]: ma da questo non può inferirsi l'illazione di non esser costui tenuto ai frutti, che poteva benanche percepire, giacchè non si accopiò la tassativa, val dire *ad fructus perceptos dumtaxat*. Quindi un tal diviso possessore è nella precisa necessità di dover gli uni, e gli altri restituire [3]. Essendo così, perchè dunque colla stessa legge, *si pater*, la restituzione de' frutti percettibili ordinata non venne? Non venne ordinata, perchè non ogni legge può comprendere ogni circostanza di fatti, nè il tutto esprimere; e per ciò col favore, e col mezzo delle altre leggi dee supplirsi (4) onde il simile fa uopo praticare nelle presenti circostanze. In tanto nel caso, che tra il retaggio paterno, e materno non concorresse l'identità di ragione, nè il sentimento de' DD., che ad una tale estensione ineriscono, e costantemente ciò sostengono, bastarebbe l'esempio di sopra diviso, in supplire con altra legge. Si rammenta perciò quanto prescrive quella del Regno, la quale impone, di doverli secondo le Costituzioni già menzionate, la giustizia am-

(1) Come nelle sagre pagine, *Numer. , cap. 27. , ibi : Accesserunt autem filia Salphaad : Retulitque Moyses causam eorum ad iudicium Domini , qui dixit ad eam : iustam rem postulant filia Salphaad ... ad filios autem Israel loqueris hac : homo cum mortuus fuerit absque filio , ad filiam ejus transibit hereditas : si filiam non habuerit , habebit successores fratres suos : quod & si fratres non fuerint , dabitur hereditatem fratribus patris ejus .*

(2) *L. si pater , C. de usufructu .*

(3) *L. fructus non modo . l. si navis §. ult. , D. de rei vindicata .*

(4) *L. non possunt 12. D. de legib. .*

amministrare: in mancanza, secondo le Consuetudini approvate, e finalmente secondo le leggi comuni Longobarde, e Romane (1); ad ogni modo per le Romane non dovranno intendersi quelle dei Digesti, e del Codice. In fatti presso la Storia Civile, si ravvisa ciò, che si segue (2). L'ottava, che si legge sotto il titolo *de praestando sacramento Bajulis, & Camerariis*, merita tutta la riflessione... Nè *Guglielmo* intese altro per leggi comuni Romane, se non quelle, che prima di essersi ritrovate le Pandette in Amalfi, eran rimaste, come, per tradizione presso i nostri Provinciali; poichè fino a questi tempi, sebbene nelle altre Città d'Italia, come che pubblicamente insegnate nelle loro accademie, cominciasero ad allegarsi nel Foro; nulla meno in queste nostre parti, non essendovi ancora pubbliche scuole introdotte, se non a' tempi di *Federico II.*, non solo non aveano acquistata autorità alcuna di legge, nè si allegavano nel Foro... e le liti per lo più decidevanfi secondo le leggi Longobarde, siccome è chiaro da quelle due sentenze, &c.. Nei tempi dunque di questo *Guglielmo* le leggi comuni de' Romani non eran quelle, ch'eran rimaste presso i popoli, che dopo estinto l'Impero Romano, ritennero più tosto come antiche costumanze, che per leggi scritte, non essendo stati i libri di *Giustiniano* in queste parti, se non dopo molti secoli, conosciuti, e molto tardi riacquistarono in esse la lor antica autorità, e vigore per l'uso più, che per qualche Costituzione di Principe, che lo comandasse.

XV. Debbo io da ciò dedurre, che la legge Longobarda, da osservarsi per deficienza delle Costituzioni, e Consuetudini approvate non può posporfi alle costumanze introdotte. La legge Romana all'incontro, dopo la invenzione di detti libri, col nome di giuristi particolare, ed straordinario appellasi, e quella de' Longobardi col nome di giuristi

(1) *Citat. Const. Puritatem: ibi: iustitiam ministrare curabunt, & secundum Constitutiones nostras: & in defectu, secundum Consuetudines approbatas, ac demum secundum jura communia Longobarda, & Romana, prout qualitas litigantium exegerit, judicabunt.*

(2) *Tom. 2. lib. 12. cap. 5.*

l'Imperator *Federico*, il quale godeva il gius del supremo impero, e perciò dovrà riputarsi favorevole, o pur non odiosa, tutto che esclusiva delle femmine per l'esistenza de' maschi (1): oltre a che, preponderando a quella dei Romani, chiaro è l'equivoco di doverli la disposizione di una tale Costituzione regolare secondo la norma di quegli Statuti, che formano le inferiori, e suddite Città. In fatti con maggior espressione, e saviezza fa parola lo stesso porporato *de Luca* di detti Statuti, ai quali li termini di gius municipale si adattano, e per la formazione dei quali la licenza, e permesso del Principe uopo è ottenere (2). La condizione de' municipii, e delle leggi municipali, è per appunto quella delle particolari leggi di un paese, o di una Città, e non altrimenti (3). Vi è stato tra gli altri ancora l'esimio *Cujaccio*, il quale, ragionando su questo punto, con chiarezza avea prima ciò insegnato (4). S' in-

(1) Lo stesso *de Luca*, *disc. 1. de success. n. 12.*, *ibi*: *Fortius vero, quia non agitur de Statuto odioso, ac vero exorbitanti, quo casu strictius in materia extensionis, vel comprehensionis proceditur, sed potius reversivo ad jus, quo Romani magis vivebant, vel conservativo morum Italie de tempore, quo jus civile inventum est, & consequenter vel favorabile, vel non odiosum censendum venit, ut de hujusmodi statutis exclusivis feminarum, vel cognatorum propter masculos agnatos, quod non sint odiosa, neque adeo stricta, & rigorose attendi debent.*

(2) *De Luca de legitima disc. 10. & 24.*

(3) Presso la *Storia Civile tom. 1. lib. 1. cap. 1. ibi*: La condizione dei Municipj era da più piacevole, ed onorata, che potesse alcuna Città d'Italia avere, particolarmente quando era a' medesimi conceduto anche il privilegio de' suffragj; nel qual caso, toltane l'ascrizione alle Curie Romane, ch'era proprio de' cittadini di Roma, i quali in essa dimoravano, i Municipj poco differivano dai cittadini Romani stessi, ed eran chiamati, *Municipes cum suffragio*, per distinguerli da coloro, ai quali tal privilegio non era conceduto, detti perciò, *Municipes sine suffragio*. Era ancora lor permesso creare i magistrati, e di tenere le leggi proprie, a differenza de' Coloni, che non potevano avere altre leggi, che quelle dei Romani. E quindi deriva che fin a' nostri tempi le leggi particolari di un luogo, e d'una Città l'appelliamo leggi municipali; la qual prerogativa, o permettendo, o dissimulando il Principe, veggiamo anche oggi, che molte Città di queste nostre Provincie la ritengono.

(4) *Cujac. tom. 8. c. 499. sub l. it. A. E.* *ibi*: *vel quod idem est, ut utamur Gellii verbis, Municipes sunt cives Roman. ex Municipiis, suo*

42

ferisce dunque, che la espressa Costituzione *in aliquibus*, debba onninamente appellarsi legge comune del Regno Napolitano, stantechè obbliga, e costringe tutti li sudditi alla Signoria del Principe sottoposti, per cui può quella estendersi, attenta la identità di ragione. In fatti le Prammatiche, le Costituzioni, e li Capitoli di questo Regno già formano il gius comune universale del Regno (1). Sicchè, quantunque la detta Costituzione, parli del retaggio paterno, deve la medesima aver anche relazione al materno. Se la legge utile alla Republica, emanata come favorevole per la procreazione della sobole, devesi colla interpretazione coadjuvare (2), perchè nel caso presente praticar lo stesso non deesi? Molto più l'argomento dovrà aver luogo, perchè trattasi di cosa favorevole, e non odiosa, onde d'ampliarsi (3). Un tale raziocinio sembrami, che gareggi con quello di sopra divisato, che appartenendosi alla pubblica utilità, alla felicità dello Stato, il conservar l'onestà delle famiglie, il mantenere le ricchezze, ed altro, quali pesi ai maschi addossati ne vengono; li maschi goder debbono la prelazione sul retaggio ancora materno: mettendo

F da

jure, & legibus suis utentes ... Porro hi Municipales habent separatam Rempub. a pop. Romano; Suis enim legibus utuntur, & suo jure: ex quo intelligitur, quod distent a Colonis. Colonia enim seorsum rempub. non habent, & utebantur legibus pop. Rom., ut ex Gellio liquet, ut colonia Philippensium; Enumerabo eas, quarum mentio fit in Pandectis. l. Balista, &c

(1) *Revis. in dec. 77. n. 5. ibi: Ex abundantia supplebat unus ex dominis, quod licet ageretur de interpretatione Prag., qua est correctoria juris communis, & propterea videretur stricte interpretanda; & non extendenda de casu ad casum, & de persona, ad personam, hoc posset procedere in statuto ex Prag. aliqua locali: at in Prag. universali totius Regni, secus est, quia tam Prag., quam Constitutiones, & Capitula hujus Regni dicuntur jus commune hujus Regni: et proinde in eis habet locum argumentatio ab identitate rationis, quemadmodum in jure communi sic affirmavit Andr. in c. 1. circa fin. Si aggiugne l'autorità del Card. de Luca, il quale con maggior energia conferma l'affunto de feud. disc. 118. n. 7. de servit. in adnot. disc. 1. n. 8. de alien. disc. 30. in 14. de judic. disc. 35. n. 10.*

(2) *L. 63. D. de condit. & demonstr., ibi: Hoc modo ... legem enim utilem Republica, sobolis scilicet procreanda causa latam, adjuvandam interpretatione.*

(3) *L. cum quidam, D. de liberis, & posth.*

da parte di addivenir la donna col maritarsi, della famiglia del marito, ed in luogo di suo erede (1); anzi che siegue la di costui condizione (2): ed in fatti la donna plebeja nel maritarsi con un nobile, acquista la nobiltà; siccome al contrario la nobile, congiugnendosi con un plebejo, perde la nobiltà, passa nel numero della plebe, ed i figli nascono plebei (3). E siccome il padre con occhio più benigno ed affabile riguarda i figli maschi, per mezzo de' quali vien l'agnazione a conservarsi, così ancora si presume della dilezion della madre, la quale per amor del marito, della di cui famiglia ella è, anzi alla nobiltà e dignità del marito inalzata, sia pur anche maggiore verso i maschi, che verso le femmine.

XVII. Una tal legge universale del Regno deve onninamente riputarsi come comprensiva, o estensiva, per esser consentanea agl' Italici costumi, la quale non ad altro conduce, che alla conservazione dei beni nella famiglia, o sia agnazione masculina; mentre le femmine, benchè agnate, in esse suol terminare l'agnazione, perchè i loro figli non già il materno, ma paterno casato, e cognome assumano (4). Uniforme ad un tal ragionevole sentimento so-

(1) Muscettola de sponsal. Diatriba 2. n. 7. ibi: *At Boethius post verba superius adscripta, sic pergit: quae autem in manum per coemptionem convenerant, haec matresfamilias vocabantur, quae vero usu, vel sarre minime. Quomodo ergo haec vocabantur? Matrone... Matrem autem familias appellatam esse eam solam, quae esset in mariti manu, mancipioque... quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti, & in sui heredis; nam uxor per coemptionem erat jam marito loco filia, hoc est sui heredis locum venisset. Vides, ut optime Boethius cum A. Gellio conveniat.*

(2) L. 13. C. de dignit., ibi: *mulieres honore maritorum erigimus genere nobilitamus, & forum ex eorum persona statuimus, & domicilia mutamus; si autem minoris ordinis virum postea sortita fuerint, prioris dignitate privatae, posterioris mariti sequuntur conditionem.*

(3) Livio lib. X., ibi: *Virgines, patriam desit esse, quod nupsisset Volunio plebejo.*

(4) Il citato de Luca disc. 13. de success. n. 12., ibi: *Exinde licet enim feminae de familia, sint agnatae, non tamen conservant agnationem, quae in iis finem recipit, dum filii ab eis procreati, paternam non autem maternam familiam assumant; unde propterea in terminis Statuti Urbis*

sono stati parecchi Valentuomini con la di lor oppinione, e trà costoro il divisato celebre *Binkenfoek* (1). Si aggiugne a questo, come è sì grande, e quasi comune a tutti gli uomini il desio di conservare i beni nell'agnazione, che molti di coloro, li quali sono privi di figli, nel loro retaggio istituiscono gli estranei con la condizione di dover il lor nome, e cognome assumere: oltre che vi è l'interesse della Republica, alla quale si appartiene il doverli conservare il decoro della famiglia; e ciò in forza dell'argomento, che rilevasi dalla legge. (2) Quindi a favor de' maschi, che sostengono l'agnazione fa uopo, che vadano le facultà, e dovizie, perchè, quelle mancando, vien in seguito a mancare ancora la felicità, nobiltà, splendore, riputazione, ed autorità.

XVIII. Or premesse tali ponderazioni, ripeto di non potersi dubitare, che in mancanza delle leggi del Regno, ed approvate Consuetudini, dovrà prevalere la comune Longobarda, e Romana. Da una tal disposizione legale sono inforte delle scissure, e dispute tra DD.; quando avrebbon costoro dovuto dispensarsi per la divisata, e manifesta ragione, che osservasi presso la Storia civile poco fa descritta; poichè a tempo di detto *Guglielmo*, e dopo molti altri secoli non eran i libri di *Giustiniano* in queste Regioni ancor venuti alla luce. Ad ogni modo *Afflitto* su tale Costituzione, ancorchè stato sia del sentimento, di essersi secon-

F 2

do

bis 141. *quamvis in Romana supplementi legitima coram Cetero ex dicta generalitate, quod femina de familia sint etiam agnatae, firmatum esset, ut in gratiam unius filia femine, altera femina in vim dicti Statuti dote provisa, excludi posset, ut patet ex decisione 491. part. 9. recent. attamen a dicta decisione recessum fuit, firmando, & melius, ut spectato fine, habito per statutum, illius dispositio convenire non debet, nisi agnatis masculis, ut patet ex decis. 267., & melius, ut spectato fine habito per statutum, illius dispositio convenire non debet, nisi agnatis masculis, ut patet ex decis. 267., & 383. eadem parte 9. recent. atque hoc jure vivitur.*

(1) *Tom. 1. cap. 1. lib. 2., ibi: similitudine autem ... admittitur sane mulier, dum in familia est, sed ubi laribus egressa paternis, se marito dederit, transit in aliam familiam, & expers jam omnis curde-σμορείας, neque ipsa, neque liberi ejus, utpote cognati, & tantum non alieni admittuntur.*

(2) *L. L. §. denunciari. D. de ventr. inspic.*

do il gius comune Romano dovuto giudicare, mentre quello appellavasi comune senza distinguerfi costumanza comune, dal gius comune ristretto nelle Pandette, Codice, ed Autentico; con tutto ciò esso *Afflitto* si appiglia all'opposto; [1] E tra gli altri *Annibale Troisi* Cavense si uniforma dicendo, che in deficienza della legge del Regno, e Consuetudini approvate, debba quella de Longobardi osservarsi [2], molto più perchè la costumanza non dee alla legge forata preferirsi, come già divisai.

XIX. Non avendo in tanto la Costituzione *in aliquibus*, e molto meno la Consuetudinaria legge sotto alcun ragionamento espresso sul retaggio materno, egli è necessario perciò esporne il sentimento dei DD., ed indi rimuginare le leggi Longobarde, per così mettersi la verità in prospetto, di cui vado in cerca. L'Imperator *Federico* con preferir li maschi alle femmine, dal dritto Romano allontanossi, ed il Longobardo confermò: e quindi colla sudetta Costituzione volle ai beni materni tacitamente già estendersi, di cui fanno testimonianza i *Forensi* (3). E *Massilla* nella parte proemiale sostiene, che nella interpretazione abbia luogo anche la ragion tacita; (4) donde nasce che, se bene sia limitato, ed angusto lo scritto della legge, la interpretazione nulla meno dovrà ampliarsi, mentre in quello vengon molte cose comprese (5).

(1) Su la Costituzione *Puritatem sub n.9. ibi: & ista opinio semper mihi placuit, & vidi eam approbatam a multis Doctoribus magna doctrina, & sapientia, licet semper audiverim ab advocatis veteribus, quod prima opinio semper fuit observata a Judicibus, & de initio istorum Longobardorum &c.*

(2) *Rit. 291. n. 2. ibi: Item... & in dubio mulier censetur vivere jure Longobardo, primo servatur jus Const., secundo Consuetudinis, tertio jus Longobardorum, quo provisum fuit pro mulieribus, quarto jus Romanorum, ut in Const. Regni Puritatem &c.*

(3) In prefata Costituzione, *Afflict. decis. 178. de Franch. decis. 171. de Pont. de potest Proreg. tit. 9. num. 26. vit. lib. 74. Assilt. in Constit. In aliquibus, G. 63. C. nella decisione, e Marciano nelle disputazioni.*

(4) *Assilt. sub num. 176. ibi: istud procedit ne dum in ratione expressa in statuto, sed etiam in subintellecta, & tacita.*

(5) *M. Seneca lib. IV. controvers. 27. ibi: In lege, inquit, nihil ex-*

XX. Non debbo tratanare in oltre, che tra gli ultimi Scrittori, vi è stato l'erudito *Marino Guarani*, il quale per aver dato alla luce il gius del Regno, ave ragionato benanche sul retaggio materno. Costui avvifa, che per non esserfi colla enunciata Costituzione *In aliquibus*, cos' alcuna determinata, ma ristabilito il gius Longobardo, secondo la norma del gius Longobardo dovrebbe risolversi; Sostiene ancora, che la retta, e giusta interpretazione della medesima persuade a doverfi nel retaggio materno preferire li maschi alle femmine; e ciò non tanto per la ragion emergente dal detto gius Longobardo, quanto pel concorde consenso de' *Prammatici*, quasi perpetuamente, ed ugualmente confermato, mediante le cose giudicate [1]. E tralasciando la presunzione di esser li maschi più cari alle madri, che le femmine, come ò di sopra divisato, ciò si compruova con l'autorità, mentre quasi per tutta la Italia, li maschi, escluse le femmine, succedono (2); onde tal Consuetudine dovrà riputarfi utile, per esser ragionevole, cioè non disapprovata dalla legge, ma legittimamente prescritta (3); della qual

excipitur, sed multa, quamvis non excipiantur, intelliguntur, & si scriptum legis angustum est, interpretatio diffusa est: quedam vero tam manifesta, ut nullam cautionem desiderent.

(1) *Marini Guarani de Jur. Neap. tom. 2. lib. 3. tit. 2. n. 4., ibi: Turbatum aliquid constat .. verum dubium videri queat, an in matris hereditate quoque masculi preferendi sint feminis. Ea de specie quidem nihil quicquam in Friderici Constitutione decernitur. Cum tamen supra ostendimus apud nos Friderici lege jus ipsum Longobardum restitutum, ex ipso Longobardorum jure ea de controversia pronunciandum existimavim. Cum igitur jure Longobardo nihil quicquam singulare de matris hereditate sit cautum, recta Constitutionis interpretatio suadet, ut in matris hereditate quoque masculi feminis preferantur. Eam vero sententiam non tantum juris Longobardici ratio, sed Pragmaticorum quoque consensus, ac res ferme perpetuo similiter judicata confirmant.*

(2) *De Franch. decis. 182. n. 10. ibi: Item major ratio, quia videmus chariores esse filios mares matribus, & chariores nepotes ex eis, quam feminas, & nepotes ex feminis. Item quia vidimus ex Constitutionibus hujus Regni, ex Consuetudinibus Civitatis Neapolis, & quasi per statuta totius Italiae, filios masculos matribus succedere, feminis exclusis, dammodo dotatis &c.*

(3) *Greg. IX. in c. ult. de Consuet., ibi: Cum tanto ... Licet etiam lon-*

qual circostanza ne ave fatta parola il Porporato *de Luca* [1].

XXI. Io per tanto, non diminuendo in nulla il merito del *Guarani*, ma soltanto alla di costui oppinione opponendomi, sostengo, con buona sua pace, di aver la legge Longobarda già decisa tal controversia, in preferire nella eredità materna li maschi alle femmine [2]. Tale decisione, se bene manifestamente non apparisca, ad ogni modo si è con la medesima a sufficienza dichiarato, che per l'esistenza de' maschi, vengon le femmine anche dalla eredità materna escluse. Di un tale argomento nel senso contrario si servirono li giureconsulti, *Paolo*, ed *Ulpiano*, (3) li quali, perchè la legge *Giulia* degli adulterj vieta, che la donna condannata di adulterio, far possa testimonianza, ne inferiscono nel senso contrario, di aver la donna il gius di poter nel giudizio testificare: della medesima guisa benanche argomenta *Marco Tullio*, (4) il quale dice, se l'eccezione opera in modo, che non sia lecito ciocchè vien ecettuato; al contrario è lecito ciò, che non vien ecettuato; anzi che la legge Longobarda esclude all' in tutto le femmine, poichè, attenta la dizione *tanquam*, di cui essa legge si serve, devon le femmine la persona de' maschi rappresentare: donde si arguisce che la legge medesima predilesse, e pose mira, non tanto alla circostanza della prole legittima, quanto alla qualità maschile. Sicchè le femmine per ottener il retaggio materno in deficienza de i maschi, dovranno riputarfi come figli legittimi *maschi*, farne la petizione, ed in seguito acquistar l'eredità. Ometto poi che

longeva Consuetudinis non sit vilis autoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel juri positivo debeat prejudicium generare, nisi fuerit rationabilis, & legitime sit prescripta.

(1) *De success. disc. 9. n. 18.*

(2) *L. 20. Longobard. de success., ibi: si quis Longobardus sine filiis legitimis masculis mortuus fuerit, & filiam dereliquerit unam, aut plures legitimas, ipse ei in omnem hereditatem patris, vel matris sua tanquam filii legitimi masculi heredes succedant.*

(3) *L. ex eo de testib., l. qui testam. §. mulier, D. qui testam. scilicet poss.*

(4) *Pro Balbo, ibi: si exceptio, inquit, facit ne liceat, ibi non esse est licere, ubi non est exceptum.*

che l'Imperador *Federico* dalla Longobarda legge *vigesima*, pocanzi narrata, e dalla *vigesimottava* ne formò la lodata Costituzione, *In aliquibus*: e se non erro, sembrami che, siccome la prefata legge *vigesima* de' Longobardi prescrisse nel contrario senso, di aver dovuto le femmine succedere in mancanza de' i maschi, *sanguant filii masculi heredes succedant*, val dire, ch'essendovi gli uni, e l'altre, li maschi dovrebbero quell' escludere; del pari la Costituzione *In aliquibus* nel retto suo senso impose lo stesso; *ergo in successione honorum preferri volumus masculos feminis*. Prevalendosi per tanto la Costituzione del vocabolo, *Parentum*: che immediatamente comprende padre, e madre, bastarebbe la disposizione della sola Longobarda, qualora in virtù della legge del Regno non dovesse la materna eredità insieme comprendere.

XXII. In oltre comanda la Longobarda, che morendo alcuno, con lasciar la sorella, ed il figlio, siccome il fratello premorto, e padre rispettivamente avrebbe dovuto collocare in matrimonio sua sorella, ed assegnar la dote da i beni paterni, dai quali veniva costei esclusa, nella stessa forma il nipote sarà obbligato alla prestazione di quella, o pure giusta le forz' ereditarie alimentarla. (1). Or attenta tal disposizione de' Longobardi, la legge del Regno non stabilisce lo stesso? e se collo stesso linguaggio l'una, e l'altra favellino, non vi è tra l'una, e l'altra una genuina uniformità? Quindi altro divario non riconosco, se non che, le leggi Longobarde fanno espressa menzione della eredità paterna, e materna, ~~la materna, e la paterna, in aliquibus, tacitamente ne favella, e la eredità materna tacitamente com-~~ prende.

XXIII. Ma fingasi ancora di non aver la Costituzione, *Puritatem* instabilita l'osservanza della Longobarda in deficien-

22.

(1) L. 28. Longob. de success. ibi: *Recolimus... ut si quis Longobardus moriens sororem unam, aut plures in capillo in casa reliquerit, & filium unum, aut plures, filii ipsius debeant perpensare, qualiter a mita eorum indigentiam non patiantur, neque de victu, neque de vestimento, sed nec de ipso obsequio suo; & si in sacro monasterio sub statuta regula vivere voluerit, ab ipsis suis nepotibus ordinentur, ut illis provisum fuerit, aut convenerit, &c.*

za delle leggi del Regno, ed approvate Consuetudini, non dovrebbe in una tal circostanza attendersi ~~però~~ ~~che~~ ~~quella~~ de' Longobardi? Di quella dovrebbe necessariamente prevalersi, come legge canonizzata per comune dalla medesima: maggiormente che quella de' Romani, o sia di *Giustiniano* abbracciata venne con l'uso più tosto, che per comando di un qualche Sovrano. Fò in oltre presente com' emergendo un caso non compreso affatto nelle Consuetudini Feudali, dovrebbero per la decision della causa ricorrere alla legge scritta de' Romani (1), altrimenti non potrebbe ~~decidersi~~. Stante tale incontrastabile stabilimento, ~~se~~ ~~in~~ ~~manca~~ ~~nza~~ delle Consuetudini Feudali, dovrà avere il suo luogo la legge scritta de' Romani, non dovrà molto più il mio argomento aver voga per rapporto alla legge Longobarda, ed al materno retaggio? In fatti, se col mancare le Consuetudini Feudali non estratte, nè derivate da i Romani, per non esservi stato in tempo dei Romani l'uso de' Feudi, fa uopo decidersi ~~colla~~ ~~norma~~ ~~delle~~ ~~Romane~~ ~~leggi~~ ~~per~~ ~~quanto~~ ~~più~~ riguardo al mio assunto ~~de~~ ~~l'~~ ~~argomento~~ camminare? Non può l'un coll'altro paragonarsi, mentre le sudette Costituzioni del Regno sono derivate quasi tutte dalle Longobarde come già dissi.

XXIV.

(1) *Cap. 1. de Feud. cognit. lib. 2., ibi: Obertus de Orto Anselmo suo salutem... strenuus autem legisperitus, sicubi casus emerferit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scripta: ed il lodato Cujaccio più chiaramente sulla medesima, tom. 2. c. 1230. li. C., ibi: Nihil porro legibus Romanorum cautum est de feudis. Igitur valere in feudis potius debet Consuetudo, quam quod legibus generaliter cautum est, quodve disputando, & argumentando ex eis deduci potest, ut in feudis non succedant parentes ex Consuetudine, licet in aliis rebus jure scripto succedant; non succedant filie, licet jure scripto succedant in aliis bonis. Plus potest Consuetudo, quam lex in his, qua lege nominatim comprehensa non sunt. At si qua in re in feudorum causis mores defecerint, tum decurrit ad jus commune civium Romanorum, idest quod eo jure in aliis rebus cautum est, cum non dum feudi in usum venissent, producit etiam ad feuda: ut si quaratur cum vassallus feudi partem pignori obligavit, & deinde feudum domino committitur, cujus causa sit prior, domini, an creditoris pignoratitii, quod mores nondum definierunt; dicam, commisso feudo, pignus extingui, argum. l. lex vectigal., D. de pig., qua idem in emphyteusi definit. Rursus si quaratur, &c.*

XXIV. Vaglia soprattutto per sostegno del mio assunto il seguent' esempio. Se il rescritto del Principe ottenuto si fosse per una causa comune, e quello ad un solo de' due ricorrenti diretto, l'efficacia di tale rescritto non dovrebbe ad entrambi esser di provvidenza? (1): anzi che il giureconsulto *Giuliano* l'avea ciò prima insegnato nella circostanza di un socio legatario (2). Egli non può affatto dubitarsi, mentre per la identità di ragione, deve presumersi ripetita nel rescritto la persona già menzionata col precedente memoriale: e che trattandosi di una causa comune, debba il divisato rescritto all' uno, e l' altro recare il medesimo effetto.

XXV. Un tale argomento par che militi al presente, riguardo alla divisata Costituzione, *In aliquibus*. Due furon i fratelli, che all' Imperador *Giustiniano* ebbero ricorso per cui venne la trascritta legge comune ordinata: del pari due furon benanche li motivi, donde si mosse l' Imperador *Federico* a pubblicare la legge del Regno. Declamavano insieme contro la prava Consuetudine già introdotta, che rilevasi dalla stessa Costituzione, il gius di natura, ed il gius comune Romano, giacchè, secondo il natural ordine, vengon generati, ed alla luce prodotti li maschi non meno, che le femmine; e che senza distinzione di sesso gli uni, e l' altre debban nei beni de i loro genitori succedere (3): ma poteva mai la declamazione di ambe le leggi dinotar altro che la voce, ed il comun desiderio di ambi li genitori? Altro non poteva per verità dinotare; e fu anzi sì valevole, e vigorosa presso l' Imperador medesimo, che, correggendo l' enun-

G

cia-

(1) L. 1. C. de divers. rescript., ibi: Si libellum de communi causa tu, fraterque tuus dedisti, quamvis rescriptum ad unius personam directum sit, utrique tamen prospectum est.

(2) L. si quis decedens 4. §. consequenter, D. de liberat. legat., ibi: consequenter, an et ille socius pro legatario habeatur, cujus nomen in testamento scriptum non est, licet commodum ex testamento ad utrumque pertineat, si socii sint. Et est verum non solum eum, cujus nomen in testamento scriptum est, legatarium habendum, verum eum quoque, qui non est scriptus, si ejus contemplatione liberatio relicta sit. Utrique autem legatarii habentur, & in hoc casu.

(3) In aliquibus... ibi: quod quidem & natura dignoscitur esse contrarium, quae parentum votis absque discretionem sexus tam masculos, quam feminas commendavit, & juri tam communi &c.

50
ciato malvagio costume, comandò di aver dovuto, morto il padre, succedere nel retaggio dei Parenti, tanto li figli, quanto le figlie puberi, maggiori, o minori di età senza differenza di sesso [1].

XXVI. Se le brame di amendue li genitori, come dalla seconda parte di detta Costituzione (*que parentum votis*) eran uniformi alle leggi di natura, e de' Romani, nulla dunque di pregiudizio reca la dispositiva di essa Costituzione, la quale fece parola del solo padre. Con quella, quantunque l'Imperadore avesse la sola persona del padre espressa, nulla meno alla persona della madre dilatossi, ed estese benanche, perchè il desiderio fu comune di ambi li genitori *PARENTUM VOTIS*: Cresce l'argomento, attesoche dal contesto della menzionata Costituzione vien chiaramente comprovato, poichè si servì delle parole, *AD PARENTUM SUCCESSIONEM*, che immediatamente additano il padre, e la madre, come causa della generazione, donde nasce la reciproca comune obbligazione verso i proprij figli, maschi, e femmine, in alimentarli, educarli, e rispettivamente dotarli: anzi che la madre da tale obbligazione esentata non è, se vi concorra l'impotenza, ed inabilità del padre, e degli altri ascendenti paterni. Quindi la legge del Regno, stante la detta comune petizione non meno, che l'obbligazione verso i figli, volle comprendere la madre, ed il di costei retaggio ancora, mentre, siccome colla sudetta Costituzione si prescrive . . . *patre mortuo, tam filios, quam filias*, del pari s'intende: *Et matre mortua, tam filios, quam filias, &c.*

XXVII. Si avvanza la ragione, poichè, essendosi servito il Legislatore del vocabolo *PARENTUM*, anche nella dispositiva *AD PARENTUM SUCCESSIONEM ABSQUE SEXUS DISCRETIONE VOCARI*; deve già essere di ugual peso, e di ugual' effetto, altrimenti avrebbe costui fatt'uso delle parole, *ad patris successionem*, se avesse il solo retaggio paterno voluto comprendere.

XXVIII.

(1) *Eadem Constit. ibi: Hæc igitur lege nostra... sancimus. Patre mortuo, tam filios, quam filias puberes, aut maiores, minoresve ad parentum successionem absque sexus discretionem vocari.*

XXVIII. La ragion emergente della legge del Regno, per rapporto alla prelazione, che i maschi dovranno godere, è molto equa. Si riconosce col lume solamente naturale; mentre nell'atto, che le femmine vengon quasi estranee riputate, gli alimenti, o la dote loro si concede: e ciò in considerazione anche della legge di natura, la quale ave conosciuto le femmine di peggior condizione, che li maschi, ed il sesso maschile più eccellente del femminile (1), di modo che il gius Civile con imitare quello di natura, riputò più deteriore anche il femminile. Per la legge *Voconia* l' eredità de' maschi, giusta il dritto dell'agnazione, alle femmine non si appartenea, a riserba del primo grado de' consanguinei. In fatti la femmina al fratello, e sorella succedea, come legittima erede, e non già al figlio del fratello, e neanche al patruo; e ciò non ostante il figlio del fratello era il legittimo erede dell'amita, come pure il patruo della nipote; donde nasce, che la successione non era reciproca: come pure alle femmine non compete l'azione di domandare l'eredità de' maschi, a riserba de' consanguinei nel primo grado, per gli quali, stante la determinazione di legge, vengon sempre dinotati li fratelli. In virtù della legge *Voconia*, non era lecito alle femmine venir descritte, com'eredi, dimostrandolo apertamente *S. Agostino* [2]. Di vantaggio la *legge prima* del Codice fu la legge *Giulia* degli adulterj, diè facoltà al marito di accusare di adulterio la donna, ma non già al contrario: in oltre li figli maschi se non venivano istituiti eredi, avrebbon dovuto nominatamente diredarsi; non così le figlie, e gli altri discendenti, gli quali potevan, mediante la taciturnità, insieme con li parenti, e cognati diredarsi (3).

XXIX. Se dunque le femmine sono di condizion de-

G 2

te.

(1) *Cujac. tom. 4. c. 792. sub. lit. D. ibi: quod autem ait de ordine esse conditionem seminarum, quam masculinam; hoc natura ipsa constat satis, ut Aristoteles in Politic. 1. et apud veteres philosophos, sexum masculinum esse naturam, muliebrem deordinem, vel quod natura masculis sit imperare, feminis obsequi.*

(2) *Augustinus 3. de civit. Dei, cap. 21., ibi: Notebant, inquit, divites fieri feminas, sciebant; nihil esse intolerabilius divite femina.*

(3) *L. 1., § 2. de lib. & post hered. instit. vel exhered.*

teriore, come mai conviene, che coi maschi succedano ugualmente nel retaggio materno? Col ricever le femmine porzion della materna eredità nei termini di paraggio, si adempisce all'obbligo dello Statuto non meno, che di natura, e delle leggi civili ancora. Si aggiugne in oltre come un tale articolo, per essersi ventilato nel Foro, indi più volte deciso a favor dei maschi, ave perciò la Consuetudine messe profonde radici, mediante le cose giudicate. Sicchè deesi per l'avvenire tal regola di necessità praticare, di cui li Consulenti, e Decisionanti hanno ragionato, giacchè si è la Consuetudine legittimamente confermata (1). In fatti vi è grande divario tra la semplice Consuetudine introdotta in una città, o in un regno, attenta la sola diuturnità de i costumi, e dell'uso; e la Consuetudine osservata non solo, ma decisa benanche, precedente il contradetto, o sia contraddittorio giudizio: di modo che nel secondo caso dicesi confermata, ed in seguito come legge canonizzata; e non ad altr'oggetto, se non per la descritta ragione, che le si accompagna, la quale come anima informatrice, la sostiene, e regge.

Si è forse accorto il *Massilla*, di non aver le femmine per l'esistenza de i maschi ugual gius, in succedere nella eredità materna, giusta la Costituzione *In aliquibus*: e ciò non ostante per sostegno del suo assunto ave suscitata la controversia, che la dote, dopo la morte del padre dotante avendo la natura, e proprietà medesima del surrogato, nel di cui luogo vien sostituita, debba riputarfi come porzion legittima, spettante ad essa donna per la morte di suo padre, come se fosse morto *ab intestato* (2); donde s' inferi-

(1) *L. 34. D. de legib.; & Senatsc., ibi: Cum de consuetudine civitatis, vel provincie confidere quis videtur, primam quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradictorio aliquando iudicio consuetudo firmata sit.*

(2) *Massilla n. 9. ad 51. §. Dos a patre, ibi: cum subrogatum sapiat naturam ejus, in cuius locum subrogatur ... Non obstat d. Constitutio. In aliquibus, quia dispositio dictae Constitutionis habet locum, mortuo patre; tunc enim incipit dos esse loco legitime, & habetur etiam loco portionis debita ab intestato, ut excludatur ab hereditate patris. Videmus etiam quod, inspecto jure communi, dos est loco legitima, l. Quoniam novella C. de inoffic. testam.*

fce, secondo il sentimento del Commentatore, di doverfi la legittima ai figli onninamente appartenere; e che non possa in seguela togliersi per mezzo della positiva legge; quando non è così. Ma prima di entrare in una tale discettazione, voglio metter in veduta l'abbaglio, in cui detto *Massilla* è incorso. Per pruova della sua asserzione, ave con franchezza citata la *l. quoniam novella*; dovechè quella parla della dote, da imputarsi nella legittima, come il simile si pratica, rispetto alla donazione (1). Dovendo io tra di tanto della legittima favellare, quantunque tra DD. vi fian passate molte, ed involute controversie, riguardo agli Statuti esclusivi delle femmine, se le medesime faccian numero, e parte, ed a favor di chi . . . ; tutta via ciò non dipende d'altro, che dalla qualità dello Statuto, o sia legge esclusiva, qualora dalla legittima fossero eziandio, escluse, ed in seguela com' estranee, riputate. Molti hanno sostenuto che debbasi la legittima per legge di natura, cui non può la positiva derogare, nè com' estranee tacitamente riputarsi: onde tutta la controversia suole restringersi, nel comprendere la volontà del Legislatore. Tale controversia riserbar devesi agli Scolastici, ed Accademici, perchè nel Foro non vi è difficoltà più alcuna, giusta la comune, veridica sentenza, che più innanzi dimostrerò.

XXX. Egli è certo, che la legge positiva non proviene dalla sola volontà del Legislatore, ma dalla ragione benanche, la quale dev'esser il principal fondamento di essa legge. Quell' impulso, o sia stimolo naturale, donde muovonfi anche li bruti ad alimentare i proprj figli, è stato il pozier motivo, di doverfi stabilire la legittima dal padre, che muore: e ciò in luogo di quegli alimenti i quali farebbe il padre stato costretto di somministrare, se sopravvuto fosse. Ad una tale disposizione della positiva legge, vi è preventivamente concorsa la ragione dello stimolo naturale, che per modo di esempio pondera, e considera la leg-

(1) *L. Quoniam C. de inoffic. testam. ibi: non tantum eandem dotem, vel donationem conferri, verum etiam in quartam partem ad excludendam inofficiosi querelam ... volumus imputari. Et Cujac. tom. 7. c. 207. lit. C. ibi: Hodie indistincte, sive ea mente data sit, sive non, & sine conditione, illa dos, vel donatio propter nuptias computantur.*

legge civile, in eseguire la volontà dei defonti: ma non fa sì, che questa dal gius positivo non provenga, o che il Principe non poss' a quella dispensare. La obbligazione dunque della legittima verso de i figli, e vicendevolmente de' figli verso li genitori, non dipende dalla legge naturale, mentre tanto nella sostanza, quanto nell' accidente, o sia modo, il tutto vien dalla legge civile ordinato, e disposto; ed ave anzi dalla medesima l' origine, e l' onorevole titolo della istituzione, come pure, se debba quella prestarsi nella proprietà, o nell' usufrutto; onde il Cardinal *de Luca* conchiude (1) che il dubitar di questo, sarebbe favoloso più tosto, che altro.

XXXI. Oltre a ciò io sostengo, che li figli, a riserva degli alimenti, non hanno alcun gius su li beni de' loro genitori; e la obbligazione degli alimenti verso i figli non altronde nasce, che dalla giustizia attributrice; di modo che sono costretti essi genitori alla somministrazione di quelli, qualora i figli alimentar se medesimi già non possono (2), come insegna il *Puffendorf*. Costui però per non brigarli nel rintracciar anche la legge civile ad un tal proposito conducente, soddisfa al suo assunto con la ragione, che vi si ravvisa; perciò ho stimato rinvenirla io, e così darsi luogo alla verità con maggior fiducia. Ella prescrive di dover il genitore prestar gli alimenti secondo le sue facultà, e forze, purchè il figlio, dicendo (per cagion di esempio, di esser fabro, e malaticcio, non possa al suo mestiere esser valevole (3); onde, potendo quegli procacciarsi, non do-
vreb-

(1) *De legit. & detract. disc. 10. n. 17. ad 23., disc. 28. n. 21.*

(2) *Puffendorf. lib. 4. cap. 11. §. 4. ibi: Nobis tamen potius profectum est, parentibus perfectam incumbere obligationem, liberos alendi, quantum ipsi se se alere nequeunt, eaque injuncta videtur, non solum ab ipsa natura, sed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant, atque solunt. Sane enim proli sue magnam facerent injuriam, si eam ideo tantam generassent, ut periret: ergo, generando, videntur se se ultro obstrinxisse, quod quantum in se operam velint, dare, ut quam dederunt, vita conservaretur. Sic igitur in liberis erit perfectum jus a parentibus alimenta habendi,*

(3) *L. Si quis, §. Sed si filius, D. de lib. agnosc., ibi: sed si filius possit se exhibere, estimare Judices debent, ne non debeant ei alimenta de-*

vrebbe esser costretto il padre . . .

XXXII. E ritornando poi a far parola della dote, suole lo Statuto la quantità di quella regolarmente determinare; quindi convien dovers' indagare, se la dote succeda, o nò in luogo della legittima. Metto da parte quel, che i DD. con acutezza, ed industria hanno su questo narrato; Nel Foro si procede per comun parere con la distinzione, la quale da tutti si attribuisce a *Paola Castrense*, o sia di *Castro* (1). Gli Scrittori con ragione sostengono, come lo Statuto, principiando dalla esclusione delle femmine, col comandare nel tempo stesso, di dover a quelle darli la dote, non potrà questa succedere in luogo della legittima, per esser da tutta la successione già escluse; e per conseguenza non avrebbon azione di pretendere la legittima, come parte della successione: tanto più, per aver la legge ordinato l'assegnamento posteriormente, sembra quella come cosa estrinseca, e rimota dalla successione. Non così sarebbe al contrario, se lo Statuto imponesse, di doverli alle femmine dar la dote, e per una tal dote esser dalla successione escluse, poichè in una tale ipotesi succederebbe in luogo della legittima, e sembrerebbe la cagion prossima, ed impulsiva di tal' esclusione.

XXXIII. Essendo dunque in virtù della Costituzione *In aliquibus* escluse le dotate, e non dotate, alle quali dee darli la dote, sono perciò escluse non per la dote, ma per li maschi: e si riconoscono anzi come diredate, e le di loro persone, come non mai considerate [2]. Il *Massilla* all'opposto, asserendo che la prefata Costituzione prescriva di doverli dar la dote di paragio alle femmine, ne inferisce la fallace illazione, di succedere la dote in luogo della legittima.

decernere. Denique idem Divus Pius ita rescripsit ad Titianum: competentes Judices, ali se a patre tuo jubebunt pro modo facultatum ejus, si modicum opificem te esse dicas, in ea validudine es, ut operi sufficere non possis.

(1) *De Castro in l. Titia centum §. Titio genero, n. 8., D. de condit. & demonstrat.*

(2) *Minadoi nella lodata Costituzione, In aliquibus, in secundo notab., n. 13., & 14., ibi: secundo videtur probari ex eo, quod femina exclusa a successione, habetur, ac si esset exheredata & exhereditatio tollit suavitatem; ergo femina in Regno non est sua.*

56
 gittima [1]; quando la Costituzione principia dalla esclusione, e non già dalla dotazione. Ella comanda, di dover nella successione de' genitori esser li maschi preferiti alle femmine, quante volte gli uni, e l'altre rimangon superstiti. Sicchè quelle medesime restano dalla successione escluse; e perciò la lor dote, come cosa fuor della natura di successione, nel luogo della legittima non può surrogarsi. Attento dunque lo stabilimento di una tal legge, li soli maschi vengon assolutamente chiamati con una modificazione, che ad una tal legge si accompagna. Coloro i quali conseguiscono il retaggio paterno, dovranno con la dote di paraggio maritare le sorelle, ed amite [2]. In oltre perchè dalle parole, e retto senso di una tal legge si scorge, di dover li maschi andare al godimento del patrimonio paterno senza mora, ed indugio alcuno, bastando ad essi la morte *ab intestato* de' genitori; ne siegue che la successione de' maschi sospesa non resti, ma che incontante ad essi figli si debba, come disposizione modale, e non condizionale; e che non adempiendosi alla prestazion del paraggio, potrebbon esser compulsi dal Pretore. L'argomento, che la legge Romana mi somministra, parmi che al disposto della Costituzione *In aliquibus* sia confacente, se pur non erro. [3] Cresce la ragion nelle presenti circostanze, mentre per es-

(1) Nel divisato §. *Dos a patre*, n. 8., *ibi*: *Constitutio Regni, In aliquibus, qua vult, quod filia dotetur de paragio, & excludatur a successione; & sic dos succedit loco successione, vel legitima.*

(2) *Constitut. In aliquibus: ibi: si autem filii masculi una cum filiabus feminis, aut etiam sororibus, patri decedenti, supersint, cujuscunque conditionis pater fuerit... in successione bonorum preferri volumus masculos feminis: dum tamen sorores, aut amitas, fratres, aut nepotes pro modo facultatum suarum & filiorum superstitum numero, secundum paragium debeant maritare.*

(3) *L. 44. D. de manumiss. testam; ibi: Mavia decedens, servis suis, Sacco, & Euthychia, & Hirena sub conditione libertatem reliquit his verbis: Saccus servus meus, & Euthychia, & Hirene ancille meae omnes sub hac conditione liberi sunt, ut monumento meo alternis mensibus lucernam accendant, & solennia mortis peregant; quero cum assidue monumento Mavia, Saccus, & Euthychia, & Hirene non adsint, an liberi esse possint? Modestinus respondit, neque contextu verborum totius scripturae, neque*

esserfi la Costituzione prevaluto della voce, *dum*, la disposizione non è condizionale, ma modale [1]: anzi che, per esservi l'additamento *tamen; dum tamen sorores, aut amitas* tali parole significano una eccezione alla regola [2], cioè una difalcazione, o sia diminuzione; in guisa, che secondo la frase Forense, *exceptio est, quod partem aliquam de universo actoris iure detrahat*. Oltre a che, attenta l'esclusione delle femmine dalla successione de' genitori, la dote di paraggio condizionatamente loro si deve. In fatti, morendo la femmina nella minor età, prima di poter contrarre le nozze, nulla si dovrebbe a costei, parlandosi con rigorosità. La Costituzione comanda che la dote, riserbata alle femmine, ricever la debbano dalle mani de' maschi, e non altrimenti, come pure in danaro contante, ed in tempo dell'età nubile; per le quali ragioni non può dirsi affatto sostituita in luogo della legittima: ad ogni modo di una tal dote di paraggio può la donna a tempo proprio testare; e ciò attenta la natural equità. Per determinarsi il paraggio, non si ricercano le nozze nell'atto, ma in potenza; e tanta porzion di roba, o di danaro devefi per quello stabilire, quanta verisimilmente, e convenevolmente stimerassi dall'uom prudente, purchè congrua, e sufficiente sia, per poter andare a marito, senza perdersi mai di veduta le solite circostanze per lo stabilimento del paraggio. Donde nasce una tacita compensazione, la quale altro non è, se non ciò, che si adopra *tacito jure*, e non può *recto jure* adoprarsi; per cui si distingue il giusto dal legittimo, ed in cui è fondata la comun sentenza dell'equità. Se poi li maschi con industria, e callidità differissero collocare in matrimonio le sorelle, ed amite fin all'anno decimo sesto, succedon esse nella virile, come i maschi, giusta

H

sta

mentem testatricis eam esse, ut libertas sub conditione pœna suspensa sit, cum liberos eos monumento adesse voluerit, officio tamen Judicis eos esse compellendos, testatricis jussioni parere, dixit.

(1) Barbosa dict. 49.

(2) Il Cardinal Tusco tom. 2. *lit. D.*, *conclus. 273.*, § 78., *ibi: Dicitur dum tamen importat exceptionem ad regulam, vel dispositionem, cui addicitur, Ang. ... dum tamen, est dicitur exceptiva ad regulam, idest excipit casum positum sub hac dictione.*

sta la Consuetudine Napoletana [1]: ma in virtù poi della legge comune Romana debbon pervenire alla età di anni venticinque (2). E se bene tra i Forensi vi siano state delle altercazioni a motivo della Costituzione del Regno *MINORUM JURA*, che prescrive il decimottavo anno per l'età maggiore; nulla meno, stante l'editto Regale in data dei dieci Aprile del 1771., le femmine non posson appellarsi masculiate, ed in seguito maritarsi, senza il consenso de i genitori, se non terminato l'anno vigesimo quinto. E se dopo dunque tal tempo, si presume non solo, ma ~~dieci~~ ~~ben~~ anche contratta la mora, per non essersi maritata, e dotata: di modo che potrebbe senza consenso paterno maritarsi favellandosi regolarmente; ed in seguito darli luogo all'argomento della legge [3]. La medesima prescrive, che il debitore dovrà aver memoria del giorno determinato, in cui deve adempire, e non aspettare, che il creditore lo ricordi, ~~mentre la circostanza del tempo stabilito bastantemente lo interpella: donde nasce, di non potersi già il debito-~~ re in qualunque modo scusare. In questo stato di cose io stimo, giusta il parer più tuto, di doverli far precedere la formale, e giudiciale interpellazione colla prefission del termine; e non ad altro fine, che per evitare ogni tranello, ed inganno di chi ave l'obbligo di maritare, e dotare; mentre potrebbe costui asserire, di aver più volte ritrovata, ed offerta anzi l'opportunità delle nozze, e di essersi sempre ricusata.

XXXIV. In quanto poi alla imputazion della dote nella legittima, è pur troppo proporzionat' alla ragione; mentre la legge presume che per contemplazione della legittima, quella si debba. Che così sia, il dimostra l'incomparabile *Cujaccio* (4) il quale avvisa che, se bene la dote veng'

(1) *Consuetudo si moriatur*, §. *ea autem de success. ab intest.*: & *de Rosa* nel detto §. n. 300.

(2) *Novella 116.*, *ibi*: *Pervenit ad scientiam nostra Serenitatis... Si vero usque ad 25. annorum aetatem pervenerit, & parentes distulerint eam marito copulare, &c.*

(3) *L. 12. magnam legum veterum obscuritatem*, *C. de contrahen.*, & *committ. stipul.*

(4) *Tom. 9. c. 522. sub lit. E.*, *ibi*: *Nam dos imputatur in legiti-*
ni

veng' ad imputarsi nella legittima, non poteva ciò anticamente ottenersi, atteso che, vivente il padre avrebbe dovuto la dote segregarsi dai beni paterni, ed in seguela proprio patrimonio della figlia addivenire; quando ai figli spettata sarebbe la legittima di quei soli beni, che il moriente lasciati avesse, e non altrimenti. Dovechè di presente la dote vien ad imputarsi non ad altr' oggetto, perchè la legge presume, di doverli dare ai figli ad esempio, e per contemplazione della legittima, e quasi per donazione *mortis causa*. Sicchè la dote con tutto che si presuma doverli a contemplazione della legittima, la propria nota di legittima non mai acquista: molto più perchè il paraggio, che la legge del Regno prescrive in favor delle femmine, vien loro riservato non per *modum quotæ hereditariæ, sed per modum quantitatis*.

XXXV. E quì di passaggio cade a me in acconcio di favellare su la controversia da i Forensi anche agitata: se la donna dallo sposo dotata per una qualche circostanza, possa dopo la morte di suo padre domandare almeno la legittima: Alcuni sostengono di non poterla chiedere, sul riflesso di trovarsi collocata in matrimonio; atteso che la Costituzione *In aliquibus* parla delle maritande, e non già maritate: ma sembrami erroneo un tal di costoro sentimento. In fatti, affinchè costei resti all' in tutto esclusa dalli beni paterni, o materni, deve trovarsi in parte dotata dal valore di quei medesimi beni, da i quali cercasi escluderla: oltre a che la divisata Costituzione non esclude affatto le femmine, in privarle anche della dote di paraggio; poichè impone di dover li maschi preferirsi alle femmine, con l' obbligazione insieme di dare a quelle la dote.

XXXVI. Avendo dunque tale Costituzione avuto il suo

H 2

na-

imam, l. 1., § 2. C. Gregor. de inoffic. testam. optima ratione, quia, vivente patre, dos paternis bonis separatur, & fit proprium patrimonium filia. Legittima autem filiis debetur eorum tantum bonorum, quæ morientis fuerunt, L. cum queritur sup. de inofficioso testamen., & in §. hac ratione, quæ refellit antiquam rationem, quia præsumit lex dotem, vel donationem propter nuptias liberis dari contemplatione debita portionis. Alioquin, non inducta hac præsumptione propter rationem juris veteris, iniquum esset eam imputari, sed præsumimus datam contemplatione legitime, & quasi mortis causa, in l. 3. §. penult., &c.

nascimento, anzi disposto lo stesso, che la legge Longobarda, secondo la medesima far si dovrà la interpretazione, ed attendersi nelle dette circostanze; la qual legge riferba la terza parte ad una figlia [1], giusta la norma della legge Romana. Si avvanza la ragione, perchè gli alimenti, ai quali son tenuti li genitori, vengon in luogo de' frutti dotati [2]. E Cujaccio su tal §, dice che, per essere stata diredata la figlia a contemplazion della dote, non apparisce di fatto, e chiaramente la quantità degli alimenti costituirsi a quella; ad ogni modo non secondo le forze ereditarie attenda la esclusione, ma secondo la quantità della dote doveansi; cioè non a proporzione delle facultà del defonto, ma giusta le facultà di essa figlia, le quali nella sola dote consistono, e diconsi di lei proprio patrimonio. Quindi, ancorchè la donna stata fosse dotata, non può alla figlia quella denegarsi: at di cui parere concorre il *de Franchis* benanche nella *decis.* 119. sul principio. Che la Costituzione, *In aliquibus* favelli delle maritande, non perciò l'esclusion delle femmine viva a restringersi alle dotate, mentre la legge presuppone sempre la futura dotazione. All'opposto, rattroyandosi la femmina collocata in matrimonio senza dote, potrebbe ragionevolmente domandarla, per esser chiara la disposizione della legge comune Romana [3]; e ciò anche a motivo de' *prei matrimoniali* [4].

XXXVII. Non è fuor di proposito in oltre, che io mi accinga, in dover esaminare l'altra controversia, tanto ventilata tra i Forensi Scrittori: se la figlia dal padre dotata, possa, dopo la di costui morte per la supposta incongruenza

za

(1) L. 1. Longob. de eo, quod pater filiis, vel filiabus, ibi: De eo precipimus... tertiam vero relinquat filia sua, sicut gloriosissimus Rotharius Rex instituit.

(2) L. cum unus D. de alimentis §. Alimentis, ibi: Alimentis vivi boni arbitrato filia relictis, ab herede suo pro modo legata dotis, quam solam pater exheredata filia nubenti dari voluit, atque pro incrementis atatis eam exhibendam esse respondit, non pro viribus hereditatis.

(3) L. Non tantum 7. D. de tut., & curat. dat., ibi: Non tantum ad dotem dandam nuptura curatorem dari oportet, verum etiam ei, quam nupta est.

(4) L. si is 57. ff. de iur. dot. ibi; dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt.

za della dote querelarsi, e domandare il Supplemento. In leggere, e ponderare le ragioni di costoro, che vicendevolmente scagliansi, quantunque plausibili, nulla ostante la contrarietà sempre mai si riconosce turpe, e deforme: donde avviene l'assidua molteplicità delle liti, che nel Foro si sperimentano. Esponendo per ora la mia debole opinione, mi lusingo che sia per dileguarsi la discrepanza de i sentimenti.

XXXVIII. Non vi è dubbio, che l'amorevolezza del padre verso i suoi figli operi nella guisa, che il più delle volte non intraprende consiglio alcuno, se non a pro de i suoi figli (1). Sicchè dovrà perciò presumersi, di aver collocata la figlia in matrimonio con una congrua, e convenevol dote: ed in seguito qualche non è al padre sembrato indecente, ed illegittimo, per rapporto alla quantità, neanche sembrar dee agli altri (2), giacchè non vi è dilazione, ed amore: che prevalga il paterno amore (3): oltre a che, se il padre è arbitro, non che moderatore della sua roba, e può a suo talento alienarla, ed abusarsene (4), senza che la figlia possa querelarsi, molto meno ciò avrà luogo, se la roba ai figli distribuisca, ed in seguito non rimanga la dotata enormemente lesa: Ma traslasciando questo da parte, non può dubitarsi, che la Costituzione *In aliquibus* imponga, di dover i maschi nel retaggio paterno esser preferiti alle figlie femmine, le quali hanno il gius di domandare il solo paraggio. In tanto, come incognito il vocabolo di paraggio presso le leggi Romane, fa uopo che le figlie, e sorelle rispettivamente maritande debban ricever la dote, in rapporto sempre alle circostanze tutte, d'accompagnarsi nell'assegnamento di quella. In questo vi ave gran parte l'arbitrio del Giudice, val dire di dover la donna esser dotata, giusta le sue pari, ed uguali (5): anzi che

per

(1) L. 22. *Nec in ea*, D. ad leg. Jul. de adult. §. sed qui: quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit.

(2) L. si furioso, D. de curat. fur.

(3) L. 7. Cum furiosus, C. de curat. fur.

(4) L. sed et si, §. consuluit, l. si quid possessor, §. sicut, D. de pesis. heredit.

(5) Isfernia tra gli altri nella Costituzione, *In aliquibus*, già divisa. Desio, conf. 26., Capp. Latr. consult. 159. Boss. de dote cap. 7.

per ravvisarsi, e maggiormente comprenderli la significazione, ed il vero intendimento del vocabolo, *paraggio*, dovranno accoppiarsi nello stabilimento di quello nei circostanze, le quali va noverando *Affitto* su la medesima Costituzione, di modo che nel matrimonio carnale non può darsi una certa, e vera norma, ma ponderarsi le facultà del dotante, la dignità del padre, la qualità della donna, la condition del marito, il numero de i figli, e la consuetudine della Regione, delle quali le leggi Romane nella maggior parte fanno parola nella costituzion della dote. (1).

XXXIX. E favellando su tali circostanze, la prima consiste, in considerare la quantità del patrimonio; poichè dandosi la uguaglianza di nobiltà, o pur di dignità, la dovizia, o mendicità, suole molto diversificare la tassa della dote: nè il Giudice è nella precisa obbligazione di stabilire ne i termini di legittima la dote di paraggio, mentre quella, che vien assegnata dal padre vivente può esser maggiore, o minore, secondo le circostanze. E perciò, col dotarsi congruamente, ne segue di non doversi tener conto de i futuri acquisti, stante che, siccome può aumentarsi il paterno retaggio, può del pari diminuirsi: anzi che parecchi Scrittori con fondamento di ragione sostengono, di non potersi la dote di paraggio, che si assegna dal padre vivente, pregolarla giuà de termini della legittima. In fatti vi è la legge sopra, con cui si comanda, di non poter il padre disporre, se non detratta la legittima dei figli, e quel di più, che sarà necessario ad una congrua dote delle figlie, qualora non sia sufficiente la legittima (2); donde nasce, che l'obbligazione del padre coartata, e ristretta non venga ai precisi limiti della legittima, e non si estenda al di là di essa. Il che si vede, che la dote del padre; la quale nelle volte porta non se maggior costituzion di dote; ed alle volte minore; mentre la dignità, ed il favore da sperarsi è parte di dote: In effetto sperimentasi, che le persone opulenti prendono alcune delle volte per mogli, e senza dote le persone illustri, e qualificate, ed in alcuni casi ven-

(1) *L. si filia pater, D. de legat. 3., l. quero quanta, l. cum post §. gener, D. de iur. dot.*

(2) *Auth. de vestit. C. ea, qua parit §. Quamobrem.*

vengon da i loro mariti anche dotate : dovechè la indegnità , e turpitudine del padre richiede anche maggiore , o minor dote . Se il padre sia molto dovizioso , ma ignobile , o campagnuolo , non deve a misura delle ricchezze , ma a proporzione della sua qualità , e condizione costituir la dote ai vili , ed abbietti .

• XLI. La terza è la qualità della donna , se sia vergine , o vedova , se onesta , o corrotta ; poichè giusta il caso , dee contribuirsi maggiore , o minor dote ; come pure considerarsi la maggiore , o minor età , la bellezza , o deformità , tanto del corpo , quanto dell' animo . E ciò a motivo che , concorrendovi della buona qualità nella donna , vorrebbe costei porzion di dote ; onde al Giudice si appartiene di regolare il suo arbitrio secondo le circostanze , che si accompagnano .

XLII. La quarta consiste nella condizione del marito , mentre , non ravvisandosi uguale , deve si minor dote di quel che si converrebbe all' eguale , e degno ; al più , o al meno qualificato .

XLIII. La quinta circostanza si raggira circa il numero de' figli , per cui fa uopo attendere il tempo della dote , stante che dicesi inconvenevole , di dover il padre gravato di molti figli costituire la medesima dote , che avrebbe potuto dare , avendo una sola figlia , come anche se il padre fosse capace di procreare , o no più figli .

XLIV. Riguardo poi alla festa , o sia al costume , e consuetudine del paese , non vi è dubbio , di dover si aver mira nella costituzione della dote a quella quantità , che le fanciulle di simile condizione sogliono ricevere , nel collocarsi , giusta il solito , e consueto , attento sempre il tempo presente ; poichè le doti da giorno in giorno si aumentano . In oltre , perchè la dote si contribuisce a cagion de' pesi matrimoniali , la costumanza ave introdotta la tassazione di quella a proporzione de' pesi suddetti . Da tale circostanza di fatto nasce , di esser diversa la tassa secondo la diversità , e consuetudine de' luoghi . In fatti in un paese per la copiosità delle vittovaglie , o per l' uso più modesto pel vivere , l' esito sperimentasi minore di quello , che lo
è al

è altrove, in cui pel maggior lusso, e pel vivere più onorevole, o pel cresciuto prezzo del vitto, l'esito è molto maggiore. E nella ipotesi che il padre avesse ad una sua figlia costituita una gran dote, non perciò è tenuto nella medesima quantità dotare l'altre sue figlie. La ragione da per se manifestasi, mentre non essendo vietato al padre di esercitare la liberalità con una delle sue figlie (1), l'obbligazione, che ad esso lui rimane, ad altro non si restringe, che di non fraudare le altre del dovuto paraggio, giusta l'insegnamento di detto *Isernia* nella sopra citata Costituzione *in aliquibus*.

XLV. In compruova di quanto si è narrato, egli è troppo chiaro, di doverfi riputar congrua quella dote, la quale alla legittima corrisponde, se il padre per allora morisse: altrimenti se congrua giudicar si dovesse a proporzione della legittima nel tempo di morte, a che mai servirebbe nella costituzione di quella, averfi riguardo alla nobiltà della donna, alla dignità del marito, alla dignità del padre? a che mai servirebbe il tenersi conto delle facultà del dotante, del numero de' figli, e della consuetudine? Anziché tali circostanze non cambiano la quantità della legittima, la quale, come certa, e determinata sempre è la medesima. Sicchè invano si cercerebbe la imputazione della dote nella legittima, ed inutilmente si esaminerebbe, se la contribuita dote fosse, o no sufficiente, e congrua per rapporto alla legittima. Questo è un raziocinio molto evidente, e di questo si prevalse il Porporato *de Luca* nella spiegazione della parola PARAGGIO, del di cui parere mi sono servito: oltre a che deve specialmente badarsi al tempo della costituzione della dote e non già al tempo della morte del padre dotante, giacchè in quella circostanza di tempo viene a perfezionarsi il contratto, e non altrimenti (2). Quindi la dote, stante la divisata costituzione, o sia

(1) L. 3. §. 4. Longob., tit. de eo, quod pater, filiis, vel filiabus necesse habet relinquere.

(2) L. Rutilia Polla 69., D. de contrah. empr., l. Non omne, D. de reg. jur., ibi: In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus, §. 3. §. scio, l. Quod si minor 25, vers. nam §. si origo, D. de minor.

65
paraggio, non può aver affatto il carattere di legittima, nè in quella furrogarsi; e perciò non può la dotata domandare il supplemento nei termini di legittima dopo la morte del padre.

XLVI. Di vantaggio, se la figlia riputasi estranea, attenta la citata Costituzione *in aliquibus*, come può domandare il supplemento della legittima, quando dalla legittima esclusa ella è? ed ancorchè la dote venga nella legittima imputata, come può caratterizzarsi mai col carattere di legittima, se maggiore, o minore della legittima può assegnarsi? Queste sono quelle due massime circostanze da distinguersi, e ponderarsi. Che in alcuni casi diafi luogo alle doglianze della figlia, e così attendersi il tempo preciso della morte del padre, ciò non deve allo studioso Leggitore comparire novità: e perchè forse non si farà ricevuta dote alcuna dal padre; forse perchè gravemente lesa nell'assegnamento di quella, o pure perchè dotata dal fratello dopo la morte del padre.

XLVII. A tutto ciò si aggiugne di esser indubitabile, che la Costituzione *In aliquibus* fu formata in favore de' figli maschi, riguardo alla preferenza, come si scorge dalla lettera di quella non meno, che dal buon senso della medesima. In effetto l'Imperator *Federico* non mai escogitò, nè poteva escogitar mai, che la figlia dotata dal padre di paraggio, dovesse, dopo la morte di costui, domandare il supplemento a motivo, che le facultà di quello rattrovanansi molto aumentate. N'è verisimile che la esclusione delle femmine, ordinata in favor de' maschi, si abbia da rivolgere in odio, e pregiudizio de' medesimi (1). Egli è vero che tutto ciò comparisce contrario alla legge di natura, ed alla Romana, perchè la generazione avviene senza discrezione di sesso, di maschi, e femmine; nulla meno col ricederfi dal gius naturale, o delle genti in parte, ed accommodars' in parte ad uno de' medesimi, in ciò consiste il gius

I ci-

(1) *L. quod favore, C. de legib., ibi: Quod favore quorundam constitutum est quibusdam casibus, ad lesionem eorum nolumus inventum videri. L. plures, C. de fide instrum. . . ., ibi: Cum hoc, quod pro quibusdam introductum est, inferre eis jacturam minime rationi conveniat equitatis.*

civile (1). In tal guisa oprò il nominato Imperador Federico, il quale con la lodata Costituzione si discostò dalle descritte leggi.

XLVIII. Fingasi ad ogni modo come si vuole, bastami di far presente al Leggitore, che in mancanza della legge del Regno, e delle approvate Consuetudini, la Longobarda sarà la dominante, o pur la Romana nella maniera di sopra spiegata. In virtù della Longobarda chiaramente si prescrive come la figlia, collocandosi dal padre, e la sorella dal fratello, debban quelle contentarsi di ciò, che loro si darà da uno di costoro in tempo delle nozze, senza poter di vantaggio altro richiedere (2). Quindi non potrà la figlia, e sorella rispettivamente, dopo la morte soprattutto del padre, querelarsi della parvità della dote: e perciò e mettasi l'occhio alla Longobarda o pure a quella costumanza, praticata dopo l'estinzione dell'Impero, deve la figlia escludersi per qualunque petizione, ch'ella faccia: Nulla importando, di non potersi in molti luoghi del Regno provare l'osservanza del gius Longobardo, attente le parole della Costituzione *Puritatem*, la quale permette benanche, di poterli vivere secondo il gius Longobardo, e Romano (3). Nel caso dunque che la Longobarda non avrà forza di legge presso alcune parti del Regno per la deficienza della pruova, servirà almeno di sicura scorta, e come fedele interprete della ridetta Costituzione *In aliquibus*, la quale insieme con le altre sono nate, ed anno avuta origine quasi tutte dalle Longobarde, come già dissi; ed in seguito dovrà interpretarsi secondo la Longobarda, e non in altra guisa.

XLIX. In quanto poi allo Statuto Barese, non può du-

(1) L. 6., D. de just., & jure, ibi, Jus civile est, quod neque in totum a naturali, vel gentium recedit, neque per omnia ei servit. Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile efficitur.

(2) L. si pater Longobard. la prima de success., ibi: Si pater filiam, aut frater sororem suam legitimam alii ad maritum dederit, in hoc sibi sit contenta de patris, aut fratris substantia, quantum ei pater, aut frater in die nuptiarum dederit, & amplius non requirat.

(3) Constitut. Puritatem, ibi: . . . , pro ut qualitas litigantium emerit, judicabunt.

dubitarfi, che il padre ; promettendo la dote alla figlia per contratto tra vivi, e la promessa giunta essendo alla quarta, o settima parte, secondo il numero de i figli, val dire più della legittima, ancorchè di averi, e ricchezze resti molto esaufo, dovrà alla promessa dotale, che trascende li termini della legittima, interamente adempirsi, essendo tra vivi esso padre dotante, tanto da questi, quanto dai mallevadori, e torfi quella loro mal grado. All' incontro morto il padre, non posson li figli, nè li mallevadori essere astretti ad altro, che alla legittima, qualora dopo la obbligazione non sianfi le di costui facultà aumentate; in modo che in tempo della contestazion della lite, ciò, che venne promesso, si adempisca: Imperciocchè allora la petizion della dote dovrebbe per intiera continuarsi a domandare. Ma se più di quanto permette la legge, fatta si fosse l' obbligazione a cagion della dote, e soddisfatto, niuna petizione per parte de i figli potrà farsi. Se poi per ultima volontà il padre dotasse sua figlia più della porzione, o sia più della legittima, i figli del dotante padre non saranno tenuti, ed obbligati al di più (1). Ma quando la madre per officio di pietà abbia al marito dotante della comune figlia consentito, di darsi li mobili suoi dotali, ripugnando anche il figlio, la tradizione di quelli rimarrà ferma, e stabile.

L. Il nominato *Massilla* in commentare la sudetta legge Consuetudinaria, cerca dimostrare, come dovendosi as-

(1) §. Cum pater, Rubr. si a patre dos promitt. , ibi : Cum pater dotem pro filia promiserit inter vivos, si obligationis tempore usque ad quartam, seu septimam pro numero sponderit liberorum, licet postea adeo labatur facultatibus, quod promissum excedit legitimam obligatam, patre vivo, tam ab ipso, quam a fidejussoribus solidus extorquetur. Eo vero mortuo, nec heredes, nec fidejussores ultra legitimam conveniuntur, nisi post obligationem adeo facultatibus creverit, vel ad meliorem fortunam pervenerit, ut litis tempore, quod promiserit, non excedat; nam tunc universa dotis petitio incolumis perseverat; sed si ultra, quam lege permittitur, dotis causa obligatur, & solutum fuerit, nulla de eo ab heredibus petitio reservatur. Sed si in ultimis voluntatibus dotem pater plusquam portio sit, sive quantitas ultra legitimam dereliquit, heredes quod excedit legitimam, non prestabunt. At cum mater alicujus, marito dotanti filiam de Prichio suo dare officio concesserit pietatis, renuente etiam filio, donatio rata erit.

segnare la dote dal padre, o che si prometta per contratto tra vivi, o per ultima volontà, deve dall'erede intieramente soddisfarfi, qualora voglia dichiararsi erede: e ciò a motivo di non venire ad impugnare il fatto del defunto, cui deve adempire (1). Dovrebbe costui molto encomiarsi pel descritto commento: ma chi mai crederebbe di dover essere il commento diametralmente opposto alla legg' espressa, chi mai il crederebbe? E pure così lo è, nè può dubitarsene. Farò ad ogni modo conoscere all'accorto Lettore, di aver il Commentatore non poco errato.

LI. Prescrivendo lo Statuto, che la dote assegnata dal padre alla figlia per ultima volontà più della legittima, non si debba da i figli, per qualche la legittima eccede; ne siegue perciò, di esser costoro chiamati al retaggio paterno in forza della legge Statutaria, e non già testamentaria, e di succedere al padre come figli, e non com'eredi; onde fa uopo dire, di dover andare al godimento dell'eredità, *virtute Consuetudinis, & non testamenti*. Oltre a che potrebbe ancora dirsi, che alcuno faccia da erede, e comparisca, com'erede, quante volte prenda ciò, che non potrebbe prendere senza il nome, ed il gius di erede (2). La soluzione del debito paterno non induce l'adizion dell'eredità nel caso, che il figlio, com'estraneo adempisca, e ciò per l'argomento, ch' emerge nel senso contrario. In fatti il figlio dal padre istituito, e pregato, di dover ad alcuni schiavi ereditarij donare la libertà, astenendosi dall'atto dell'adizione, e dando loro la libertà; la liberazion seguita, dopo l'astinenza, non induce affatto mescolamento in quella (3).

Mol-

(1) Massilla nel commento num. 1, ibi: *Hodie sive dos promittatur per patrem titulo dotis inter vivos, sive in ultima voluntate relinquitur, debet per heredem integraliter solvi, si vult esse heres, quia heres non potest venire contra factum defuncti, immo tenetur adimplere, l. cum a matre, C. de rei vindic.*

(2) *L. pro herede ad., D. de acquir. vel omit. hered. §. Papinianus... Itaque tunc pro herede geri dicendum esse ait, quoties accipit, quod citra nomen, & jus heredis accipere non poterat.*

(3) *L. si pupillus §. fin. D. de acquir. vel omit. hered., ibi: Proponebatur, filius a patre de castrensi peculio servos comparasse, eosque a patre manumittere rogatus, cum heres esset ab eo institutus, quarebatur, si se*

Molto più riluce l'argomento nelle presenti circostanze per le ragioni divisate, poichè il debito della dote si soddisfa *citra jus*, & *nomen heredis*. Si conferma con altra espressa legge, mentre, se l'erede prima si astiene, ed indi toglie una qualche cosa ereditaria; in questo caso farebbe tenuto ai creditori ereditarij per l'azion del furto più tosto, che altrimenti (1). In quanto poi alle altre parti dello Statuto presente, come molto chiare, dalle medesime si ravvisa, la uniformazione alle leggi di *Giustiniano* in parte, ed in parte la discrepanza da quelle.

LII. Avendo in tanto proposto di non sostituirsi la dote in luogo della legittima, stante che non vi è legge, la quale ciò determina, ma soltanto a contemplazione della legittima si presume concessa per non esser dovuta per legge di natura, fa di bisogno perciò che io con maggior chiarezza il dimostri. Sono più secoli, egli è vero, che tale controversia venne tra DD. agitata, se il padre possa di quella privare i figli. Su tale problema vi sono stati Scrittori, per l'una, e l'altra parte, perchè dall'una, e dall'altra vi concorrono ragioni (2). E volendo per ora omettere le inutili ciance, riguardo ad un tal punto, stimo avvalermi delle ponderazioni di un primario Scrittore legale. Questi con fondamento sostiene che, potendo la Città per suo dritto, e col comun consenso formar le leggi, ed al suo dritto per natura acquistato, rinunciare; ne siegue perciò di poter ai Cittadini dar facoltà di testare, per rapporto ai loro beni; mentre per quel motivo di ragione, per cui ai figli parte del retaggio può togliersi, per lo stesso motivo può tutta l'eredità ancora. Si conferma a cagion del-

si se abstinisset paterna hereditate, eosque manumisisset, non miscuisse se paterna hereditati, videretur. Dicebamus, nisi evidenter quasi heres manumisisset, non debere eum calumniam pati, quasi se miscuerit hereditati.

(1) *L. si servum 70. D. eod. §. Ceterum, ibi: si ante se abstinuit, deinde tunc amovit: hic videamus, an edicto locus sit. Magisque est, ut putem hic Sabini sententiam admittendam scilicet, ut furti potius actione creditoribus teneatur. Etenim qui semel se abstinuit, quemadmodum ex post delicto obligatur.*

(2) Fachineo nelle sue legali controversie, lib. 4. cap. 32. E Socino nel Consiglio 50.

della potestà ai genitori concessa per la direddazione: dovèchè, se la legittima ai figli per legge di natura si appartenesse, farebbe un fatto peccaminoso, il togliersi loro anche in occasione di direddazione, giacchè il gius di natura è immutabile (1). Coerente ad un tal sentimento è benanche *Alciato*, ed altri DD. (2). In fatti non trovandosi prescritto dalla legge di natura, nè delle genti, di esser vietato al padre, il poter direddare il figlio; ne siegue all' opposto che, non accoppiandosi già il motivo legale della direddazione, potrebbe il figlio medesimo avverso la disposizione testamentaria, e paterna proporre l' azione della querela, la quale vien ordinata dalla legge civile (3); donde viene ognuno ad esser instruito che, prima di aver la legge civile ciò determinato, era lecito 'a qualsivoglia cittadino Romano il disporre de i propri beni a suo piacimento, ed arbitrio (4). Quindi, se l' invenzione fu per opra del.

(1) Coccei ad Grot. de jure belli, ac pacis, tom. 2. cap. 7. §. 4., ibi: alia autem questio est, an leges civiles patri permittere possint, ut etiam de reliqua illa parte, adeoque de legitima testari poterit? Equidem nullam video rationem, qua impediatur: Nam 1. Civitas communi consensu leges de suo jure statuere, & juri suo natura questio renunciare, adeoque, & civibus facultatem testandi concedere potest: nam 2. eodem jure, quo Civitas partem natura questiam, liberis auferre potuit; eadem ratione quoque totam hereditatem auferre potest: idque 3. actu facere legislatores, dum militibus talem facultatem concesserunt, & parentibus permiserunt liberos ex quibusdam causis exheredare: neque 4. metuendum est, parentes id sine justa causa facturos esse, quia affectus, quem natura indidit parentibus erga sobolem, hanc tutam reddit, Conf. Thomas. disert. de legitima viventis, cap. 3. §. 23., & seq., quia scilicet bona parentum liberis post mortem plane non debentur jure natura (perchè farebbero dell' occupante) adeoque nec legitima: idque ex ea ratione probat, quia si hereditas liberis deberetur natura, contra jus, peccatum fecisset, quod liberis certa saltem hereditatis portio fuerit assignata, &c.

(2) *Alciato* su la legge *Nihil aliud est hereditas*, de verb. signific. . . . eadem, & illud receptius est, posse legem municipalem filii, vel parentibus legitimam ex Justiniani Constit. debitam, auferre: *Panormitanus*, consil. 92. n. 3., ibi: . . . ubi firmavit, quod propter familiam domus conservandam, potest prorsus mulier privari legitima, cum sit de jure positivo, dicit quod reservatur sibi jus petendi alimenta quasi illa sint de jure naturali.

(3) L. filio D. de ineffic. testam., l. ex duobus, §. fin. D. de vulg. & pupillar.

(4) L. 1. ad leg. Falcid.

della legge civile; può con altra legge meritamente togliersi la legittima, e privarsi il figlio di quella: e perciò deve intendersi, che la legittima debbasi ai figli non per legge di natura, ma per comando della legge civile dalla natural ragione persuasa, ed indotta.

LIII. E nel caso la legittima per legge di natura fosse ai figli dovuta, non potrebbe ancora dalla legge di natura forse ricederfi? e diminuirsi benanche per mezzo del gius civile, forse non potrebbe? Sì per verità, e con retitudine potrebbe per gli motivi di ragione, che qui si descrivono (1). Ave il *Massilla* voluto esercitarsi da cattedran-

(1) Cujaccio, tom. 7. c. 18. sub lit. C. D. E, ibi: *diximus proxima lectione. Jus civile recedere non nunquam a jure naturali, vel gentium: aut certe ei non per omnia servire, ex l. 6. h. tit.: & recedere quidem, dum ultra precepta juris naturalis, aut gentium egreditur, & alia commiscetur, & introducit nova, cujus rei sunt innumera exempla, vel dum demit, detrahitque, aut exceptit aliquid ex jure naturali, vel gentium. . . . Qui nascitur ex Peregrino, & Latina inter quos non erat legitimum matrimonium, Latinus nascitur. . . . Et is tantum patrem sequatur, qui nascitur ex justis nuptiis. Alias hac lex est, ut partus sequatur matrem, non interveniente matrimonio, l. partus C. de rei vindic. . . . sed additur exceptio ad hanc naturalem legem in d. l. lex nature, nisi lex specialis aliud inducat. Ergo lex specialis, puta civilis potest ab hac naturali lege excipere casum aliquem, ut lex Mensia, ut Ulpianus scribit in frag., tit. 5., qua cum, qui nascitur ex Peregrino, & cive Romana, jubet esse Peregrinum: atque ita patrem sequi, non matrem: ne quis s. c. civitatem Romanam facile ducat ex matre, qua nulla fuit majora in pretio unquam. . . . Conn. lib. 1. cap. 7. n. 7., ibi: *subjungam, & aliud exemplum, in quo jus civile videtur maxime repugnare juri naturali, non in ea parte solum, qua est honestatis, & estimationis, sed in ea quoque, qua aequi, & iniqui vim continet. Ecce enim usucapio, & praescriptio rem a justis dominis transferunt ad alienos, quod periniquum est, si natura vocem exaudiri velimus, qua cum jubet, ut suum cuique tribuatur, tum hoc maxime, ne quem ledamus. Sed hoc ita accipiendum est, ac quod de poenis, & multis constituitur, non repugnante natura, qua malos dignos poena judicat: eos autem pro malis habet, & improbis omnes, qui non obtemperant legibus. . . . simili modo in usucapione, et praescriptione dicendum est, ut non plus biennio, aut decennio liceret res suas negligere, & deserere, qui secus fecisset, rei neglecta damno, ut multaretur. Lex dura quidem, sed tamen non iniqua. . . . hoc non tulit lex civilis, quod hanc singulorum negligentiam videres damnosam fore universis. . . . At enim & hac est vox natura**

drante, in descrivere ulteriormente la regola legale, *cum subrogatum sapiat, &c.*, per così dare a conoscere, giusta la sua supposizione che la dote venga surrogata in luogo della legittima; quando non può la surrogazione, favellando regolarmente, effettuarsi in modo alcuno, se non in quei casi, che dalla legge, sono stati già determinati, o pur convengono alla qualità, e natura della cosa surrogata, con escogitarsi insieme il modo, che concorre alla surrogazione, per cui farebbe uopo dirsi ad esso *Massilla*, che l'amor proprio non lascia incolpar se stesso di difetto.

LIV. La ragione, come chiara, da se dimostrasi, poichè la dote deve in vita assegnarsi, e possono li genitori esser compulsi dal Pretore: quando che la legittima non in altra circostanza di tempo, che in morte. L'assegnamento della legittima far si dee su cosa certa, e determinata, e senza distinzion di persona (1); non così la dote, di cui non dassi certezza, nè determinazione, ma giusta la qualità della persona, quantità del patrimonio, ed altro (2). La legittima è già esente da qualunque gravame (3); e la dote può all'opposto gravarsi (4). Sicchè graziosamente si asserisce, che la dote venga in luogo della legittima, surrogata; mentre li fatti fanno conoscere tutt' altro. Ad un tal proposito con fondamento anche *Napodano* ciò sostiene nella Consuetudine, *SI MORIATUR*; e dice anzi, che alla donna compete per la dote di paraggio l'azion personale, ed al più *in rem scripta*.

LV. Non sostituendosi dunque alla legittima, non potrà il carattere, e natura di legittima mai acquistare, ed in seguito appellarsi *dote appropriata*; poichè in virtù dello

Sta-

justissima, & gravissima, salus populi suprema lex esto: qua voce audentiores facti legistatores, multa contra singulorum utilitatem pro publica salute advenerunt; quibus tantum abest, ut reclamet, aut dissentiat natura, ut supplicio dignos existimat eos, qui non obtemperarint patriis legibus.

(1) *Auth. Noviss. C. de inoff. testam.*

(2) *L. Cum post, §. Gener., D. de jur. dot.*

(3) *L. quoniam in prior., C. de inoffic. testam.*

(4) *L. 29. D. de pactis dotal., & l. 6. C. de pact. convent., ibi: si convenit, ut in matrimonio, uxore defuncta, dos penes maritum remaneret, profecticia dotis repetitionem hujusmodi pactum inhibuisse, explorari jure est, &c.*

Statuto i figli, come figli, e non com' eredi della madre vengon al godimento di quella già chiamati. Se in forza dello Statuto, *MULIER LICET DOMINA*, per deficienza dei figli, neanche può la proprietà della dote consumarsi, di gran lunga corre l'argomento in virtù del presente Statuto *DOS A PATRE* per l'esistenza dei figli. Se alla madre, dopo la morte del dotante, succedessero (al dir di *Massilla*) com' eredi, e non come figli, farebbero di peggior condizione, che li fratelli della dotata, ed avunculi rispettivamente. In oltre, dovendo la donna, secondo lo Statuto, *MULIER LICET DOMINA*, dar la cauzione per rapporto alla sua dote, e quella passare ai suoi fratelli, come agnati, se senza figli morisse; ne avverrebbe, di poterl' a suo piacere, ed arbitrio distrarre, se la dote si appropriasse per la premorienza del dotante padre, o per la rinunzia della dotata: Ne avverrebbe benanche di dover uno Statuto con l'altro pugnare. Anzi che ne avverrebbe, di poter coſtei con la sua dote ſecondare le ſue capriccioſe brame, in riguardo alla ſua vita temporale più toſto, che alla ſovranaturale, per non poterne diſporre per l'anima, ſe non della ſola terza parte; quando l'anima, di lunga mano è più nobile del corpo. Moſtruoſità per appunto, che ognuno ben comprende, e riconoſce con il ſol lume di ragione.

LVI. E' regola di legge, che fin tanto che l'eredità non veng' adita, ſempre ritiene il nome di eredità, ed acquiſtandone l'erede il dominio, perde il nome di eredità, ed appellafi patrimonio dell'erede. Del pari, venendo la dote anche dopo la morte del dotante padre, e figlia ſempre canonizzata dallo Statuto col carattere medefimo di dote fin a quel momento di tempo, in cui ſi faccia la reſtituzione ai figli, e diſcendenti, ne ſiegue di venir chiamati li figli per particolar privilegio, come figli, e non com' eredi della madre; altrimenti la legge ſtatutaria non avrebbe uſurpata la parola *dote*, dopo la morte del dotante (1),

K

ſe

(1) §. *Dos a patre ... ibi: ſive a patres ſive a maternis parentibus dos teneatur: L. 12. D. de fund. dot., ibi: etiam dirempto matrimonio, dotale pradium eſſe intelligitur. Cujac. tom. 2. c. 1475. lit. B., ibi: itemque ut nec, mortua muliere, viro permittatur alienatio fundi dotalis: privilegium ſolum exactionis, vel hypotheca mulieris non ſequitur, niſi ſit filius h. &c.*

fe in quanto al pieno, e dispotico dominio addivenuta non fosse patrimonio della dotata.

LVII. Il volerli poi dire, che per non ispiegare lo Statuto anche la circostanza della premorienza del dotante alla figlia dotata, come regolarmente accade, non debba presumersi la successiva natura di dote, tale obbiezione parmi che a nulla vaglia. Il presente Statuto ave inteso comprendere tutti li casi, per non disconvenire dall'altro precedente, *MULIER*, ed in sequela non comparir inutile, e frastatorio, rispetto alla parola *dote*.

LVIII. Se la dote profettizia tutto che abbia origine dal padre, lo Statuto toglie al padre, e riferisce ai nipoti, e figli rispettivamente, non deve con maggior ragione toglierli alla dotata figlia, da cui non è derivata, e riserbarla a i di costei discendenti? Se la toglie ad un consanguineo rimoto, cioè all'avo materno, non dee con maggior ragione, e fondamento toglierli alla madre, e darli ai di costei figli, se quali per gli alimenti sussidiarj è obbligata benanche la madre (1)?

LIX. Finalmente perchè collo Statuto *DOS A PATRE* vien imposto, di doversi la dote restituire ai figli senza diminuzione, ed altra sicurtà, giunti essi alla età legittima, o che quella si distinga dal padre, o dai materni parenti: *FILIIS AUTEM AD LEGITIMAM ÆTATEM VENIENTIBUS; SIVE A PATRE, SIVE A MATERNIS PARENTIBUS DOS TENEATUR*; è di bene, che io metta in veduta un altro dubbio, che mi si è proposto, cioè, se per il *Padre* di sopra descritto, s'intenda, ed intender si debba il dotante, padre della figlia già premorta, essendo rimasti li figli superstiti di età minori, o pure il *Padre* di essi minori. Il *Maffilla*, non facendone parola su questo, fa uopo che io dimostri, quanto dispone obliquamente lo Statuto medesimo; donde rilevasi, che per il vocabolo *Patre*, deve onninamente sentirs' il padre de i minori, da cui dovrà conservarsi, e custodirsi la dote. Comanda lo Statuto

(1) *L. si quis a lib. D. de lib. agnoscend., ibi, idem in liberis... ergo & matrem cogemus presertim vulgò questius, liberos alere; nec non ipsos eam.*

tuto che , morendo la donna senza discendenti , ritorni la dote al padre : ma se con figli , ed essi di età minori , la dote medesima , dopo adempito alla malleveria , si rimette al dotante : *FILIUS AUTEM EXTANTIBUS INFRA ÆTATEM, PRÆDICTA DOS SUB FIDEJUSSIONE REDUCITUR AD DOTANTEM.* Posto ciò, perchè mai gli Statutarj per l'esistenza dei discendenti si servirono del nome, *ad dotantem*, e non già *ad patrem*, perchè mai? La ragione è alla mano, mentre la qualità di padre non più convenivagli, stante la premorienza della figlia. Sicchè per le parole *sive a patre, sive a maternis parentibus*, dovrà sentirsi necessariamente il padre de i minori, e non altrimenti: oltre a ciò avrebbe lo Statuto erroneamente disposto, in ordinare, *sive a patre, sive a maternis parentibus*, se per il padre avesse dovuto intendere il dotante, padre della premorta dotata figlia; poichè sotto le voci di materni parenti, venendo, tra gli altri, compresi l'ava, ed avolo materni di detti minori, si sarebbe lo Statuto servito delle sole parole, *sive a maternis parentibus*, e non prevalersi di entrambe le dizioni, *sive a patre, sive a maternis parentibus*; e ciò perchè le parole della legge non sono mai oziose, e superflue, ma operose; ed in seguito per il nome di padre deve sentirsi il padre dei minori. In conferma dell' assunto, io dico di non poterfi comprendere affatto la persona del dotante sotto il nome di padre, stante che in tanto appellasi padre, in quanto che ave il rapporto ai figli; ed i figli vengon chiamati col nome di figli, per rapporto al padre. In fatti simulando lo Statuto, di essersi sciolto il matrimonio colla precedente morte della dotata figlia, superstiti li di costei figli, non poteva il nome di padre più adattarsi al dotante, mentre da questi si era spenta la caratteristica di padre, restandogli quella di dotante. Che abbia poi lo Statuto preferito il padre dei minori, non dee ciò esser di ammirazione, ma più tosto di laude ad essi Statutarj, atteso che il padre, ed i figli si riputano una medesima persona, nè vi è amore, che superi l' amor paterno verso dei figli, de' quali, rispetto alla di lor roba, è legittimo amministratore: Vi concorre anzi l' altro motivo più valevole, ed è per poterfi ovviare ad una qualche iniqua,

e funesta difavventura . Colla prima dissertazione provai a sufficienza che sotto il nome di parenti della dotata , sono compresi li di costei fratelli , e rispettivamente avuncoli , ma non già li genitori ; e che detti fratelli , dovrebbero andare al godimento della dote , qualora la dotata lor sorella cessasse di vivere senza discendenti , ed il dotante padre ancora premorto . Da ciò ne siegue , che per togliersi qualunque occasione , di recarsi la morte ai nipoti , ed in seguito acquistarsi già il pieno dominio della dote ; a tale oggetto furon essi avuncoli posposti al padre di quelli per la custodia , ed amministrazione di detta dote . Nulla ostando , che li savj Statutarj si servirono della disgiuntiva , *aut a patre , aut a maternis parentibus* ; mentre giusta l'ordine letterale della legge scritta , il padre venne prima invitato , come doveasi . In oltre non osta , che lo Statuto siasi prevaluto sul principio del vocabolo di padre , e non di dotante , *DOS A PATRE PROPECTA* , stante , avendo la dote l'origine dal padre , come padre , nell'atto , che vien assegnata alla figlia col patto di dover ritornare ad esso padre , quante volte morisse senza discendenti ; dovea necessariamente adoprarsi il vocabolo di padre , e non già di dotante , perchè deve giudicarsi , di esser tra vivi la figlia dotata in quella circostanza di tempo , altrimenti non si sarebbe destinata la dote , *Dos a patre propecta , vel ab alio , ad ipsum redire debet , si mulier sine liberis moriatur , sicut , & jura præcipiunt .*

O S S E R V A Z I O N E III.

*Su la Consuetudine , costante matrimonio
Rubr. de juredotium .*

*Costante matrimonio , vel soluto , si vir uxoris res dotales ,
quas Prichium (1) nostra lingua vulgariter appellamus , fi-
lia (2) nubens in dotem tradiderit , ab uxore aliquando
do-*

(1) Vocabolo , che vien originato dal Greco secondo il sentimento di alcuni ; ma di altri , dall' Ebreo , e Cildèo , come in appresso .

(2) Figliastro del marito , giusta quel che dimostrerò .

dotem repetente, vel a filiis; ipse, aut heres ejus non poterit conveniri, permiffa, & licita folutione liberatus.

I. **D**urante, o pure fciolto il vincolo matrimoniale; fe il marito le robe dotali della moglie, le quali fecondo il noftro volgar linguaggio *Prichio* appelliamo, abbia date in dote alla figlia, la quale va a marito, riaddomandando alla fine la moglie, ovvero i figli la dote; nè costui nè il di costui erède potrebbe compellers' in giudizio, per effersi dalla foluzione liberato, come cosa lecita, e permessa.

II. Il *Massilla* in tanto introducendo la controversia ful dubbio, se il consenso della moglie, e madre rispettivamente vi debba concorrere, risolve di esser di necessità tale consenso; quando dovea dispensarsi di tali ciancie. Il marito, godendo delle doti l'utile dominio, e de' mobili l'uso, giudicar devefi che al contratto della dotazione fiasi accompagnato quello della moglie, e madre rispettivamente, presso cui vi era il natural dominio, come di sopra ò divifato: Dovea dunque dispensarsi anche di citare le leggi Romane, le quali al suo affunto non sono confacenti; molto più perchè dallo Statuto medesimo tacitamente si arguisce, e deduce, d'effervi concorso il consenso benanche della moglie; altrimenti non farebbe il marito, nè il di costui erède rimasto liberato colla morte di sua moglie. In fatti all'uffizio di pietà in dotar la figlia, è tenuta la madre ancora, giacchè la dote vien furrogata in luogo degli alimenti. Confermasi un tal mio raziocinio, mediante l'altro Statuto espresso (1), donde si ravvisa, di dover, renitente anche il figlio, rimaner ferma la dotazione, alla qual determinazione è uniforme la legge Romana (2). Poteva
in

(1) §. *Cum pater, Rubr. si a patre dos promitt.*, ibi: . . . *An cum pater alienjus, marito dotanti filiam de Prichio, dare officio concessio pietatis, remanente etiam filio, dotatio rata erit.*

(2) L. 32. *Cum is*, §. *si D. de condicte. indebit.* . . . ; *Si in ea opinione sit mulier, ut credas se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit; sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non poterit.*

in oltre astenersi di narrare che, non prestandosi dalla moglie tal consenso, non avrebbe luogo; quando dallo Statuto non trovasi prescritto ciocchè il *Massilla* graziosamente asserisce. E perciò dovea inferirne la illazione che, per accompagnarli la volontà, e consenso della madre, la dote fudetta, rispetto al *Prichio*, porterebbe con se il carattere di avventizia, e non di profetizia.

III. Che sia uffizio, ed obbligo del padre, o degli ascendenti paterni di dotar la figlia, e nipote rispettivamente, non per questo la madre viene ad esser esente da un tale obbligo. Ella la madre è ancor obbligata nelle circostanze, che il padre, l'avo, ed altri non abbiano facultà. Non sembrami, di esservi motivo più grave, ed urgente, tra gli altri, che l'indigenza delle divise persone: anzi che la madre, siccome per l'uffizio di pietà è nella obbligazione di prestare ai figli gli alimenti (1), così ancora la dote sussidiaria (2).

IV. Più di ammirazione si rende, riguardo a quanto asserisce sotto il numero settimo del commento. Egli ci fa sapere, che il *Prichio* sia un vocabolo barbaro fin oggi ritenuto presso le donne, ed il volgo, il quale con altro nome chiamasi *corredo*, che consiste nei mobili, cioè panni di lino, e di lana. Si avvanza la irregolarità, perchè dà ad intendere come, facendosi carico lo Statuto della roba dotale, allorchè *appellatione rei* vien compresa ogni cosa, al dir di esso *Massilla*, giudica il medesimo, di non poter nelle presenti circostanze militare, atteso che si restringe al *Prichio*: oltre a ciò dice ancora *ma se non abbia luogo la presente Consuetudine, sarà l'istesso, che quanto ave la legge Romana disposto (3). Da questa ussi-*

ma

(1) L. *Nesennius* 34. D. de negot. gest.

(2) L. 14. C. de jur. dot. Neque mater. l. cognovimus C. de Heret. & Manich., ibi: . . . necessitate imponimus talibus genitoribus orthodoxos liberos secundum vim patrimonii alere, sed & dotes pro filiabus, & neptibus dare, & ante nuptias donationes pro filiis, vel nepotibus prescribere. E Cujac. tom. 5. c. 883. sub lit. A, ibi: denique matrem non posse ea impendia a filiis repetere; imo etsi mater dotem pro filia dederit, ulro pietate ducta, & affectione materna, eam a filia repetere non potest.

(3) *Massilla* nel commento n. 8. . . . ibi: certe, licet in textu

fit

ma parte del commento via più si ravvisa, di non aver il Commentatore all' intutto capita la legge Consuetudinaria, giacchè nella dubiezza rimane. Io dico all' incontro, se il *Massilla* stimò, che la parola *PRICHUM* sia un vocabolo barbaro, come mai dice di significare il *corredo*, o sian li mobili di lana, e di lino? Se dinota li mobili di lino, e di lana, come mai ad un tal vocabolo l'imputazion di barbaro può darfi? E venendo anzi sotto quel nome compresi li soli mobili, a che serviva mai dirsi *appellatione rei* giusta la legge Romana, ogni cosa contiensi? e se *appellatione rei* ogni cosa si comprenda, favellando lo Statuto del *Prichio*, come dir mai si potea che, non operando la Consuetudine, si dispone lo stesso, che quanto dispone la legge Romana?

V. Il *Massilla* perchè del Greco linguaggio non avea cognizione, perciò prese abbaglio. Il vocabolo *Prichio* porta con se varj significati, tra i quali vien denotata quella dote di mobili, che alla casa dello sposo innanzi tempo si mandano [1]. Oltre a che si scopre l'altro errore, di non comprenderfi sotto il vocabolo *Prichio*, o sia *corredo* li soli panni di lino, e di lana, ma le vesti di seta, di bambagia, ed altro; e ciò in virtù della etimologia, ed esposizione dello stesso vocabolo, che contiene li mobili dotali. Anzi parmi dovere, che io più oltre mi avvanzi riguardo alla indagazion del *Prichio*. Non vi ha dubbio di esser dall' Oriente il vocabolo *dote* a noi derivato, giusta il sentimento de' Greci, e Latini; e ciò per dimostrazione certamente di valuta, o di compra; la quale dote avea il suo rapporto, e proporzione alle nozze, che dagli antichi Romani facevansi, *coemptione*, e dagli Ebrei *nummulo*. Egli è

cer-

*sic verbanz, res dotales, & appellatione rei, omnia continentur, l. rei ap-
pel. . . , tamen ex quo infra restrinxit se ad Prichium, videtur, quod
haberet locum; sed si non vindicat sibi locum profans Consuetudo, tamen
de jure communi idem esset, d. l. sive mor.*

(1) Presso Schrevelio nel Lessico Greco lit. $\pi\rho\iota\varsigma$, ibi: $\pi\rho\iota\varsigma$, &
 $\pi\rho\iota\kappa\epsilon$, $\nu\acute{o}\varsigma$, v. *donum*, *dos*, *gratia*, acc. $\pi\rho\iota\mu\alpha$, sed adverbialiter etiam
aspiratus pro gratis, sine mercede. q. a $\pi\rho\delta$, & *ino venio, quia est do-*
num, quo quis alium prevenit ultro: vel quod dos, sive pactum de dote,
celebrationem nuptiarum, precedat. Etymolog. ducit a $\pi\rho\delta$, & $\sigma\iota\chi$,
quod dos in generi domum premissitur.

certo che $\phi\epsilon\rho\eta$, cioè *dote* è greco; che anzi neppur in una lettera è da meno del Caldeo, e Siriaco nome, ch'era presso gli Orientali usitatissimo, per significar la dote. S'ingannano alcuni Dotti, nell'asserire, di aver li Caldei preso dai Greci un tal nome, quando all'opposto è manifesto che sia derivato da Caldeo verbo פֶּרָן *pheran*, che significa *dotare*: e ciò presso li Rabbini, o sian maestri de' Giudei, non solo, ma presso li Targumisti, benanche, o sian Scrittori Talmudici, val dire dottori dei Giudei, che vacavano alla versione dell' antico Testamento in lingua Caldeà, di cui faceasi uso in tutta la Siria, Babilonia, Mesopotamia, e Palestina; come pure se ne servono oggi nelle Chiese Nestoriane, e Maronite. Il Caldèo vocabolo, פֶּרְנָא , *phorna* cioè *dote*, si adopra anche da Sammaritani, e Sirj, da cui il greco nome $\phi\epsilon\rho\eta$ risulta, e la di cui prima sillaba concorda col vocabolo Siriaco, *phernito*, come la dote coloro appellano. E vicendevolmente poi non già gli antichi Caldei, ma li Giureconsulti Scrittori il germe dalla greca composizione, προικισμὸς , come ricevuto da i Greci lo passarono nelle Scritture: ma l' altro nome greco, προικισμὸς , *dote* parve d' essersi prodotto dal vocabolo Caldeo, פֶּרָק , *prak* che significa ricuperare: ed ancorchè li Grammatici dal nome di tre sillabe, προικισμὸς , l' abbian ricavato; nulla meno il nome di *dote* è originato dall' Ebreo, e Caldeo דָּת , *dat*, o pure *dot*, perchè l' O ebraico presso li Caldei si trasmuta in A, la qual voce significa il sentimento, la legge, il determinamento, in guisa che possa lo stabilito prezzo designare (1).

(1) Muscettola *Dissert. de Sponsalib., & Matrim. Diatrib. 2. n. 16.*, ibi: *At illa quidem certe nemo mihi negaverit, quin ad nos ab Oriente profluxerint, tum nomina, tum etiam mores. Ac sane omnia Græca, ac Latina dotis vocabula ab Oriente ad nos mansisse, comperio, & quidem non sine pretii, aut emptionis significatione. Certe Græcum $\phi\epsilon\rho\eta$ est, ne una quidem littera minus, Chaldaicum, ac Syrum nomen, apud Orientales pro significanda dote usitatissimum. Ac nugantur viri docti, qui Chaldaeos illud a Græcis mutuatos, scripserunt, quum manifesto derivatum a Chaldeo verbo פֶּרָן *pheran*, quod est dotare, non tantum apud Rabinos, sed, & apud Targumistas: unde fit Chald. פֶּרְנָא , *phorna*, i. d. *dos*, quod etiam Samaritæ, & Syri usurpant, ex quo Græcum $\phi\epsilon\rho\eta$ fit, cu-*
jus

VI. Che la divisata figlia nel presente Statuto debba intendersi figliastra, rispetto al marito, non può averne dubbio, perchè la ragione dallo stesso Statuto emerge. Egli è certo che il marito, in dotare, e fare la tradizione delle robe dotali di sua moglie alla di costei figlia, vien ad essere immune insieme col suo erede da qualunque molestia, che loro potrebbe recarsi da detta moglie, e da i figli di quella, giusta il prescritto della Consuetudine: ne siegue perciò, di doverli detti figli caratterizzare, come figliastri del marito dotante, e non altrimenti. E perciò fa uopo dire che la dotata era di costui figliastra benanche, ed a quelli germana, la quale avea il gius su la dote della comune madre. In fatti, per esser preciso, e principal obbligo di ciascun padre, nel dotar la figlia di roba sua propria, non potrebbe prevalersi regolarmente de' mobili dotali della moglie per la dotazione, se non nel caso, che gli fusse privigna. Vien confermato tutto ciò a motivo di un altro argomento, che rilevasi dalle altre Consuetudini. Se lo Statuto presente, favellando de i figli, avesse voluto intendere, e significare per comuni figli di entrambi, si sarebbe servito di un altro additamento, *eiusdem matrimonii*, come si scorge dalla Consuetudine, nel §. *Secundum si matrimonium*, *ibi: FILIIS EX IPSO EORUM MATRIMONIO*, *Rubr. de iur. dot.* A tutto ciò si aggiugne, che nella ipotesi che riputar si volesse, di esser la dotata benanche figlia, e non figliastra del dotante, si dovrebbe stimar inutile, e superfluo, in aver fatto parola lo Statuto colli seguenti termini: *IPSE, AUT HERES EJUS NON POTERIT CONVENIRI*. Non avrebbe la comune madre potuto agire contro il marito, e padre rispettivamente, nè li di costei figli contro il padre, e di costui eredi, o

L

fia

ius prima syllaba congruit cum Syro, phemitho: sic hi dotem appellant. At vicissim deinde Græce compositionis germen, το παρὰ πατρὸν, non quidem antiqui Chaldaei, sed Talmudici Scriptores, a Græcis acceptum in sua scripta transfunderunt. At alterum Græcum dotis nomen, ἀποῖς, ἀποιός videbatur a Chald. verbo פָּרַק; prak, factum, quod est redimere: & si Grammatici a trysyllabo, ἀποιάτω arcessant: de quo litigare nolo. Dotis vero nomen est ab Heb., & Chaldeo, דָּת dat, sive dot. quia O Hebraicum apud Chaldaeos in A transit, quæ vox ita sententiam, legem, statutum notat, ut possit etiam statutum pretium designare.

fia figlio, e fratello rispettivamente per la divisata ragione, di aver li ridetti figli tutti la propria azione su la dote materna in virtù delle Consuetudini Barefi. L'obbiettarfi poi di non rimaner all' intutto sicuro il Leggitore di un tale mio sentimento, perchè forse il dotante marito era padre della dotata; sembrami di non poter essere di ostacolo al detto mio assunto, perchè avrebbe costui dovuto dotarla di suo proprio, qualora stato fosse padre, e non patrigno nel caso espresso dallo Statuto. Già dissi fin da principio, che sia necessario per la retta intelligenza delle presenti Consuetudini, il dover una Consuetudine servir all'altra di norma, come ò adoprato, in addurre li sopradetti due Statuti. Quindi, se bene la Consuetudine non spiega la circostanza della dotata, se figlia si debba intendere, o figliastra al dotante; nulla meno secondo lo spirito della legge, e la mente degli Statutarj, non che delle descritte ragioni, deve quella per figliastra, riputarfi, e non altrimenti (1).

O S S E R V A Z I O N E IV.

Sul §. actio dotis. Rubrica de jure dotium.

Actio dotis perpetua (1) est, & nullis finitur temporibus, ejus petitio, aut (3) repetitio sepelitur.

„I. **L'** azion della dote è perpetua, e da niuna circostanza di tempo vien circoscritta la di lei **petizione**, e seppellita la **repetizione**.

II.

(1) *Cujac. tom. 4. c. 615. lit. E, ibi: . . . idem de legibus judicium est, uti si lex non distinguat, nec nos debeamus distinguere; sed scripto stare, nisi aliud suadeat mens legis, & sententia, quæ potior est omni scripto.*

(2) *§. Temporis quidem angustiis. Rubr. soluto matrim.*

(3) *L. 4. C. de verb. signif., ibi: Cum quidam . . . §. melius itaque nobis visum est, omni hujusmodi verbositate explosa, conjunctionem aut, pro & accipi, ut videatur copulativo modo esse prolata, & magis sit παράκλησις, ita ut & primam personam inducat, & secundam non repellat.*

II. Il *Massilla*, volendo su la presente Consuetudine usare le solite spiegazioni, mettesi ad esporre il vocabolo *perpetua*; e dice anzi che debba intendersi fin agli anni trenta, o quaranta, e che venga l'azione a perpetuarsi, mediante la contestazion della lite: Ma sù ciò s'inganna; perchè dall'altro Statuto con chiarezza rilevasi, che la riscossione della dote ritardar non si possa, nè alla repetizione di quella potrà l'eccezione di prescrizione opporsi (1): Laddove alla petizione del *Morginca*, e del *Messio*, sciolto il matrimonio, la tricennale concedesi, o pure l'eccezion da proporsi, impedisce, ritarda, e la domanda di quelli esclude. Anzi dal contesto dello spiegato Statuto si compruova, di esser perpetua l'azione; poichè, sicome la medesima, *nullis finitur temporibus*, in quanto alla petizione, così ancora in quanto alla repetizione, *nullis sepelitur temporibus*. E per indicare al Leggitore con quant'acutezza, legalità, e saviezza gli Statutarj parlarono, fa uopo ponderare la parola *sepelitur* colla precedente particella *non*, o sia *nullis*, la quale s'intende iterata dalla legge Consuetudinaria: indi ancora il gran divario, che si frapone tra il detto verbo *sepelire*, *commendare seu deponere*. Il *commendare* significa nel deporli un cadavere in un luogo per un qualche spazio di tempo, fin tanto che ad un sepolcro proprio, e convenevole si adempisca. All'incontro il *sepelire* è per appunto, quando vien quello situato nel sepolcro, in guisa che non venga più ammosso, per ivi perpetuamente esistere (2). Attento tutto ciò, ne siegue che l'azion di ripetere la dote, non venendo seppellita, ma differita, *temporis gratia*, non può quell'affatto prescriversi; maggiormente che con chiarezza in oltre

L 2 ne

(1) *Citat. §. Temporis quidem angustius; nec exactio dotis retardatur, nec petitioni, vel repetitioni dotium ulla temporis prescriptio opponatur: morginca pitis, & messii post solum matrimonium tricennalis licentia, vel exceptio impedit, & retardat, & eorum petitionem excludit.*

(2) *L. 14. At si, §. Funeris causa, D. de Religios., & sum. fun., ibi: Idem & si ad corpus custodiendum, vel etiam commendandum factum sit. . . , & l. 40. eod. tit., ibi: si quis eo animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio postea transferre: magisque temporis gratia deponere, quam quod ibi sepeliret mortuum, & quasi eternam sedem daret, destituerit.*

ne parla l' altro Statuto (1). E giusta l' insegnamento di Ulpiano in *Frag.*, tit. de *dot.*: *fungi dicitur dos, cum datur, vel cum redditur.* Quindi, se la pozier ragione del ripetimento si gode dai figli, perchè li figli sono espressamente chiamati dallo Statuto, non potrà mai dirsi ch' essi figli, com' eredi, succedono alla madre; mentre il dritto più legale, ed efficace della repetizione ad essi si appartiene, e direttamente compete: in deficienza di essi, agli agnati consanguinei della dotata, come già dissi.

O S S E R V A Z I O N E

Sul §. In omnibus aliis casibus; Rubr. de donat. inter vir., & uxor., & de sponsaliis.

In omnibus aliis casibus uxor, & filii ejusdem matrimonii petant, & habeant uncias triginta (2) pro quarta, & Meffio (3) supradicto in, & super bonis viri.

I. **N** Elle altre controversie tutte la moglie, e li figli, nati dal medesimo matrimonio le once trenta domandino, ed acquistino in luogo della quarta, e del Meffio dai beni del marito.

II. Dovendo io entrare in ragionamento, giusta le leggi Longobarde, e Consuetudinarie, rispetto al *Morgincap*, o sia quarta, ed al *Meffio*, o sia sponfalizia largizione, è di bene che prima si favelli di quant' occorre su questo in virtù delle leggi Romane, ed indi al di più. Le Romane perchè fanno parola della largizione avanti le nozze, donativi, sponfalizj, arre, ed altro, colla spiegazione di tali vocaboli, si poverrà con più agevolezza nella piena cognizione del *Morgincap*, e del *Meffio*. Egli è cer-

(1) §. *Cum jus omne, Rubr. de prescriptione, ibi: . . . de quo queritur, triginta annorum prescriptione, excepta petitione. dicitur, scriptur.*

(2) Ducati sessanta.

(3) Sponfalizia largizione, come più innanzi si adempirà alla dichiarazione dell' uno, e l' altro.

È certo che il contratto sponsalizio, qualora venga tra i contraenti celebrato, deve dirsi unico, ed il principale: ad ogni modo per cagion del medesimo vengono a celebrare più contratti, che o il precedono, l'accompagnano, o pure perfezionato, il seguono. La donazione avanti le nozze è un contratto, che anticamente precedeva; di modo che, mutato il nome, appellasi oggi donazione a cagion delle nozze (1). La dazion delle arre è un contratto, che adoprasì nella compra, vendita, locazione, e conduzione non meno, che negli sponsali; ed a tali contratti quelle precedono, o si accompagnano: anzi che nella compra, e vendita davasi anticamente l'anello a titolo di arre (2) Ad una tal donazione deve il marito da sua parte necessariamente adempire per la dote promessagli, o ricevuta; donde avviene che tale donazione seco porti la caratteristica di dote del marito. Quindi da i Greci dicesi *arricipion contrados*, e presso gli antichi Romani un tal contratto veniva reputato per una reciproca compra, come presso *Cicerone pro Flacco*, & *pro Murena*. Il simile appellasi presso li Greci, ed altre nazioni; ed era una tal dote, e contradote in luogo di prezzo per la mutua, e vicendevol vendita tra essi sposi (3).

Nell'

(1) *L. si constante, C. de donat. ant., vel propter nupt.*

(2) *L. ex empto 11. §. ego, D. de act. empt., ibi: ego illud quero, si annulus datus sit arrha nomine. Vanelpen part. 2. tit. 13. n. 9. de spons., ibi: antiquissimus est annuli usus apud veteres: & quidem tam apud Romanos, quam Hebreos moris fuisse, ut in omni pactioe loco arrha annulus daretur ex Plinio, & historia sacra, Genesis 38. observat Baronius ad annum 57., atque ex hujusmodi usu fluxisse videtur, pergit Baronius, ut cura spondentur nuptia, sponsus loco arrha sponsa dat anulum.*

(3) *Mazochii ad Muscettula, Mantissa de sponsal. filior. famil. injussu parent. contract., post. n. 9., ibi: Atqui ea coemptio, quam citati auctores describunt, dicitur causa, fiebat: isque ritus paulatim etiam abolevit: At semper tamen intellectum fuit, tum dotem, que ab uxore dicebatur, tum & *arricipion*, idest munera cujusvis generis, que a viro nuptiarum contemplatione uxori dabantur, utrumque, inquam, pretii locum tenere, quo se invicem coemebant, ut si utrinque dabantur, aut quo unus alterum emeret, si ab una parte dabantur: vide loca in superiori annotatione producta. Quibus adde Theophyl. ep. 75. *προξενιον των γαμων ενδοτικον*, dotalibus muneribus emant nuptias.*

Nell' Asia poi presso gli Assiri era costume, dopo condotte le fanciulle nell' emporio, o sia piazza del mercato, dividerle per ispose agli Uomini; e lo stesso facean li Babilonesi non meno, che li Traci, popoli della Romania in Europa: anzi si vendeano all' incanto, giusta la oppinione di altro Autore. Gl' Indiani ne facean la compra per un pajo di buoi, de' quali fatti, e costume può osservarsi *Tiraquel-lo ad leg. connub. V.*: ma presso li Germani, il maschio per dote della moglie offeriva, oltre ad un pajo di buoi, un cavallo brigliato, lo scudo con asta insiem con il coltello, come presso *Tacito* . . . Nulla meno vi concorre grande divario tra le arre sponsalizie, donazione a cagion delle nozze, ed il dono sponsalizio; mentre le arre si danno solamente alla sposa dallo sposo, giacchè questi l' adempimento, e celebrazion del contratto più che mai appetisce: dovechè il dono sponsalizio una qualche volta, e di rado dassi dalla sposa allo sposo (1). In oltre le arre si restituiscono (2), o pure sogliono imputarsi nella donazione per le nozze a guisa degli altri contratti, ed il dono sponsalizio presso il donatario regolarmente rimane, come l' anello che pone al dito della sposa a cagion di pegno, e come mera donazione che in tali circostanze sperimentasi (3).

III. E parlando della donazione, la quale, secondo l' idioma latino vien chiamata *munus sponsalitiium*, che molto differisce dal dono, l' Imperador *Giustiniano* approvolla, quante volte il bacio intervenuto vi fusse. Gli antichi di varie nazioni, come rilegiosissimi, non osavano di venire ad un tale atto, e neanche lo sposo, se non per una sol volta a motivo di confermare il celebrato contratto, di cui fa menzione *Alessio Comneno* nella Novella degli sponsali: ed il pocanzi citato *S. Ambrogio* (4) dice in ol-

(1) *L. cum veterum, & l. si a sponso, C. de donat. ant., vel Trop. sup.*

(2) *L. ex empto §. ego illud quero, D. de act. empt.*

(3) *L. si donata §. ult. D. de donat. inter vir., & uxor.*

(4) *S. Ambrosius, epist. 34., ibi: Discede q me, quia jam ab illo amatore preventa sum, qui mihi satis meliora te obtulit ornamenta, & annulo fidei suae subarravit me: Gregorius Turonensis de vitis Patrum, capo*

oltre che la prerogativa del bacio la sola Chiesa serba, e ritiene. Quantunque in conferma degli sponsali adoprata si fosse la costumanza del bacio, mediante la Costituzione dell' Imperador *Costantino* nel 336. confermata, come rilevasi dalla legge di *Giustiniano*; ad ogni modo non è cosa più verisimile, che di aver avuta origine dai Cristiani. Costoro, ragunati ad orare, ed indi a munirsi del sacramento Eucaristico in segno della reciproca dilezione, e pace, l'un l'altro si abbracciavano. Anzi che colla impression del bacio vicendevolmente si salutavano; donde avvenne che il bacio sponsalizio dagli antichi Cristiani usato, conteneva odore di angelica semplicità, e non altrimenti: molto più perchè potevan laudare il costume del Santissimo Patriarca *Giacobbe*, il quale per pegno del contratto sponsalizio seguito con *Rachele*, baciolla. Oltre a che il dottissimo *Giacomo Gotofredo* su detta legge di *Costantino*, inserita nel Codice Teodosiano, asserisce, ed afferma, di aver il rito del bacio avuto il suo principio dai Cristiani, per cui gli sponsali col bacio addivenivano anticamente indissolubili, ed uguagliavansi alle nozze; poichè gli antichi stimavano, che per lo bacio veniva in qualche modo la verginal pudicizia a violarsi. In tanto nella Betica provincia della Spagna, mediante il Concilio *Illiberitano*, cui si sottoscrissero diciannove Vescovi, la costumanza del bacio si praticava anni trentuno, prima della Costituzione *Constantiniana*.

IV. Ritornando al mio assunto, se lo sposo dato non avesse il bacio, e prima delle nozze cessasse di vivere, il detto *munus sponsalitorium*, deve agli eredi di quello restituirsi (1). Nel caso, che avesse col bacio anche carpito un qualche dono dalla sposa, locchè di rado accade, dee per la morte dello sposo, la sposa superstite riaverlo (2): ma qualora lo sposo col bacio abbia conferito anche dei doni, e se ne muoja prima di perfezionare il contratto delle nozze, metà di quelli presso la sposa rimane, e l'altra agli e-

re-

cap. 20. , *ibi*: dato sponsa annulo, porrigit osculum, præbet calciamentum, celebrat sponsalium diem festum: & in lege Longobardorum, lib. 2. tit. 37. l. 1. *ibi*; ... cum solo annulo subarrat.

(1) L. si a sponso C. de donat. ant. nupt.

(2) Cit. l. si a sponso.

redi dello sposo appartiene: e ciò perchè il gius del bacio, come grande argomento della pudicizia già delibata, dà, ed accresce forza maggiore al contratto; di modo che la sposa, col presentarsi, e ricevere il bacio, addiviene più che sposa, cioè quasi moglie (1). Tra li donativi sponsalizi, e donazione a cagion delle nozze, si contengono ancora quei doni, che sogliono darsi alla sposa in quel giorno principalmente, in cui è permesso di vederla la sposa, e con la sposa averli colloquio. Tali donativi appellansi dai Greci *αγαλία και κατάγια*, e sono quelli appunto, che li cognati, affini, ed amici danno alla sposa, de' quali fanno menzione le leggi communi Romane [2].

V. Che la donazione a motivo delle nozze venga poi con varj nomi canonizzata, questo non nasce se non dalla varietà delle nazioni, e de' linguaggi. In fatti vien chiamata, *antidos, dotatium daerium, doarium, agensamentum, repromissum sponsalitium*, vulgò *screis, supervita, dotis incrementum, antefatum, quarta, morginap, &c.* La divisa donazione può avere due rapporti, alla quantità della dote, ed al conjugal conforzio, o sia commision carnale tra essi coniugi, nella ipotesi di non esservi concorsa la costituzion della dote. Il matrimonio senza la dote sussiste, e regge: Anzi *Arniseò de iure connub.* nel cap. 3. annovera moltissimi danni, che nelle famiglie accadono a cagion di ammogliarsi con donne dotate. Perciò *Solone*, al riferir di *Plutarco*, vietò agli Ateniesi, che le donne fossero dotate. Sicchè comandò che le spose, a riserba di tre vesti, ed arnesi di poco prezzo, feco non altro conduceessero; e ciò affinchè il contratto sociale delle nozze non fosse venale, ma per causa dei figli, di affetto, e di simpatia, come anche pel desiderio di volersi vicendevolmente unire il maschio, e la donna. Da un tal costume, e disposizion legale, ancorchè li Romani receduto avessero, desiderando nel conjugio più tosto la pecunia dotale; nulla meno non impedirono, di potersi ammogliare con donne indotate; ed ap-

(1) *Ead. l. si a sponso.*

(2) *L. cum plures, §. cum tutor, D. de administrat., & princ. tut., l. inter donum, de verb. signif.*

approvaron anzi di essersi dovuto ammettere i matrimonj con donne indotate. E se voglians' investigare le brame; e preghiere de' primitivi PP. , egli è manifesto , di essere stata la volontà della Chiesa all' in tutto aliena dalle dotali stipolazioni . Esortava essa , di doversi' il matrimonio riguardare , come sacramento , e non come contratto di compra , e vendita ; di modo che persuadevano ai fedeli nell' ammogliarsi , che avessero con diligenza indagati li costumi della sposa , e non la pecuniaria dote . *Discite (dicea S. Crisostomo , hom. 79. in Matth.) quomodo veteres usorem ducebant , & imitamini . Quo pacto ergo ducebant ? Ingenium , mores animi , virtutem querebant ; ac ideo stipulationibus & longa instrumentorum serie non indigebant : sufficiebant enim loco illorum omnium mores sponsæ .*

VI. Attenta dunque la divisata distinzion legale , siccome è indubitato di doversi adempire alla donazione per le nozze , stante la recezion della dote , ed osservarsi la uguaglianza tra entrambe (1) ; del pari deve aver luogo l' argomento , riguardo ancor alla verginal pudicizia , che seco porta la donna ; mentre colla commission carnale , rimanendo quella esaurita , devesi la donazione in premio della pudicizia verginale (2) . In fatti viene stimata per lo principale patrimonio della donna ; tanto che li Forensi ne fanno anche parola , di doversi' in ricompensa della deflorazione , adempire ad una tal donazione , o sia antefato (3) ; e ciò come proveniente da causa onerosa (4) . In conferma

M di

(1) *Auth. Æqualitas , & Auth. sed que C. de pact. conv.*

(2) *L. Res uxoris 24. , C. de donat. inter vir. & uxor. . . . ibi: & donatio maritalis . . . collata in uxorem , quia pudicitia premio cefit , observanda sit. Cujac. tom. 4. c. 139. lit. E , ibi , placet tamen Constantino eam donationem , quam vir contulit in uxorem , non fieri irritam ; & c. 1340. lit. A , ibi , hoc enim uxori dat Constantinus pro premio pudicitia , ut ait . . . E nel Codice Fabriano , lib. 5. tit. 7. de jur. dot. definit. 1. . . . , ibi : sed tamen non eo minus integrum totius dotis augmentum judicio de dote mulieri solvendum esse , quod non tam propter dotem , licet ex dotis comparatione , quam propter deflorationem , ut ajunt , & in virginitatis premium moribus nostris , etiam non promissum nubenti deberetur . Ita Senatus .*

(3) *De Franch. decis. 182.*

(4) *Scoppa a Merlino , cap. 16. Centur. 2. n. 3. . . . ibi : volentes*

hoc

di quanto già ò narrato, non può difficoltà che, lo sposo ambisca più che mai recar l'amplesso, per cui, ricevendo la sposa il bacio, di premio si rende degna (1). In fatti lo sposo per mezzo del bacio conseguisce l'intento, anzi partecipa del godimento, e letizia. Dovechè la sposa per cagion del bacio si riconosce alquanto lesa, perchè in certo modo offende il pudore, e la verecondia; donde nasce che la legge concede metà della sponsalizia largizione alla medesima, qualora le nozze non si celebrassero per la morte dello sposo. E se bene presso li Romani fosse per un atto impudico reputato; ciò non ostante stimò *Costantino* cosa onesta, che per lo bacio premiata ella restasse colla metà di ciò, che davasi su la speranza del futuro matrimonio: ed il bacio, com' esordio al matrimonio, delibando lo sposo il pudor della sposa in parte, rimaneva la stessa col dono anche in parte remunerata (2). Posta in veduta tale verità, io dico, se la donna per un mero bacio ave, ed ottiene metà della largizione, non le si deve maggior quantità pel perduto verginal candore? sembrami, che l'argomento nel secondo caso di gran lunga cammini, ed il suo effetto partorir debba. La vergine di bellezza adorna, ancorchè nel luogo del domicilio indigente; ad ogni modo è copiosamente dotata: coll' andare a marito, seco porta per verità nuova natura di spirito, vaghezza di venustà, saggio principalmente della pudicizia. La stessa verginità si rende lodevole con ragione, e meritamente ai mariti tutti è molto cara, ed aggradevole (3). E presso *Quintiliano* si

leg-
boc interesse antefati praestandum ex causa onerosa, ob amissam virginitatem, ut ratiocinatur Leotard. de usur. quest. 71. n. 25,

(1) *Cit. l. si a sponso, C. de donat. ant. nupt.*

(2) *Connano lib. 8., cap. 2. n. 7. . . ., ibi: Nam ut notat Donatus ad Terentium; Osculum est officiorum, Basium pudicorum affectum; Suavium libidinum, & amorum. Putavit itaque honestum esse Constantinus, ut sponsus osculum muneretur media saltem parte ejus, quod spe matrimonii dedisset, ne prorsus alienam, & extraneam deosculatus videretur, quod impudicum habebatur moribus Romanorum. Magnum etiam conjugii principium censebatur esse posuim osculi interventu: quod, quoniam de pudore sponsa non nihil delibaret, dignum esse existimo, vel quod alio munere, & premio honestaretur.*

(3) *Apulejo nell' Apologia, pag. 102. ed. Prisci, ibi: Virgo for-*
 mo-

legge, che un padre con lamento dicea; O perduto senza dubbio l'onore, il preziosissimo patrimonio de' poveri: ò perduto il verginal candore di mia figlia, nella cui persona l'uffizio, e cura delle cose sacre, e divine per ora ammirar dovea; difficilmente farò per rinvenir anche marito (1). L' opporsi poi, che per non aver la donna avuta cos' alcuna di dote, non potrebbe un tal preteso lucro ricever norma; ciò non sembrami di ostacolo. In fatti, se il suocero promettesse di dover dar la dote al suo genero in un determinato giorno, senza designare la roba, nè la quantità, ma a suo piacimento, non potrebbe in un tal caso compellersi? Potrebbe secondo le facultà del promissore, la condizione, e natali del marito rettamente costituirsi (2). Il simile dir si dee, riguardo alla donazione per cagion delle nozze, o sia antefato: e questo in forza dell' argomento di legge già divisato, per cui *Celso* il giureconsulto seguendo *Tuberone*, uniformamente ne parla per rapporto alla dote (3). Quindi tale argomento deve aver luogo, rispetto alla donazione benanche; mentre tra la dote, e la donazione a cagion delle nozze, vi è della grande relazione, raccordando al Leggitore, che una appellasi dote della sposa, e dello sposo l'altra.

VII. Toccante poi alla quantità dell' antefato, e dei

M 3

do-

rosa, & si in oppido pauper, tamen aliunde dotata est; adfert quippe ad maritum, novam animi indolem, pulcritudinis gratiam, floris rudimentum. Ipsa virginis commendatio, jure, meritoque omnibus maritis acceptissima est.

(1) *Declamat. 252., ibi: Perdidit sine dubio honorem, & patrimonium pauperam censum; perdidit virginitatem filia mea, & cui modo sacerdotium spectabam, difficile inventurus sum etiam maritum.*

(2) *L. 70. D. de jur. dot., ibi: cum post divortium. . . ibi; Genor a socero dotem arbitrato soceri certo die dari, non demonstrata re, vel quantitate stipulatus fuerat. . . dotis enim quantitas pro modo facultatum, & dignitate natalium viri, recte per arbitrum constitui potest.*

(3) *L. 41. D. de legat. 3., ibi: Si filia pater dotem arbitrato marito dari jussisset, Tuberone perinde hoc habendum ait; ac si viri boni arbitrum legatum sit. Labo quorisi, quemadmodum appareat quantam dotem cujusque filia viri boni arbitratu constitui oporteat. Et ait, id non esse difficile ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum testamentum facientis, estimare.*

donativi, quantunque siasi stabilito per legge del Regno; ciò non ostante, in quanto alla sponsalizia largizione, cioè anelli, orecchini, gemme, ed altro, che sogliono concedersi, perchè possa più decorosamente conferirsi la sposa in casa dello sposo, ciò rimane in arbitrio delle parti, per non essersi prescritto, nè dalla legge Romana, nè del Regno. Una tale sponsalizia largizione, secondo le leggi Longobarde, e Consuetudini Baresi appellasi *meta*, e *metameffio*, che altro non significano che il *mondo muliebre*. In questo stato di cose la legge sudetta del Regno fa benanche comprendere, di aver avuta mira alla verginal pudicizia stante la minor quantità alle vedove stabilita, quante volte passassero alle seconde nozze (1): oltre a che la vedova indigente può domandare la quarta usoria dai beni del predefonto marito (2).

VIII. In virtù della legge Longobarda vien determinata la quarta dei beni del marito, il quale, dopo essersi consumato il contratto del matrimonio, deve tal donazione costituire [3], la quale vien appellata *Morgincap* (4), su cui anche *Cujaccio* uniformemente ne parla (5). Se oltre alla quarta, volesse lo sposo dar il *meffio*, e *metameffio* (6), li
Giù.

(1) *Pragmatica* 1. tit. 44: *de donat. prop. nupt.*, sive quarta.

(2) *Auth. Præterea*, C. *unde vir*, & *uxor*.

(3) *L. 1. Longob. de his, quæ a viro in mul. dant.*

(4) Parola Sassonica, Germanica, cioè *morghen*, *mane*, & *gife*, aut *gifs*, *donum*, *munus*. Du-Cange, in *Gloss.*, verb. *morganegiba*: e vuol dire regalo matutino, e al dir del *Dufresne* faceasi dallo sposo alla sposa, nel levarsi di letto la prima volta, ch' eran insieme giacuti, quasi *ob præteritam virginis, cujus sponsa proxime præterita nocte retulerat*.

(5) *Tom. 2. c. 128. lit. D.*, ibi: *mane die nuptiarum, quæ dicitur, donatiove a Grecis dicitur ὑπόβολον, Germanis, morgencap, sive morgengheba in legibus Longobardorum, sape, & Ripuarum 39., & Alemanorum 56., quod mane die nuptiarum a viro in mulierem confecti soleat, quasi ὑπόβλητον, ὑπόβλητον, tam in dote, quam in morgengheba, id est matutinali dono. Quam Mediolanenses, cum in matrimonio intervenit ὑπόβολον, eadem ratione id dicunt contrahi ad morgantatum, sive ad morganticam, id est, dato hypobolo, data morgengheba.*

(6) Tali vocaboli hanno l'origine dalle leggi Longobarde, come il

Giudici assegnar potrebbero quattrocento solidi, che di moneta del Regno formano ducati quattrocentottanta; per gli nobili trecento, e per le persone di ceto inferiore meno di trecento solidi, come meglio può convenirsi (1): ma secondo le Barefi Consuetudini, premorendo il marito alla moglie, la medesima con figli, o senza figli può legittimamente domandare la valuta di oncie trenta, che alla somma di ducati sessanta di Regno ascendono, come più innanzi dimostrerò, e questo tra i nobili (2). Tra popolari la quarta s'intendrebbe costituita; e per il *meffio* uno augustale per ciascun oncia di dote al dir di *Malsilla* (3), giacchè solamente enuncia le antiche Consuetudini. All'incontro la famigerata Consuetudine *TERTIUM* (4) comanda che alla legge Longobarda, ed alle Consuetudini Barefi debba mettersi l'occhio nella restituzione della dote; della qual natura, e carattere stimansi anche i lucri maritali, come altre fiato è detto.

IX. Premorendo la moglie al marito, e senza figli, nè il marito, nè li di costui eredi alla soddisfazione delle oncie trenta sono in modo alcuno tenuti, ed obbligati: nè li successori della premorta moglie possono quelle riscuotere e do-

il *margincap*, e significano donazioni, non già semplici, ma a cagion del matrimonio, *l. Nulli sit licentia Longob., tit. de his, que a viro, l. Adveniente Longob., tit. de prohib. nupt., l. si fratres post mortem Longob., tit. de success.* E Carlo Tocco nella Gloss. della suddetta legge, *si fratres* su la parola *meta*, *ibi: ponitur hic meta pro sponsalitia donatione, sive mephio? Dicimus tamen esse. Grotius in nomin. appellativo, & verbo Gothic. in Historia Gothor. post excep. ex Agath., pag. 578.: methium, methe, mede: sponsalitia largitas, & generaliter quavis merces: in manuscripto, met-fio, dotali pecunia.* Il Facciolati nel suo Lessico, *lit. M. meta, premium, quod datur, quando sponsam maritus domum ducit, methium, sponsalitia, vel nuptialis donatio.*

(1) *L. si quis conjugii sua, & l. si quis Longobardus, de his, que a viro in mulier.*

(2) *§. prima Consuetudo nobilium, Rubr. de donat. inter vir., & uxor., & de spons., ibi: si matrimonium solveretur morte viri, superstitite uxore, tam cum filiis, quam sine filiis ex ipso matrimonio, habeat uxor 30. uncias pro quarta, & meffio ad extalium in, & super bonis viri.*

(3) Nel commento alla citata Consuetudine; *Prima Consuetudo nobilium.*

(4) *§. Tertium si matrimonium, Rubr. de jur. dot.*

e domandare (1). Negli altri casi la moglie, e li figli del medesimo letto le once trenta per la quarta, e *meffio* chieggono, ed aver debbano (2). E venendo anche con pubblica scrittura la quarta, ed il *meffio* promessi, senza seguirne la tradizione, non potrebbe farsi nè dell'una, nè dell'altro la domanda; a riserba della circostanza di fatto, se la contestazione della lite sul promesso *Morcincap* seguita fusse, la qual contestazione alla corporal tradizione è già equivalente. (3)

X. Il *Massilla* nel commentare la succennata Consuetudine, tra le altre cose, suscita la controversia, se morendo la madre, li figli fossero nella minor età, potrebbero mai la quarta domandare? Egli medesimo, risolvendola con un argomento più circostanziato, asserisce che la dote della madre, ancorchè dovuta ai figli, non potranno essi chiederla. Perciocchè devesi dal dotante fin alla di costoro età legittima ritenere; laonde molto meno potranno fare la petizione de' lucri maritali (4) Or io dico, se nei lucri maritali anche i figli dovranno senza diminuzione alcuna onninamente succedere, mentre lo Statuto li concede alla madre, ed ai figli copulativamente (5); li figli medesimi dovranno nelle doti materne senza diminuzione alcuna benanche succedere. La partita, camminando ugualmente tra la dote, e contro dote, anche secondo il *Massilla*, ciocchè milita in uno, dee benanche nell'altro militare. Se alla quarta li figli vengon chiamati per la pudicizia verginale, che

(1) §. Si matrimonium solvi, Rubr. de donat. inter vir., & uxor.

(2) §. In omnibus aliis casibus, citat. Rubr. de donat.

(3) §. Morgincapitis vero, Rubr. solut. matr. quid peti.

(4) *Mass.* nel commento, n. 31. e 38., ibi: dico, quod si dos matris, qua est magis debita filiis, cum sit patrimonium ipsius mulieris... non potest peti a filiis minoribus a posse patris, eum retinentis, ut dicitur in §. dos a patre, fortius dicendum est, quod infra dictam aetatem non possint petere ista lucra maritalia... Imo potius unum statutum interpretatur per aliud statutum quam a jure communi, quia in habentibus symbolum, facilius est transitus... Dicas cum dos, & donatio propter nuptias procedunt a pari, Auth., & c.

(5) §. Si mariti morte, Rubr. de donat. inter vir., & uxor., & §. si alterius, Rubr. solut. matr.

la madre perde, (1) di gran lunga corre l'argomento in ordine alla dote a pro dei figli medesimi: tralasciando che il *Massilla*, favellando del *Morcincap*, ne adduce di proprio suo talento tale etimologia, che ad esso lui non conveniva, per esser molto materiale, ed insulsa la sua espressione (2) e degna più tosto di riso.

XI. Se per la premorienza del padre dotante succedesse la dote in luogo della legittima, e con assoluto dominio addivenisse patrimonio libero della dotata; potrebbe costei diredare i suoi propri figli, mediante una qualche circostanza dalla legge Romana prescritta: ma la bisogna non va così; mentre li figli non potranno mai esser privati dal gius, che godono, in domandare la dote materna, attento il privileggio concesso loro dallo Statuto [3].

XII. Ecco già una rapsodia di fatti, ed argomenti di esso *Massilla*, niente adattabili alla materia, soprattutto al commento della Consuetudine, *Dos a patre* (4): e perciò cade in acconcio la qui sotto annotata sentenza di *Seneca* (5). Cresce l'ammirazione, in leggere, di aver esso *Massilla* risvegliate alcune controversie, delle quali dovea astenersi, come pure del suo parere, già esposto secondo la legge Romana (6), quando i frutti si debbano al marito, e padre rispettivamente, tanto in virtù del nuovo Statuto,

PR

(1) Anche è uniforme la Glossa *parva*, lib. 2. Feud. tit. 29. l. *Quidam habens*, ibi: *Ad morganica est donatio, facta a viro uxori in recompensam virginisatis prima nocte ammissa.*

(2) Cit. §. *Si maritus morietur*, n. 2., ibi: *ego dico, quod morgincap dicitur che mori chingi cappa.*

(3) Rubr. de Reg. jur., Reg. 18., ibi: *Si aliquis autor officium rerum maternarum, non amittitur jus.*

(4) N. 122. ibi: *nam quando promittitur secundum Consuetudines Barones, intelligantur promissa dotes pro liberis, ut supra, &c.*

(5) Epistola 45., ibi: *Optamus contra id, quod optavimus: pugnant vota nostra cum votis, consilia cum consiliis.*

(6) *Mass.* nel cap. *Dos a patre*, n. 148., ibi: *ecce supradictum est, patrem non habere usufructum in bonis maternis filii, vel filia. Penamons, quod dos retinebatur a patre... utrum utra dotes possit ab eo peti etiam usufructum... quia hac Consuetudo vult, quod dos restituatur filiis existentibus in legitima aetate, & interim dotans, sive etiam pater, filii, vel filia fecit fructus suos... & eo existente in minore aetate, pater habet usufructum, sicut est de jure communi.*

PRIMUM SI MATRIMONIUM, quanto dell'antico ; *Des a patre* nelle circostanze della indigenza ; quante volte si fosse con tal condizione, o sia in forza delle Consuetudini, già contrattato: anzi il *Massilla*, è incorso in due gravi falli.

XIII. Con chiarezza il divisato nuovo Statuto prescrive come, sciolto il matrimonio per la morte della moglie, con lasciare uno, o più figli superstiti di età minori, come anche il padre sopravvivate, questi dovrà godere il naturale, e corporal possesso non meno, che la percezione de i frutti; e come legittimo amministratore tenere con detti suoi figli la dote; dal di cui comodo, ed utilità adempire agli alimenti di quelli, ed alla vita onorevole, e nobile ancora. Ma li beni mobili nelle nuziali tavole descritti, e ricevuti, assegnarsi ai dotanti senza spazio di tempo, o pure ad uno di entrambi, che, dopo la fidejussoria cauzione, dovrà tenere, e custodire, finchè i figli addiventano maggiori. Ai medesimi, tanto il padre, quanto li detti dotanti dovranno restituire, e rimettere i mobili, gl'immobili, e li beni tutti dotali, giunti essi figli alla età legittima (1).

XIV. Il *Massilla* in tanto per lo vocabolo *Pecunia* ave inteso solamente la numerata, o sia danaro contante [2]: quando la pecunia comprende la moneta non solo, ma tutti li mobili, gl'immobili, dritto, o sia gius benanche (3).

E fa-

(1) §. *Primum*, Rubr. de jur. dot., ibi: *Primum si matrimonium solveretur morte mulieris, superstitibus liberis, uno, vel pluribus ex ipso matrimonio infra aetatem legitimam, ipso viro superstite, & vivente; ipse vir teneat, & usufructuetur, & possideat pecuniam cum dictis filiis, ex quibus quidem pecunia commodo, & utilitate perveniente, eis alimenta, & vitam honorabilem prestabit: bona vero mobilia praestita, statim assignare debet dotantibus, seu alteri ipsorum, tenenda, & observanda per ipsos dotantes sub fidejussoria cautione, donec filiis ipsis ad aetatem legitimam pervenientibus, tam vir, quam dicti dotantes restituant, & remittant praedictam pecuniam, & bona omnia dotalia praedicta ipsis filiis legitima aetatis effectis.*

(2) Nel commento sub n. 181. ibi: *vel convertendo ipsam in emptionem bonorum stabilium, vel juste cum ea negociando, possint perquiri alimenta filiis.*

(3) L. 222. D. de verb., & rer. signif., ibi: *Pecunia nomine,*

E favellando costui fu li mobili, ed immobili, de i primi dice che debbanfi subito restituire, e de i secondi, perchè la Consuetudine non ne fa parola, doverfi attendere la disposizione della legge Romana (1). Questo è un fatto sorprendente, per esser la Consuetudine ad una tal di costui asserzione evidentemente contraria; come tra poco con maggior chiarezza dimostrerò. Ma sciogliendos' il matrimonio anche per la morte della donna, priva di figli, il di costei marito, o gli eredi debbon restituire istantaneamente la dote, a riserva di quei mobili, che per l'uso, e vetustà durante il matrimonial conforzio, consunti si sono (2); e ciò qualora estimati fossero *impropriamente*, val dire, per indagarfi solamente il valore dei beni, a motivo de' lucri dotali, e delle ipoteche; e non come venduti al marito, ma in quanto al rischio, e vantaggio, si appartien alla moglie; ed i medesimi, che si son ricevuti, si debban restituire, o di peggiore, o di miglior condizione; ad ogni modo alcune volte si reputano, e lottomettono alla legge di dote estimata, e così al contrario. Poichè le cose date in dote, senza precedent' estimazion dell' uomo, che consistono nel numero, peso, e misura, cioè, argento, vino, frumento, ed altro, sono a rischio del marito; mentre si danno a cagione di poter' il marito a suo piacimento prevalere, e farne la distrazione: e sciolto il matrimonio, dovrà il marito, o il di costui erede adempire alla restituzione nel medesimo genere, e qualità (3).

N

XV.

non solum numerata pecunia, sed etiam omnes res, tam soli, quam mobiles, & tam corpora, quam jura, continentur.

(1) *Maf. sub n. 183., ibi: Ex hac Consuetudine Bari, & in locis, in quibus vivitur hoc jure, restitutio bonorum mobilium fit statim, de immobilibus vero non est dubitandum, nam cum nihil dicatur in presenti Consuetudine, relinquitur in dispositione juris communis, &c.*

(2) *§. secundum, ead. Rubr. de jur. dot., ibi: si matrimonium. . statim omni exceptione remota: pecuniam vero ad anni circulum a die dissolutionis dicti matrimonii.*

(3) *L. Res in dotem, 43. D. de jur. dot., ibi: Res in dotem data, quæ pondere, numero, mensura constant (cioè argento, oro, vino, frumento, olio,) mariti periculo sunt: quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, & quandoque, soluto matrimonio ejusdem generis, & qualitatis alias restituat, vel ipse, vel heres ejus.*

XV. In tanto fa uopo, che quì trascrivo alcune parole della Consuetudine, *SECUNDUM SI MATRIMONIUM* all'Italiana: e non per altro, perchè non concorda col commento, rispetto ad alcune cose. La medesima, dopo aver favellato benanche su li beni estimati, e non estimati termina nella maniera seguente „ la pecunia debba restituirsi dopo il circolo dell'anno, da computarsi dal giorno, no della dissoluzione matrimoniale (1). Commentando tal legge il *Massilla*, dice che una differisca dall'altra Consuetudine; mentre colla prima si fa menzione dei figli, e non così colla seconda: con una si comanda, di dover rimanere la pecunia numerata presso il marito per gli alimenti de' figli; e con l'altra di doverli restituire, elasso l'anno, giusta la disposizione della legge comune (2). In tanto dal testo non rilevasi l'epiteto, *numerata*, ma solamente *pecunia*; che nel proprio significato comprende tutte le cose, come è diviso, e non la sola moneta coniato, al dir di *Massilla*, che di suo talento si ave ideato apporre l'additamento o sia vocabolo *numerata*. La legge de' Romani, facendo menzione del mutuo pecuniario, si prevalse de' termini, *pecunia numerata*, e non già altrimenti (3). Sicchè sotto il vocabolo, *pecunia*, dovranno intendersi li mobili, semoventi, gl'immobili, e ragioni: toccante ai mobili, e semoventi, fa uopo restituirsi *statim*, cioè senza molta dilazione (4), che altro non dinota, se non, rimossa qualunque sofistichezza, doverli con celerità restituire. All'incontro

[1] Cit. §. *secundum si matrimonium*, ead. Rubr. de jur. dot., ibi: „ *statim omni exceptione remota: pecuniam vero ad anni circulum a die dissolutionis dicti matrimonii.*

[2] Nel commento sul citato §. *secundum*.

[3] L. 8. §. *mutui*, D. ad Senatuscons. Maced., ibi: *Mutui datio- nem non solum numerate pecunia ... sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri.* Azo, Sum. de non num. pec. in 4. lib. Cod., ibi: *dictum est ... propter non numeratam pecuniam duobus modis dici: vel respectu creditoris, qui proprie dicitur numerare pecuniam debitori, ut sibi red- datur, vel, &c.: Pecunia autem largissime ponitur pro omni re, quam quis non numeravit, vel non solvit, &c.*

[4] Cujac. tom. 3. c. 122. lit. B; ibi: „ *quod si pecunia tutor in suos usus converterit; statim ab eo exigentur usura, id est sine illo lan- gamento duorum mensium.*

tro secondo il sentimento del *Massilla*, gl'immobili debbon restituirsi dopo il circolo dell'anno perchè asserisce, di esser uniforme tal disposizione alla legge Romana (1). Stante tale di costui asserzione, chi crederebbe mai, di rilevarsi l'opposto dalla Romana legge? Ella comanda, doverfi fare la restituzione de i mobili, semoventi, e nomi de i debitori tra un anno, e degl'immobili incontanente (2).

XVI. La ragion poi addotta dal *Massilla* nel commento del medesimo §. *Secundum*, per rapporto alla pecunia da restituirsi dopo il circolo di un anno, è ridicola in guisa, che viene a stomaco. Egli presuppone che la pecunia, per non esser sufficiente, debba perciò concedersi, secondo il suo erroneo sentimento, la prescritta dilazione in virtù della legge comune Romana. Io all'opposto, tralasciando far parola della Consuetudine, in cui non leggesi pecunia *numerata*, come dimostrai, sostengo che in tanto la legge Consuetudinaria concede un anno di dilazione dal dì della soluzione del matrimonio, in quanto che volle adoprare della equità, la quale in altro non si sperimenta, se non in una certa convenienza, ed in un certo temperamento, per cui si recede a motivo di una qualche cagione dalle comuni regole della legge, anzi che l'equità deve sempre averfi avanti gli occhi (3). Or posto ciò, può dars' il caso che il marito superstite, avendo ricevuta la dote in pecunia *numerata*, o pure in tante robe, consistenti nel numero, peso, e misura, sia nella obbligazione di vendere li beni suoi proprj a motivo di adempire alla restituzione di quella in danaro contante ancora, o nel medesimo genere, e qualità: maggiormente perchè disciolto il matrimonio senza discendenti, e colla morte ancora della dotata moglie, non vi farebbe il diretto, ed immediato pregiudizio di co-

N 2

sto.

[1] *Massilla eod. §. secundum, ibi: ..hic restituitur ad anni circulum, juxta juris communis dispositionem.*

[2] *L. prima, C. de rei uxor. act. §. Exactio, ibi: exactio autem dotis celebretur non annua, bima, prima die, sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus, vel semoventibus, vel incorporalibus; ceteris videlicet rebus, quæ solo continentur, illico restituendis.*

[3] *L. Divus Antoninus 8, D. de restit. in integr.; & l. quod si Ephesi 5. D. de eo, quod cer. loco, ibi: In summa equitatem ante oculos habere debet Judex, qui huic actioni additus est.*

floro, per cagion dei quali venne la dote ~~principale~~ costituita: e neanche il pregiudizio del dotante, qualora fusse benanche premorto alla dotata, giacchè la restituzione di quella dovrebbe farsi agli agnati consanguinei.

XVII. Oltre a che le Consuetudini Barefi, avendo la lor origine dalle leggi Longobarde, come ò provato, con prudenza dunque gli Statutarj ad esempio di quelle si servirono dell'equità nello stabilimento di dette Consuetudini. In fatti nel titolo *de debitis, & quadimonis* vi sono due leggi descritte, cioè la 29., che principia, *Ut omnia, que, quadiari debent, ibi: junta quod ei placuerit, misericorditer faciet*; e nella trigesima, o sia ultima sotto lo stesso titolo, che comincia, *Similiter concedere ibi: quia omnia hæc auferre volumus, ut populus noster pacificè sub nostro regimine vivere possit*; quali parole, *misericorditer, & pacificè* dinotano, di doverli con placidezza rimettere, e concedere più di quel che sembra equo; ne siegue perciò di aver la Consuetudine oprato con buona volontà, e discretezza, in prescrivere la dilazione di un anno per la restituzione della dote. Ma qualora, disciolto rimane il matrimonio per la morte del marito, sopravvivendo la moglie con figli, o senza figli, li successori di esso marito dovranno restituire, e rimettere incontenente alla moglie, o ai dotanti, o pur agli agnati consanguinei ~~gli immobili~~ non meno, che tutti gli altri beni dotali, tolta qualunque occasione di sofistichezza, calunnia, e di fraude: (1) oltre a che sarebbe bastevole la sola parola *incontinenti*, che significa senza interposizione di tempo, neanche di un sol giorno (2) Il *Massilla* per non omettere il commento su la enunciata Consuetudine, *TERTIUM*, nel principio dimostra di esser nella dubbiezza: ~~ma non ave~~ per verità compreso lo spirito

[1] §. Tertium, Rubr. de jur. dot., ibi: .. Tertium, si matrimonium solveretur morte viri, superstitè uxore, tam cum filiis, quam sine filiis, heredes, & bonorum successores viri debentes, restituant & remittant eadem uxori, aut dotantibus, vel eorum heredibus dictam pecuniam, & bona omnia, & singula dotalia supradicta incontinenti, omni occasione, & cavillatione remotis, &c.

(2) L. 35. Quod ait, §. Quod ait lex. D. ad leg. Juliam de adulter.

to della legge Consuetudinaria. Egli asserisce che, per essersi dallo Statuto imposto, di aver dovuto restituirsi la dote ai dotanti, o ai di lor eredi, debba intendersi per lo vocabolo, *heredibus*, il dotante estraneo; e che in virtù della stipolazione quella si restituisca, e non già in forza della Consuetudine. Metto da parte, che ciò dallo Statuto non si ravvisa, e perciò sono arzigogoli del Commentatore e che quanto suppone, sia irregolare, ed illegittimo. Lo Statuto espressamente comanda, di doverli la dote in primo luogo restituire alla moglie superstite, in deficienza di quella, ai dotanti, e non essendovi li dotanti ai figli di esso loro, li quali sono li consanguinei agnati della premorta dotata come altre volte ò divisato, soprattutto sù la prima Osservazione. In tanto poi lo Statuto prescrive, di doverli fare la restituzion della dote alla medesima moglie, o ai dotanti, o agli eredi di quelli, in quanto che suppone, che non vi fossero figli *tam cum filiis, quam sine filiis*. Qualora esistessero li figli, la restituzion della dote non potrebbe mai aver luogo a pro dei dotanti, come con distinzione ò narrato, e più innanzi via più farò.

XVIII. In quanto poi alle parole *VEL EORUM HEREDIBUS*, dalle quali ave il *Massilla* pur anche stimato, che il dotante fuis' estraneo, questo è un altro grave errore. Sotto il nome di erede del dotante, specialmente secondo le leggi Longobarde, e le presenti Consuetudini, non vengon compresi, che i proprj figli del dotante, e non gli estranei, per esser costoro gli agnati consanguinei della dotata, come in appresso metterò alla veduta anche secondo la legge Romana: ad ogni modo non dee tenerli conto della puerile distinzione fatta da costui, nell' asserire che in virtù della Consuetudine, *Dos a patre*, qualora lo scioglimento del matrimonio accadesse per la morte della moglie, ed in virtù della Consuetudine, *TERTIUM*, per la premorienza del marito, non si uniformarebbe perciò la Consuetudine antica alla nuova. Gli Statutarj all' incontro non pensarono affatto ad una tale accidental differenza, ma solamente a metter in salvo la dote, principalmente per li figli. Che non sia la descritta Consuetudine con l'altra più recente uniforme, rispetto ad una tal circostanza, che osta-

co-

colo mai può inferirsene? Nùn pregiudizio reca per verità alla ragione, ed alla giuffizia già defcritta: maggiormente che la Confuetudine, *MULIER LICET DOMINA*, con la quale fi fuppone la foluzione del matrimonio per la premorienza del marito, comanda che la moglie fuperfite debba adempire ad una idonea cauzione a motivo di non confumar la dote, ed abufarsene, ma riferbarl' ai figli, o pure ai di coftei fratelli, come agnati. Tralafciando ancor da parte che l'altro insegnamento di effo Commentatore circa la refituzione dei mobili, è benanche erroneo, ftante tutti li beni dotali devon incontanente reftituirfi, come dal citato §. *TERTIUM PECUNIAM, ET BONA OMNIA ET SINGULA DOTALIA SUPRADICTA INCONTINENTI, OMNI OCCASIONE, ET CAVILLATIONE REMOTIS* e non *statim*, come afferifce il *Maſſilla*, per effervi un grande divario tra il vocabolo, *incontinenti*, e *statim*, di fopra divifato.

O S S E R V A Z I O N E VI

*Sul §. Mulier Religionis velamen Rubr.
Qualiter mul. alien.*

Mulier Religionis velamen induta, in caſa manens, & filios habens, poterit tertiam rerum ſuarum (1) etiam filiis renitentibus pro anima judicare (2).

„ I. **L**A donna di abito religiofo veſtita, dimorando in caſa, ed avendo figli, potrà il terzo delle ſue doti, ancorchè li figli fian renitenti, a favor dell' anima diſporre.

„ II. Sicchè al contrario, non potendo coftei delle altre due parti a ſuo arbitrio far uſo, neppur per l' anima propria, quelle neceſſariamente ſi appartengono ai figli, come chiamati dallo Statuto. Uniforme già è alla legge

Lon-

(1) Li ſoli beni dotali, come in appreſſo.

(2) Il teſtare, come dalla nota ſu la confuetudine *Deo & patre*, al numero 7.

Longobarda, donde la presente Consuetudine si è desunta (1): ed in deficienza de i figli, ai suoi consanguinei, o pur all' estraneo spettano per l' uffizio di *Mundwaldō* (2), giacchè tal carica è molto dissimile da quella del tutore, in quanto al lucro da conseguirsi (3).

III. E ciò non ostante il *Maffilla*, mettendo in campo la controversia, se la donna, per esser priva di figli, e non di fratelli, sia sotto la di lor cura, e possa di tutta la sua roba disporre; risolve, e conchiude che, secondo il gius Longobardo, non potrebbe, qualora nel monistero l' abito monastico ricevesse: ma secondo il gius comune Romano farebbe in sua libertà il disporre di tutta la dote, essendo priva di figli; e soggiugne anzi che a motivo di essersi tolta la legge Longobarda; dee, giusta la legge Romana, determinarsi (4). Fa uopo dunque strabiliare, per aver esso *Maffilla* altrimenti asserito (5). Fingasi, di essersi per verità espressamente derogato alla legge Longobarda, tale derogazione affatto non osterebbe; atteso che la interpretazione non servirebbe, per rilevarlene autorità, ed impero, ma solamente per riceverla da quella l' intendimento delle Consuetudini, che dalle leggi Longobarde la lor origine già ebbero: molto più perchè attesta *Sempronio Ascia* nelle sue determinazioni, l' osservanza di dette Consuetudini nella provincia Barese sempre praticata; ed io medesimo è spermentato, che nei contratti rogati, specialmente per atto pubblico, e che da volta in volta vanno a celebrarsi, intervenendo la donna, non viene qualunque contratto fregiato di al-

tre

(1) L. 4. Longob. de sanctimonialibus, ibi: Si qua mulier religionis velamen induta fuerit: ... nam si in domo remanserit, potestatem habeat de rebus suis iudicare pro anima sua, ubi voluerit in tertiam partem: duas vero portiones ex rebus suis sunt in potestate ejus, ad quem mundium de ea pertinet.

(2) Gloss. in cit. l. 4. nelle parole, ad quem mundium: ... duas partes pertinere ad Mundwaldum, si mulier, patre, sorore, & fratribus careret.

(3) Gloss. in l. 1. Longob. Nulli mulier, tit. qualiter mul. lib. fit, ibi: Non enim tutor commodum consequitur ex tutela, sicut Mundwaldus ex mundio, nam per mundium succedit mulieri, ut supra in pluribus legibus &c.

(4) *Mass.* §. Mulier Religionis: Rubr. Qualiter mul., n. 2. & 3.

(5) Nel commento Proemiale n. 221.

nome *suarum*, un tale epiteto ave ancora il rapporto ai beni dotali, e non altrimenti: oltre a che il vocabolo *suarum* sarebbe ambiguo (1), ed in seguito oscuro, e perciò niente conducente alla impresa del *Massilla*. Sono diverse, e varie le maniere per disnodare l'equivocazione, ed oscurità, perch'ella si esplica con quello assunto, ch'è più verisimile, o sembra con più verisimilitudine escogitato, che per lo più accade, e per lo minimo, più umano, e significante, del partito favorevole, cioè del reo, o di colui che cerca evitar il danno, a favor della libertà, della dote, più adatto al parer del proferente: e come suol dirsi, ciocchè all'affezione, carità, ed alla propinquità del sangue è conveniente [2]. Attenta una tal norma, non ave la Consuetudine presente avuta quella ideal relazione ai beni tutti della donna, giusta il sentimento del *Massilla*. In fatti avrebbero gli Statutarj malamente oprato, in formare due Statuti, tra loro dissonanti, riguardo al patrimonio della medesima dotata. Di grazia a che serviva lo Statuto, *MULIER LICET DOMINA*, qualora il presente Statuto, dovesse il patrimonio tutto della donna già comprendere? e se con l'uno e l'altro Statuto venisse alla donna vietato l'abuso del patrimonio tutto, lo stabilimento di due Statuti a che mai servir dovea? Si farebbe per mezzo di un solo Statuto imposto, di non aver potuto la donna abusarsi del suo patrimonio: tralasciando da parte, che le Consuetudini, delle quali fo parola, non posson, come leggi scritte, neanche presumersi inoperose. Oltre a che, qual mai è più verisimile, che gli Statutarj abbian voluto con durezza, e severità vincolare la robba tutta più tosto, che con umanità, ed amore.

O

re-

(1) *L. Pupillus 239. D. de verb. & rer. signif. §. ult., ibi: verbum suum ambiguum est.*

(2) *Cujac. tom. 8. c. 841. lit. A ad §. quod factum, ibi: variis sunt modi obscuritatis explicandae, de quibus superius ... explicatur obscuritas eo assumpto, quod verisimilius est, sive quod actum, cogitatumque verisimilius videtur, quod plerumque fit, quod est minimum, quod est benignius, quod significatur, quod stat a re favorabili, veluti libertate, dote, vel a persona favorabili, veluti reo, aut illo, qui in damno versatur, quod est rei gerenda apertius, quod sententia proferentis proximius: & ut hic traditur, quod affectioni, charitati, necessitudini responderet.*

revolezz' agire? qual mai alla ragione è più confacente, e più verisimile, di aver voluto vincolare anche li beni estradotali, o favorire alla naturale libertà più tosto, che vietare alla donna il disporre?

V. Stante dunque la coacervazione degli argomenti, con li quali a nausea si è indicato, di non poter la donna disporre, se non della sola terza parte delle sue doti a pro della sua anima; debbonfi metter nell' obbligo le voci di premorienza del padre dotante, alla dotata, e di rinunzia di essa dotata in beneficio del dotante padre: come pure di dote appropriata, e non appropriata, attenta la espressione del *Massilla*, spesso spesso adoprata. Da questo nacque l'errorea, e temeraria distinzione, di dover li figli alla madre succedere alle volte com'eredi, e come figli alle volte. Tra gli altri Scrittori vi fu nel passato secolo l' Eminentissimo *de Luca*, il quale avrebbe con la sua acutezza potuto rinvenire la verità, se stato non fusse dall' esca fallace del *Massilla* allettato, ed in seguito senza la bilancia della ragione a quello uniformatosi (1): ed ecco che, avendo costui adottato il sentimento di esso *Massilla*, *πρωτογενέων*, seguace del medesimo già si rese (2).

VI. E se bene non venga proibito alla donna, il disporre de i suoi beni estradotali; nulla meno dei medesimi non potrebbe all' in tutto far uso in pregiudizio dei figli, ai quali spettarebbe la legittima. In fatti egli è certo, che per imputarsi la dote nella legittima, fa uopo che si accompagnino due condizioni: primo che la roba da imputarsi, provenga dalle sostanze del testatore, o sia dotata: secondo che per volontà, e sentimento del medesimo se ne faccia l'acquisto. Quindi nell' evento presupposto, di essersi formate le tavole nuziali secondo le Consuetudini di Bari, dovrebbero i figli necessariamente ricever la legittima di detti beni estradotali. Perciocchè la dote della lor madre si acquisterebbe per mera provvidenza della Consuetudine, ed in seguito appellarsi successione della Consuetudine,

(1) Il Card. *de Luca de dote disc. 104. Vers. verum maturius; & disc. 105.*

(2) *Plin. ad Trajan. ibi: flexibiles quaecumque in partem ducimur a Principe; & ita dicam, sequaces sumus.*

ne, e non già della defonta madre, atteso che i figli succederebbero, come figli nella dote a cagion del sangue, e non com'eredi.

Il divisar le leggi per compruova di tutto ciò, sembrami superfluo, mentre col solo raziocinio si ottiene l'intento: ed in fatti l'andar in cerca delle leggi, ove si ravvisa la natural ragione, è per verità una debolezza, ed infermità dell'intelletto: ad ogni modo per soddisfare via più al curioso Leggitore, qui di sotto trascrivo in parte la consultazione vigesima quarta del citato *Cujaccio* (1).

VII. La presente Consuetudine, parlando già obliquamente della donna, che menar vuole vita vedovile, non dee riputarsi strano, e sconcio, di entrar io in disputa, riguardo alla quarta uxoria, ed al letto vedovile, il quale presso ad alcune Genti vien annoverato tra i lucri maritali. Del divisato letto le leggi Romane non ne fanno menzione; e molto meno quelle del Regno, come neanche le Consuetudini scritte, delle quali fo parola: ciò non ostante in questa Città di Bari si è praticato, e tutta via si pratica, giusta il solito, e consueto costume che, sciogliendosi il matrimonio colla morte del marito, la vedova superstite goder debba il gius di domandar quello, al quale gli eredi di costui son tenuti adempire: all'incontro il marito super-

O 2

sti.

(1) *Mutua acceptatione avia mea, & mater invicem remisit, quicquid debebat altera alteri, sed quod sibi debebatur mater hac lege, finique ut, quod etiam agebat avia, id mihi quemadmodum fecit, donaret inter vivos, & contemplatione matrimonii. Queritur, an id imputare debeant in legitimam mihi debitam ex bonis matris. Respondi, non imputari, quia non venit etiam directo ex iudicio matris, sed ex iudicio avie, quandoquidem id ultro avia mea dum affectat, ut mihi donet, optimo iure omnia sua bona remittit matri obligationem, ut & vicissim mater bona avia absolvat omni onere, omnique obligatione. Constat autem si quid alieno iudicio obveniat filio, id non imputari in legitimam, veluti ex substitutione, ut si filius patri per fideicommissum substitutus sit, vel ex iure accrescendi, ut si deficiens usufructus morte patris, aut matris, qui fuerit patri, & filio relictus, accrescat filio, quod in usufructu ideo ponit, ita l. scimus §. repletionem, C. de inoffic. testam., quia non ut usufructus, ita proprietatis post acquisitionem jus accrescendi admittit, l. i. §. pen. D. de usufr. accresc. His autem casibus, quod erat patris, aut matris, licet recta transeat in filium, tamen alieno iudicio transit, non imputatur in legitimam, &c.*

stite ottenerlo da i consanguinei, successori di sua moglie premorta. Che la solita, e consueta costumanza, la quale non è opposta alla legge scritta, o alla ragione, fa uopo di necessariamente osservarsi, non vi è dubbio alcuno (1). E tralasciando che il descritto consueto costume contiene della giustizia, equivale alla verità, ed in un certo modo può caratterizzarsi per gius naturale, cui devesi ogni riguardo, sembra sufficiente motivo, che le vedovate mogli vivano con quel comodo, ed onoratezza, con la quale in tempo del matrimonio viveano, giacchè trattasi di una reciproca, ed usuale fruizione; e come tale vien dalla legge anche approvata (2): maggiormente quando si aggiugne quella venerazione, la quale alla memoria del marito conviene. Imperciocchè, come *Pompeo* alla moglie *Cornelia* afferma, presso *Lucano*: il maggior amore, e fiducia consiste, in dolersi e piagnere il marito; soprattutto per esser comune ai congiugi, che muojano, il desiderio di non dover passare alle seconde nozze, chi superstite di essi rimane (3): e ciò perchè le seconde nozze vengon permesse più tosto, che approvate (4).

VIII.

(1) L. 23. D. de legib., & Senatusc., ibi: de quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus, & Consuetudine introductum est, l. dion Antoninus 18. D. de restitution. in integr. Can. IX. Distinct. XIII., ibi: Quemadmodum, quæ illicita sunt, perire non patimur, sic quæ sunt Consuetudinis, non negamus.

(2) L. 1. D. quod quisque juris, ibi: Hoc edictum summam habet aequitatem: & sine cuiusque indignatione iusti: Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecerit? Quis magistratum, potestatemve habebat, si quid in aliquem novi juris statuerit, ipse quandoque, adversario postulante, eodem jure uti debet.

(3) Presso *Vanelspen*, parte 2. cap. III. tit. XV. n. IX. ibi: Accedit reverentia illa, quam uxor debet memoria sui mariti: Nam ut *Pompejus* ad uxorem *Corneliam* ait apud *Lucanum*; ultima debet esse fides, lugere virum: præsertim quia commune est conjugum morientium votum, ne conjux superstes ad secundas nuptias transeat.

(4) *Cujac.* tom. 2. c. 1030. lit. E, ibi: coluit nascens ecclesia viduas: secundas nuptias permisit potius, quam probavit. *Greg. Nanz.* το πρώτων συνουσιων νομῶ, το δεύτερον συγκατάφασις, το τρίτον παρανομία τὸ τε τρίτον χοιρῶδης βίῃ, id est, primas nuptias statuit lex: secundas, permissio: tertias, legum in observantia: quartas, vita porcis conveniens. Et inde tot Christianorum Imperatorum de coercendis secundis nuptiis Constitutiones, & quia prioris mariti memoria obliteratur, & liberis prioris matrimonii debita non servatur affectio.

VIII. La concessione di un tal letto vedovile si pratica, e costuma in questa sudetta Città di Bari tra le persone d' inferior condizione, e fin a tanto che non si fa passaggio alle seconde nozze: ad ogni modo tale inveterata costumanza non deve servire ad alcuni di argomento, che siccome può domandarfi vicendevolmente il divisato letto, del pari potrebbe il marito superstite, ed indigente, pretendere le vesti lugubri non meno, che la quarta uxoria dai consanguinei, e successori della moglie, già morta nello stato opulento: e ciò appoggiato su la speranza, e fondamento della general massima dei DD., non che delle leggi. Le medesime prescrivono, che quanto è disposto in uno dei correlativi, tanto si reputa disposto nell' altro, giacchè li vedovati mariti, e le vedovate mogli tra loro si equiparano, a motivo di non giudicarsi l' uno, e l' altra inugualmente; molto più perchè, militando la medesima ragione, dee il gius medesimo militare. Sarebbe in tanto un grand' errore, il dedurre, e fare tale petizione; poichè ciò, che vien introdotto contro alla ragion della legge, deve rigorosa interpretazione ricevere (1). In fatti, essendosi in virtù dell' Autentico imposto di dover al marito superstite esser vietato, il poter percepire la quarta dalle sostanze di sua moglie (2), deve perciò dirsi che ogn' altra legge anteriore non potrà estendersi a pro del marito, ma neanche dubitarsi di esser rimasta corretta, ed abrogata. L' argomento poi dei correlativi non ave luogo, e non procede, qualora vi concorra della diversa ragione; e ciò per determinazione legale, e sentimento dei DD. ancora. In fatti, e qual diversità mai non possa tra le vedovate mogli, e mariti vedovati? Le mogli vedove sarebbero per la lor inopia nella obbligazione, di dover con obbrobrio mendicare, se non fosse loro concesso il beneficio della quarta uxoria; il qual beneficio concerne anzi il favore di tutte le donne povere, e della pubblica utilità: non così, rispetto ai vedovati mariti, li quali an-

COR-

(1) *L. quod vero 14., D. de legib., & Senatusc.*

(2) *L. Matri, & Avie §. quia vero legem, ibi ... virum enim in talibus casibus quartam secundum priorem nostram legem ex substantia mulieris accipere, modis omnibus prohibemus.*

corchè poveri, possono nulla meno procacciars' il pane mediante le loro industrie, e laboriose fatiche, alle quali è nato l'uomo, giusta il detto del santo *Giobe* [1], cui è concorde ancora il *Canone*, favellando di *Paolo Apostolo* [2].

IX. L'affioma poi di non dover la moglie, ed il marito *ad imparia iudicari*, per rapporto specialmente allo stato vedovile, ed indigente, partorisce il suo effetto nei termini, ove può adattarsi, e non altrimenti; poichè nelle presenti circostanze non può affatt'oprire: e ciò si conferma, mentre li *Commentatori dell' Autentica Præterea, C. unde vir, & uxor*, in comentarla, non hanno mai compresi li mariti vedovati nel beneficio della prefata quarta, per cui può, tra gli altri, osservarsi l'enunciato celebre *Cujaccio*.

X. In tanto perchè la elezione del *Mundualdo*, suole nei contratti delle donne adoprarfi; cosa utile, non che necessaria ò giudicato a dover io nei termini della Consuetudine anche favellar di quello: maggiormente che li *Forensi* su la circostanza di tal carica espressamente, ed a cautela ne parlano [3]. E vi è anzi la legge del Regno, che prescrive, non solo le persone da dover intervenire nei contratti delle donne, ma conferma tacitamente la legge *Lombarda*, e *Consuetudini Barese* [4], donde si deduce che in virtù delle ultime parole di detta legge del Regno, dee nella sua robustezza rimanere l'intervento del Giudice, o del *Mundualdo* dalle antiche leggi, e dalla Consuetudine ordinato.

OS.

- (1) *Cap. 5.*, *ibi: Homo nascitur ad laborem, & avis ad volatum.*
- (2) *Causa 23. quest. 4.*, *ibi: Quis nos potest... plus illis omnibus, qui solo verbo vocati sunt, in Evangelio laboravit.*
- (3) *Causes. nel Rito 291. Riccio nella Pratica Civile, tom. 3., part. 3. lib. 1. cap. 40. n. 7.*
- (4) *Federico nella Costituzione, Obscuritatem legis, ibi: ...in contractibus autem, in quibus non tam ipsa presentes esse possunt, quam & aliorum, presentia Judicum, & Mundualdorum, atque Procuratorum habere, ipsis non vidimus succurrendum. Quos omnes, & si quos alios probata juris antiquitas introduxerit, in suo robore volumus remanere.*

O S S E R V A Z I O N E VII.

Sul §. Mulieri nulli. Rubr. Qualiter mulieribus alienare permissum sit.

Mulier nulli libere sub civitatis nostrae ditione manenti permittitur sine Judice alienare (1), sive conjugata, sive virgo, sive vidua doceatur. Sine parentibus autem vendere consuevit, dum tamen Mundualdus interfit: quoslibet in parentes extraneos in locum parentis fidei juris admittit: & sine Judice, & sine parentibus mulier tam potest vendere specialem, & unicam, dum alium rogat, & aliter ministerio de more fungatur, forte maritum, aut patrem, aut fratrem, ordine tamen servato: his enim per Mandualdum imperatoris studio fertur effectum: his enim eorum personis adstantibus (2) alios mulier rogare non potest, nec debet. Sed si nulla praedictarum invenitur persona, extraneum, & ignotum ad preces suas poterit licenter admittere: quae omnia in annotationibus allata servatur. Ubi rogatu mulieris aliquis intervenit mulieris aliquis intervenit, mulier tam principaliter tenetur obnoxia, & primo debet ex ordine conveniri, eo in subsidium servato.

” **A** Nienta donna ingenua sotto il nostro impero dimo-
 ” rante si permette il dominio de' suoi beni ad altri
 ” trasferire senza la presenza, e consenso del Giudice, o
 ” che sia conjugata, o vergine, o pur vedova. Senza l'in-
 ” tervento de' consanguinei si è la vendita praticata, giu-
 ” sta il consueto, purchè il Mundualdo stato vi sia assisten-
 ” te. La legge civile per li consanguinei, qualsivogliano
 ” estranei approva, ed ammette in luogo del consanguineo:
 ” e senza del Giudice, e senza de' consanguinei può la
 ” don

(1) Il verbo alienare si reputa come genere, per rapporto a tutte le specie dei contratti, che sotto di se contiene.

(2) L. 5. 6. & 7. D. de Procurat., ibi: Praesens habetur, qui in horis est: & qui in foro, & qui in urbe, & in continentibus aedificiis: & ideo procurator praesens esse videtur.

„ donna vendere una singular cosa dotale; mentre che altra
 „ persona ne supplichi, ed al ministero altrui adempisca,
 „ per avventura, il marito, il padre, o il fratello: ma
 „ con serbarfi l'ordine dalla legge prescritto: imperocchè,
 „ accompagnandosi la volontà delle additate persone, il
 „ contratto della vendita partorisce il suo effetto perpetuo,
 „ e valevole; che anzi le persone sudette, essendo presenti,
 „ non può la donna altri pregare, nè dee. Ma se niuna
 „ delle predette si rinventa, potrà l' esfranco, ed incogni-
 „ to mediante le preghiere di essa donna, con somma li-
 „ bertà ammetterfi; quali cose tutte nell' alienazione deb-
 „ bon, come intatte, ed illibate, osservarsi [1]. E qualora
 „ per mezzo delle suppliche di essa donna si obblighi al-
 „ cuno, ella rimane principalmente obnoxia, e deve anzi,
 „ secondo l'ordine, convenirsi; in sussidio il fidejussore.

II. Commenta il *Massilla* la presente Consuetudine, ed in esporla, assegna la ragione, per cui necessita nei contratti delle donne l'intervento del Giudice, e de' consanguinei. Afferisce che la Consuetudine sudetta si sia desunta da due leggi Longobarde, e che in oltre si sia ordinato, di dover il Giudice esser presente, non ostante che in forza delle leggi Longobarde veng'alternativamente, richiesta la presenza dell'uno, o dell'altro. E senza di aver dimostrato, non esser necessario l'intervento del Giudice, al n. 5. conchiude, di non doverfi tener conto della presenza dei parenti, quante volte il *Mundualdo* intervenga nei contratti delle donne. Indi viene costui con poco suo decoro a ritrattarsi, quando avrebbe dovuto esporre il suo sentimento con quella relazione, che alla legge Consuetudinaria convenivasi. Metto da parte, come fingendo il *Massilla*, di non esservi forse li propinqui, o di non volerv' intervenire, si distriga, col rimetterfi all'altro Statuto, §. *Cum Mundual. abesse conting.* anzi che al n. 2. del commento sul citato §. si avvanza, in preferire, che il Giudice possa senza il consenso di quelli permettere, di poter la donna contrarre,
 o pu-

(1) Ed ecco che dal solo contratto di vendita, che poteva effettuarsi coll' intervento del *Mundualdo*, facendo passaggio la Consuetudine all' alienazione, val dire dalla specie al genere, potrà qualunque contratto perfezionarsi col *Mundualdo*, e non già la sola vendita.

o pure, in luogo di quelli sostituire altra persona. Sarebbe stato più proprio, e spedito, se avesse indicato, di non poter qualunque Giudice dispensarsi di eseguir le leggi, e non già caratterizzarsi superiore alle leggi; molto più nelle circostanze presenti, per aver lo Statuto prescritto la norma, da osservarsi, rispetto alle donne contraenti. Suscita la controversia benanche, se la donna senza l'intervento del *Mandualdo* possa testare; donde prende occasione di una verbosa disputa in ordine a questo punto, il quale da Carlo di Tocco, come *Stoffatore delle leggi Longobarde*, venne prima ventilato, e risoluto, ed indi da altri *DD. forensi* ancora.

III. In questo stato di cose, egli è indubitato che, promulgando il Principe una legge alla vetusta, contraria, non si richiederebbe special derogazione all' antica; stante che colla nuova si reputa quella già derogata: ad ogni modo i Giureconsulti chiosatori, mediante la distinzione colpiscono nel legno. Essi dicono che il Principe legislatore, avendo della vetusta la certa scienza, *fiat* indotto a promulgar la nuova con animo di abrogar l' antica, o pure di no. Non concorrendovi nel secondo caso tale volontà, non diceasi a quella derogato: dovechè nel primo caso s'intende bastantemente derogato, ancorchè la special derogazione accoppiata non si fosse (1). Or posto tale insegnamento, con ponderazione non grave, vien compresa, e capita la volontà

P

de-

(1) *Cujac. tom. 3. c. 394. sub lit. E; 395. in. A. B.* *idemque distinctione utitur in rescriptis, & Constitutionibus Principum, quoties exiit Constitutio nova, quae sit veteri contraria: nec enim specialem derogationem veteris Constitutionis requiro, ut per novam abrogata censetur, sed ut quidam interpretum ita distinguo; aut ex certa scientia, sicut loquuntur, Princeps fecit novam animo abroganda vetustioris, aut non; hoc casu non videtur abrogata, illo videtur abrogata satis, etiam sine speciali abrogatione. . . Idque ita esse statuo, etiam si in priori Constitutione nominatum adiectum sit, ne per saturam abrogetur, ut nonnunquam in sanctione legum adscribit Festus auctor est. Neve per saturam abrogato, aut derogato, id est, ne commissis rebus plurimis abrogato, ne confuso, sed specialiter, explicatè, disertè, si modo appareat scientem Principem fecisse novam prioris abroganda, obroganda, vel deroganda causa: ut enim privatus, & Princeps molto minus potest sibi legem dicere, ut a priori non possit recedere: quae omnia summè notanda sunt,*

degli Statutarj; molto più perchè trattasi di un solo, e medesimo Statuto, il quale, dimostrando della opposizione tra la prima, e penultima parte, in un baleno si riconosce inefficace, e da non tenercene ragione. Non si rincresca perciò il Leggitore riandar con la sua mente, come in virtù del presente Statuto può la donna vendere una cosa speciale, tutto che l'intervento del Giudice, e de i consanguinei non si accompagni: all'opposto in assenza del marito, del padre, e fratello, può un efraneo, ed ignoto, alle di costei suppliche ammettersi con libertà (1). Un tale Statuto vien con l'altro confermato (2): anzi che la persona del *Mundualdo* si richiede benanche in virtù della prefata Costituzione *Obscuritatem*, la quale prende di mira non già il contratto, ma la donna contraente, qual circostanza di fatto deve con esattezza praticarsi nell'atto, che la donna voglia una qualche cosa del suo patrimonio, nel dominio altrui trasferire, o che sia di roba, o di gius.

IV. Sicchè fa uopo dire, e come mai la volontà degli Statutarj estesa si sarebbe all'alienazione coll'intervento del *Mundualdo*, se concorsa non vi fusse la medesima lor volontà, in ampliare la prima parte dello Statuto? e se colla prima parte di esso Statuto fassi menzione del Giudice, come potrebbe l'intervento solo del *Mundualdo* render legale qualunque contratto, che sotto l'alienazione vien compreso, se gli Statutarj fatto non avessero passaggio dalla specie al genere, o sia all'alienazione? Per aver essi Statutarj con certa scienza comandato, di poter la donna insieme col *Mundualdo* alienare (3); chiaramente si deduce, di essersi al detto intervento del Giudice con avvedutezza derogato. Si aggiugne ancora, di essersi con proprietà lo Statuto servito della determinazione Longobarda, alla quale fa
uo-

(1) *Citat. §. mulieri nulli.*

(2) *§. Cum Mundualdum. Rubr. si Munduald. abesse . . . ibi: Mundualdum in contractibus mulieris, alienationibus necessariis, vel voluntate confectis illius sequentis tamquam Mundualdi consensus sufficit, qui de jure Mundualdus existeret, nisi absens eum in mundo prevenerit.*

(3) *Lo statuto, ibi: . . . sed si nulla predictarum inveniatur persona, extraneum, & ignotum ad preces suas poterit licenter admittere: quæ omnia in alienationibus debita servantur.*

uopo rifletterfi. La medefima prefcrive il neceffario intervento del Giudice, o del legittimo *Mundualdo*, fpecialmente nei contratti delle maritate, nei quali dee accoppiarli un qualche di coftoro confanguineo (1); e perciò nella fteffa guifa dovrà intenderfi la legge Statutaria, molto più che nello Statuto vengon menzionate più perfone all'ufficio di *Mundualdo* colla diffiuntiva, *aut*, che porta con fe la verificazione di una, o l'altra (2). Ma la ulterior prudenza degli Statutarj fi fperimenta col ravvifarfi lo fpirito della legge, non che la chiara volontà di coftoro. Li medefimi per la piena fcienza, che aveano in ordine alla permefs'alienazione, in cui neceffitava l'intervento del Giudice; a tale oggetto fi prevalfero dei vocaboli, *OMNIA illibata*, e non del vocabolo, *TOTA* (3). Il vocabolo, *OMNE*, ave relazione a molte cofe tra loro diftinte; laddove, *TOTUM* comprende tutta la quantità di quelle cofe, alle quali vien una tal dizione adattata (4). Li requisiti dunque, che la *Confuetudine* richiede per la legittimazion del contratto, non debbon tutti copulativamente concorrere, ma difcretamente alcuni di quelli.

V. Stante la facoltà, che lo Statuto concede alle donne di qualunque ftato, poffon le medefime celebrare non già la fola vendita, ma qualunque contratto coll'intervento del legittimo *Mundualdo*. Quindi è neceffario di metter in luminofa veduta la varietà, che paffa tra il *Mundualdo*, e

P 2

Mun-

(1) L. 1. § 2. Longobar. Qualit. mul. lib. alien. perm.

(2) L. 124. D. de verb. & rer. significat; ibi: Hæc verba, ille aut ille . . . diffiuntivum est, veluti cum dicimus, aut dies, aut nox est, quorum, posito altero, neceffe est tolli alterum: item sublato altero, ponitur alterum.

(3) Lo ftatuto medefimo, ibi: Sed si nulla prædictarum . . . quæ omnia illibata fervantur.

(4) Cujac. tom. 4. c. 227. sub lit. E, c. 228., lit. A. ibi: . . . qua de causa mihi valde placet, quod Accursius hic notavit, tota, inquit, id est omnes. Philosophi notant differentiam esse inter totum, & omne: totum quantitatis nomen esse, omne numeri; vel totum in singulis agnoscitur, omne in multis. E Connano, lib. 8. cap. 4. n. 1., ibi: Deinde non totius, sed omnis vita consortium . . . Nam omnium appellatio est in discretis, & numero separatis; totum autem dicitur in eo, quod unum, & continuum est.

Mundio, delle quali voci li Notai alla rinfusa, ed erroneamente si servono. Il *Mundio* non altro significa, che quella potestà, per mezzo di cui viene la donna libera già difesa, atteso il suo sesso imbecille, ed inabile a potersi da se difendere. Da ciò nasce che, siccome ai pupilli dasi' il tutore, per esercitare il di costoro patrocinio, del pari pel patrocinio delle donne il *Mundualdo* (1). Ad una tal' esplicazione *Carlo di Tocco* è concorde (2); come anche il *Grozio* su questo più diffusamente (3). In fatti la parola *Mamburgus* dinota il difensore della donna, l'avvocato (4): ed il *Facciolati* con poche parole, si distriga, in ispiegare, che il *Mundio* dinota il governo, ed il *Mundualdo*, il curatore (5). Nulla meno il vocabolo *Mundio* si attribuisce alcune delle volte al prezzo, alla successione, ed al patrimonio della donna (6). In quanto poi al contratto della donna maritata, tutto che sia presente il di costei marito, come

(1) *Gloss. parv. Longob. tit. XI. Qualiter Mundual. ammit. mund.*, ibi: *Mundium est potestas in capite mulieris liberæ ad defendendum eam, qua propter fragilitatem sexus se defendere nequit: dicitur a munio, mannis, inde mundualdus, quasi munialdus; sic tutores, quasi tutores.*

(2) *In l. si puella Longob., de Fornicatione, ibi: . . . Respondeo, mundium est quedam potestas in sexu femineo constituta, qua perit, muliere in monasterium ingrediente.*

(3) *Grozio in nomm. appellativ., & verbo Gothic., in histor. post. excerpt. ex Agath., pag. 579., ibi: Mund., mundium. Potestas ab ore, qua, qui eam haberet, pro alio in jure loqueretur. Inde mund-bera, qui tali potestate est preditus: item mund-wald, mundebard, munbyre, Mundboran. Unde vulgare mamburn. ad potestatem obtinendam natus.*

(4) *Calvino nel citato Lessico de Feudal. lit. M., ibi: Mamburgus idem fere, qui advocatus, itaque qui curator Reipublice. in libr. Pandectar. dicitur Mamburgus Feudisticis temporibus appellatus est . . . Cujac. tom. 2. c. 1236. lit. E, ibi; erant enim in perpetua tutela, sive, ut loquebantur, in Mundiburneo, Longobardorum jure, quibus tutor est Mundualdus; at Germanis, Munder, que eadem Gallis etiam olim fuere vocabula.*

(5) *Facciolato, lit. M., ibi: Mamburgus, curator, Mamburgium duratio: Mundiam, patrocinium, item dominium, Mundualdus tutor.*

(6) *Nel citat. tit. XI. Qualiter Longob., ibi: . . . ponitur enim mundium quandoque pro potestate, pro pretio, pro compositione, & quandoque pro successione. Il simile si ravvisa presso le leggi Romane, Vicar. in Vocabular. jur. lit. T. ibi: Tutela vox aliquando sumi objective, pro patrimonio, &c.*

legittimo *Mundualdo*, dee ancora intervenire un consanguineo di essa donna.

VI. La ragione è manifesta, poichè si presume che venga la medesima con agevolezza indotta alla celebrazione del contratto a motivo delle minacce, o delle blandizie dello stesso marito.

VII. Questa è la principal cagione, per cui si mossero gli Statutarj, a dover formare il presente Statuto, dalle leggi Longobarde, già defunto, come più innanzi farò conoscere. Se la legge Longobarda, e lo Statuto richiedessero la presenza del Giudice, che presiede nelle popolazioni, si reputerebbe una vera stranezza l'intervento del Giudice *cartolario*, che suole per lo *Mundualdo* erroneamente adoprarsi. Tra l'uno, e l'altro non vi passa proporzione alcuna; nè potrebbe render legittimo il contratto nel caso espresso, giacchè il Giudice *cartolario* vien di onore fregiato, e non di amministrazione, o sia di giurisdizione contenziosa. Rovito su le Prammatiche, ed altri Scrittori fallacemente additano alcune leggi Romane, e del Regno; donde anno stimato, di aver avuto il principio, e l'origine li Giudici *cartolarj*. Perciò ricordo al Lettore, come nella Lombardia, ed altrove la giurisdizione di Giudice cartolario non si accorda, e concede distintamente, ma nella tessitura del privilegio, da spedirsi ai Notaj, si appongono seguitamente. . . . *creamus Notarium, & Judicem ordinarium*, come si ravvisa da *Giasone*, che vien in appresso citato. In quanto poi alla divisata origine di quelli, e loro antichità, potrebbe osservarsi *Bartolo* in *l. Jubemus, §. Sane si hæc, C. de sacrosanct. Eccles. Alesand. in l. ait Prætor, §. si Judex, D. de re judicat*; *Barz. in tract. de Guarantigia*. Egli è vero che la *Gloss. in l. 1.*, nelle parole, *QUI TRIBUNALI*, *D. de Judic.*, favelli de' Giudici *cartolarj*, come pure la *Gloss. in l. Rem non novam, C. de Judic.* nella parola *FACULTATEM*; ad ogni modo appellansi nel nostro Regno *Giudici a contratti*, ed altrove *Contrattuarj*: ma presso i Longobardi chiamavansi *Scabini*, de' quali ne fa menzione il titolo tutto delle leggi Longobarde, *de Scabinis, & Cancellariis*. Anzi colla *l. 2.* di detto titolo s' impose che, dopo aver li Cancellieri vergate le carte, ed enunciato il tenor del

del contratto colla roborazione de' testimonj, avessero quelle dovuto esibirsi prima di ogni altro al Vescovo, al Giudice, ed altri. La destinazione de' Giudici *cartolarj*, o fian a contratti anticamente anche faceasi, per così esercitare la giurisdizione volontaria tra li contraenti; precettando loro, di dover pagare, o adempire fra tanti giorni &c. Mediante un tal precetto vengon essi contraenti a dichiararsi debitori: ed in confessare il lor debito, vengon ad approvare, di esser l'istromento *garentigiato*, o sia *quarantigiato*. Di un tal vocabolo *Giasone* nella *l. error, C. de jur., & fact. ignor. n. 25. e 26.* ne fa menzione, e ciò venne introdotto dalla usanza di favellare secondo gli antichi Toscani. Del menzionato vocabolo *Garentigia* si fa carico l'Imperador *Corrado* colla sua legge (1), che altro non significa, se non *francare*, giusta il sentimento di *Baldo*, cioè *instrumentum franchitiæ*, val dire d'indubitata immutabilità, e durazione.

VIII. E se bene la Costituzione, *BAJULOS, ET OMNES JUDICES*, prescriba la maniera di formarsi li pubblici documenti da i Notaj, e Giudici *cartolarj*; nulla ostante la medesima è stata derogata, in quanto alla elezione dei detti Giudici, ch'eligevasi dalle Università colla emanazione del bando nel 1571. o sia colla *Prammatica 2. de contract.* Impone la medesima che i Giudici a contratti debban crearsi dal Principe, e non dalle Università, come anticamente operavasi sotto pena di falso, ed annullazione dei contratti; la quale *Prammatica*, riguardo all'osservanza è stata sempre più confermata, mediante la Real Costituzione in data dei 30. Dicembre 1741., dei 12. Agosto 1743., e mediante li Reali Diplomi. E spome chiamati Giudice a contratti per esser nei contratti presente, e colla sua presenza autorizzati; del pari, e con maggior efficacia, e forza appellasi *cartolarjo*, per sottoscriversi anche nelle carte o sia *minuta*, o pure, *abbreviatura*, come volgarmente dicesi, dalla quale si rileva la rogazion dell'atto; onde molto approposito disse il Poeta *Sulmonese: Respondent factis nomina sepe suis.*

IX. Ad un tal proposito convien benanche sovvenirsi, che

(1) *Tit. 34. lib. 2. de Feud. §. 1., ibi: si autem inter patres . . . , ibi: si possidenti dominus garentiziare voluerit &c.*

che le scritture venivan appellate per pubbliche in due guise, o perchè il rogito faceasi da publici Tabellioni, o perchè, e con maggior proprietà, presso il Maestro del censo seguiva (1).

X. E tornando a favellare, giusta lo Statuto, è necessario ricordarsi che nella vendita speciale, ed unica si ammette l'estraneo col carattere di *Mundualdo*, qualora li consanguinei non fossero presenti (2). Ecco dunque patente l'errore de' Regi Notaj, li quali, dovendo stipolare un contratto, in cui la donna interviene, descrivono, ed accettano per curatore, o sia per *Mundualdo* di quella, il Giudice cartolario, posponendo nel tempo stesso qualunque di costei consanguineo. Più sorprendente si riconosce nei contratti delle maritate, le quali, avendo il proprio lor legittimo *Mundualdo*, come ò divisato, cioè il marito, fassi per mezzo delle medesime apparir eletto il Giudice a contratti per lor *Mundualdo*.

XI. E si procede anzi alla celebrazion del contratto senza l'intervento di un qualche di costoro consanguineo: oltre a che, secondo vien prescritto dallo Statuto, deve il pa-

(1) Cujac. tom. 2. c. 1092. lit. E., ibi: *Tabelliones publici sunt contractuum scriptores, ut docet l. 15. . . . a Græcis τοϋχοι dicuntur, & αγοραίοι (periti di leggi forensi, ut qua ab eis conficiuntur instrumenta αγοραία cioè, che deliberavasi nel Foro avanti al Giudice) & αγοραίοι. Novellæ publicæ, vel forensis, l. comparationes, C. de fid. instrument., præcipuum propriè publicæ et tantum sine, qua instrumentum sunt apud mercatores, emptus vel defensores civitatum. Solent autem Tabelliones primario contractum referre extra ordinem in sobedam, qua sic dicitur α τὸ ἐν οὐζῆν, vel α σῆνδον, ut qui sine aspiratione scidam scribunt, sentiunt. Deinde redigunt eos in mundum, vel ut hac Novella loquitur, in chartam puram, & hoc modo instrumenta complentur, absolvuntur, expediunturque paribus, l. contractus, C. de fide instrument., l. ult. C. de contrah. empr. Hieronymus adversus Rufinum, schedulis non dum emendatis, non dum ad purum digestis. Exigitur a Tabellionibus peritia juris, Novella 66. infra, & Leonis Nov. quædam. Separantur tamen a juris studiosis in l. moris, D. de pomis. Nec idem omnino jurisperiti, & juris studiosi: nam, & tabelliones, ut dixi, & advocati, pragmatici, formularii, tabularii, juris periti sunt, nec tamen juris studiosi.*

(2) Citat. §. mulieri nulli, ibi: sed si nulla prædictarum inveniat. persona, extraneam penitus, & ignotum ad preces suas poterit licenter admistere.

padre, o il fratello intervenirvi; non ostante che il marito sia presente, ed intervenga come legittimo *Mundualdo*; e ciò a motivo delle presunte blandizie, o di costui minaccie. All'incontro la donna, migliorando la sua condizione per mezzo di un qualche contratto, non ave bisogno del *Mundualdo*, nè de' suoi consanguinei. L'autorità di costoro richiedesi nelle circostanze, che possa rimaner ella pregiudicata, riguardo specialmente alle sue doti, o ai lucri maritali.

XII. Il celebrarsi perciò dalle donne il contratto senza il legittimo *Mundualdo*, e dalle maritate senza l'accoppiamento di un lor consanguineo ancora; egli è certo che debbasi quello per illegittimo, e nullo canonizzare. Lo Statuto, avendo stabilito, di esser necessario l'intervento delle divise persone nei contratti delle donne, ne siegue, di doverli dire necessariamente nullo, se ai requisiti della legge non si adempisca. Con chiarezza la legge Longobarda si esprime [1]: anzi che le leggi dello Statuto, e le Longobarde fanno quasi a gara con le Romane [2]: ed una particolare legge Romana toglie via qualunque dubbio, e con maggior energia si fa sentire. [3]

OS-

(1) L. 2. Longob. Qualit. Mulier. lib. sit alien. perm., ibi: Si qua mulier res suas, consentiente viro suo, aut communiter venditare voluerit, ipse, qui emere vult, vel illi, qui vendunt, faciant notitiam ad duos, vel tres parentes, qui propinquiores sunt . . . Nam si in presentia ipsorum, vel iudicis, qui in loco praesuerit . . . tunc ab illo die omni tempore, stabile debet permanere, quod vendiderit . . . Et aliter fecerit, sit ipsa venditio vacua.

(2) L. 35. C. de transact., ibi: Transactionem qua . . . finem accepit, amicis etiam intervenientibus, revera ostenditur processisse.

(3) L. 5. C. de legib., & Constitut., ibi: Non dubium . . . nec paucas insertas legibus evitabit, qui se contra juris sententiam sava prerogativa verborum fraudolenter excusat. Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsistentem, qui contrahunt, lege contrahere prohibente . . . ut Legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat . . . hac est, ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet Legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est.

O S S E R V A Z I O N E VII.

§. Si alienare Mulier. Rubrica cum Mulier per se, vel per alium alienat.

Si alienare Mulier, vel alium contractum celebrare desiderat dum per se tantum contrahit, tota juris solemnitas observatur: ☉ si conjugata, vel sine viro sit mulier, presentia Judicis exploratur, nisi velata domi permanens, suarum rerum tertiam voluerit judicare. Tunc enim habeat vel non habeat filios, tam juris sententia, quam aequitate morum, in viris etiam filiis, pro anima sua permittitur judicare: at si non per se, sed ejus rogatu alius alienat, ut si conjugata fuerit, maritus, uxore ipsa rogante; si sine viro, quilibet mulieris rogatu alienaverit rerum suarum particulam (1), etiam sine Judice venundare licebit, nisi filios masculos, patrem, vel fratrem habuerit mulier. His enim personis existentibus, mulier, rogando alium, minime poterit venundare, nisi his personis alienantibus ipsius rogatu, mulier consensiat emtori. Tunc enim tamquam legitima venditio irrevocabilis perseverat: at si pro dotanda filia pietatis officio cujuslibet mulieris rogatu, patre, vel filiis existentibus, mulieris res alienare licebit.

” I. **S**E la donna ambisca alienare, o celebrare un qualche contratto, purchè da se sola contrae, ~~la solennità~~ tutta della legge fa uopo che si osservi: e se sia conjugata, o no, deve ciò dal Giudice investigarsi; se non che velata permanendo in casa, voglia delle sue doti nella terza parte disporre. Imperciocchè in quella circostanza di tempo abbia, o non abbia figli, tanto per sentimento di legge, quanto di equità, e costumanza, anche loro mal grado, si permette a costei per la propria anima il disporre: tutto che non da se, ma a sue preghiere altri

Q

fac-

(1) Particula significa una parte, o la minor parte, l. 24. D. de legibus: anzi gli atomi, *particulas minimas Alphenus vocat in l. 76. D. de judic.*

„ faccia l'alienazione; di modo che, se maritata, il marito, richiesto dalla stessa moglie; se priva di marito qual si voglia altro a suppliche della donna, alienasse particella delle di costei doti, sarà lecita senza del Giudice la vendita, qualora essa donna non abbia figli maschi, nè padre, nè fratelli: imperocchè, costoro esistenti, la donna non potrà, ancorchè altri pregasse, se l'alienazione per mezzo dei descritti consanguinei non segua, precedenti le richieste della medesima, ed il contratto approvi. Perchè allora, come legittima la vendita, irrevocabile, e perseverante si rende: ma per dotar la figlia, attento l'ufficio di pietà, e la preghiera di qualsivoglia donna, essendov' il di costei padre, o li figli, farà lecita, e retta l'alienazione delle doti.

II. Il *Maffilla* in tanto, ideandosi che il sopradetto Statuto niente di nuovo induceffe, si dispensa in commentarlo, con asserire che il medesimo concordi con li due precedenti Statuti; *MULIERI NULLI. ET MULIER RELIGIONIS VELAMEN*; Se tutta la uniformità si ravvisasse tra quelli, ed il presente, di cui debbo con qualche brevità parlare, il medesimo al certo si renderebbe già elusorio. Lo Statuto presente al confronto dei pocanzi descritti, sembrami che seco porti divario, e della maggior libertà alla donna; poichè per mezzo di questo, si dà il permesso espresso a poter celebrare qualunque contratto nel suo proprio nome, e di altri ancora: di modo che nel suo proprio nome dovrebbe tutta la solennità adoprare, giusta il solito, e consueto. In oltre si prescrive che il padre, o li figli debbano intervenire per cagion di dotazione; e non già gli altri consanguinei, compresi sotto il vocabolo di parenti, come dimostrò con maggior chiarezza in appresso. Ed ecco che gli Statutarj col presente Statuto intesero uniformarsi alla divisata legge Longobarda (1).

III. Toccante poi alla dote, nella quale dovranno li figli succedere, o pure li di costei fratelli, qualora il dotante non esistesse, ad evidenza si ravvisa dal presente Statuto. In fatti, perchè mai lo Statuto presente vieta l'aliena-

(1) *Citat. l. Si qua mulier. Longob. Qual. mul. lib. sit alien. pertin.*

mazione di picciola cosa dotale nel caso, che la donna avesse li figli, il padre, o il fratello? e perchè mai giusta l'ordine letterale chiama in primo luogo i figli, indi il padre, ed in ultimo luogo il fratello della donna? Stabilisce tutto ciò lo Statuto, per dare a conoscere, che nella dote vengon chiamati li figli, in mancanza di quelli il padre dotante, o pure il fratello della dotata nel caso, che la donna fosse rimasta senza figli, e senza del padre: dovechè concorrendovi nella vendita le divise persone ordinatamente, la vendita medesima si renderà legittima, ed irrevocabile; donde apertamente si comprende una ugual ragione tra il presente, e li sopra descritti Statuti, come pure di aver il mio raziocinio tutto il rapporto a quanto già ò narrato. Che se poi dalle prime due parti dello Statuto presente, sò passaggio all'altra parte del medesimo, il Leggitore con chiarezza riconoscerà, di essersi concesso alla donna maritata, ed alla vedova il poter vendere una particella delle sue doti senza l'intervento del Giudice. Ciò sembrerà forse strano stante lo Statuto, *MULIER LICET DOMINA DOTIS*; ma non è così; mentre la donna può delle sue doti una particella distrarre, ed alienare, come già colla presente Consuetudine si prescrive (1) a motivo delle ragioni poc' anzi spiegate: oltre a che più innanzi, e con maggior distinzione indicherò, di poter la donna legittimamente vendere, pignorare, ed altro. Per ora è di bene che io metta in veduta una circostanza, la quale merita tutta la considerazione. O' dimostrato per identità di ragione, e per disposizione di legge Longobarda da osservarsi nel nostro Regno, riguardo alla prelazione, che li maschi goder debbono anche nel retaggio materno: e ciò non ostante mi lusingo di restar per ora un tal punto via più comprovato collo Statuto, di cui fo parola, qualora il contratto degli sponsali venisse celebrato in virtù delle Consuetudini Barese. In tanto, se alla donna vien permessa la vendita di una picciola porzione, purchè nel contratto dell'alienazione v' intervengano

Q 2

li

(1) §. Si alienare . . . , ibi: At si non per se . . . mulieris rogata alienaverit rerum suarum particulam, etiam sine Judice vendenda licet.

li figli maschi, il padre, o il di costei fratello (1), ed indi essa donna ad un tale contratto assentisca; ne siegue di dover li maschi esser prediletti, ai quali, come principal' interessati, si appartiene immediatamente la dote: Ne siegue ancora che in deficienza de' figli, la voce, o sia il nome *PARENTIBUS*, di cui fa parola la divisata Consuetudine, *MULIER LICET DOMINA*, non comprende il padre, ed avolo, secondo l' erroneo sentimento del *Massilla*; ma in mancanza dei figli, e padre della dotata, devon li fratelli di essa dotata, come agnati, goder la dote. Li soli maschi vengon menzionati, e non per altro, perchè nel retaggio de' genitori, giusta le leggi Longobarde, donde sono state le Consuetudini ricavate, ai soli maschi si appartiene la successione: ed in mancanza di quelli, le figlie femmine col carattere, e qualità maschile, come ò dimostrato: in conferma di cui, fa uopo rifletterfi, di esser uniforme il divisato §. *MULIER* al presente §. *SI ALIENARE*, e ciò in quanto alle persone in amendue gli Statuti già menzionate. Prescrivendo il primo, a dover la donna dar la cauzione, per servirsi dei beni dotati, designò li figli maschi della dotata, e in deficienza li consanguinei (2); come del pari ave ordinato lo Statuto presente, in ordine alla vendita legittima, per cui vengon in primo luogo chiamati li figli maschi. All' incontro avrebbe la citata Consuetudine, *MULIER*, dovuto spiegarfi nella forma seguente: *TAM FILIIS, ET FILLABUS, si habeat, quam parentibus, si FILIOS, ET FILLAS non habeat*, se avesse ambli li sessi voluto comprendere.

IV. In tanto nulla suffraga che il vocabolo mascolino si estenda regolarmente al sesso femminile benanche, poichè, se nelle presenti circostanze tal massima dovesse aver il suo effetto, sarebbe pur degna di censura la famigerata Costituzione, *In aliquibus*. Ella impone che, sopravvi-

ven

(1) *Cit. §. si alienare . . . , ibi: quilibet . . . nisi filios masculos, patrem, vel fratrem habuerit mulier. His personis existentibus, mulier, rogando alium minimè poterit venundare, nisi his personis alienantibus &c.*

(2) *Mulier licet domina, ibi: . . . post mariti mortem, tam filiis si habeat, quam parentibus, si filios non habeat.*

vendo li figli maschi infiem con le figlie, o con le forelle ancora del padre, che cessa di vivere, fian li maschi alle femmine preferiti (1); onde necessitava, di aver dovuto solamente ordinare che, rattrovandosi superstiti li figli maschi al padre, che muore, li medesimi goder doveffero nel re-taggio la prelazione, giacchè s' intendevano, e venivano comprese anche le femmine; e ciò in virtù della massima legale: *Masculino sermone sexus femininus non modo extensiva significationis beneficio, sed maximè sermonis proprietate comprehenditur*: ma riflettendo io all' altra massima: *ut quidem verba cum effectu in jure accipienda sunt, siegue, ut aliquid operentur*, per così non renderfi quelle già vane, ed inutili (2), ne siegue di riconoscermi su tale assunto in qualche modo perplesso, ed irrisolto.

V. Ciò non ostante chi mai crederebbe, di non esservi antinomia tra entrambe le approvate massime, attenti li diversi rispetti, che esse hanno? In fatti secondo il gius Longobardo sotto il nome di figlio non vengon le femmine comprese (3), e perciò la *Glossa* s' indusse a spiegare nel senso contrario, di non potersi comprendere sotto l' appellatione della figlia benanche li figli, tutto che secondo il Romano dritto, regolarmente parlando, il maschile contenga il femminile (4). E favellando con rigorosità anche secondo la legge Romana sotto il vocabolo di figli, s' intendono frequentemente li soli maschi (5), per cui la divisata

Co.

(1) *Constit. In aliquibus, ibi: si autem filii masculi una cum filiabus feminis, aut etiam sororibus patri decedenti supersint . . . præserrim volumus masculos feminis.*

(2) *L. 109. D. de legat. 1., ibi: Si quando quis uxori suæ, quod virus donaverat, vulgari modo leget, non de aliis donationibus eum videri sentire ait, quam de iis, quæ jure valitura non sint: alioquin frustra legaturus sit, atque si ita exprimat, quæ uxori meæ jure donavero, ea eò lego.*

(3) *L. A nostris 4. Longob., tit. de eo, quod pater . . ., ibi: ut Longobardus potestatem habeat filium suum, sibi bene servientem, meliorare de rebus suis; de filiabus autem non continebatur.*

(4) *Gloss. nella parola filiabus, lit. C, ibi: Hic nota, quod jure Longob. filia appellatione, filii non continentur, licet jure Romano masculinum concipiat femininum genus &c.*

(5) *L' incomparabile Cujaccio, tom. 6. c. 439. lit. E, ibi: . . .*

qua-

Costituzione *In aliquibus*, col menzionare le figlie femmine, tolse via ogni ambiguità; onde non dovrà stimarsi per sorprendente, e di ammirazione la conseguenza da dedursi che, avendo le Barefi Consuetudini fatta parola de' soli figli maschi, e non delle figlie, debban li primi, e non le seconde nel retaggio materno succedere; molto più perchè tre sole volte il nome di figlia vien dalle dette Consuetudini adoprato; ma non mai nelle circostanze di successione: ed oltre a questo, la sola diversità de i nomi, di maschio, e femmina, fa regolarmente conoscere a chiaro lume la diversità delle cose, In fatti la pronunziatione del sermone nel sesso mascolino, si estende al sesso femminile il più delle volte, ma non sempre (1).

OS.

quasi scilicet ex illa oratione patet l. Solonis, cujus mentionem Plutarcus facit in Solone, & que plenius enarratur, explicaturque a Demosthene, ut qui filios non habet, habeat liberam testamenti factionem, & possit quemlibet, etiam ignotum, & extraneum heredem instituere; qui filios habet, non item, qui est ἀγαθός, sine liberis: Nam & παῖδες appellatione fateor quidem nonnunquam omnes liberos significari, sicut liberorum appellatione, hoc fit, l. 200. Sed, & frequenter παῖδες dicuntur tantum filii, ut l. 8. de excus. tut. Cum ergo addidisset hanc exceptionem Solon in lege sua εἴ τις μὴ παῖδες ᾖ, si non sunt filii, ut tunc cuique sit libera testamenti factio: ille ait, illam exceptionem, que loquitur de filiis tantum, Demosth. porrexisse etiam ad filias: Hoc vero est falsum, cum latine expressam sententiam hujus legis Demosthenes suppleat εἴ τις μὴ παῖδες εἴ σι κληροὶ ἀφῆρες, si deficient iusti liberi, & mares. Nam filie non auferunt patrisam. ex ea lege liberam testamenti factionem.

(1) L. 195. de verb. & rer. signif., ibi: Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.

OSSE R V A Z I O N E IX.

*Sul §. Mulier licet alias Rubrica. Qualiter Mulier:
alien. perm. fit.*

Mulier licet alias (1) solemniter vendere prohibeatur, tamen vestimenta, & pannos, hujusmodi res speciales, sola, & per se, & suppositano personam vendere, emere, & pignori dare, & redimere consuevit; & maxime per venalios, qui in vendendis pannis, sunt publicè destinati.

„ I. **B** Enchè sia legittimamente vietato alla donna, il
„ vendere; ad ogni modo le vesti, i panni, ed una
„ qualche cosa singolare, è stato solito, sola, e da se, e per
„ mezzo di altra persona vendere, comprare, pignorare,
„ ed il riscattarla: e soprattutto, mediante li negoziatori,
„ li quali, nel vendere le vesti, vengon dalla publica au-
„ torità destinati.

„ II. Commenta il *Massilla* la presente Consuetudine,
ed in commentarla, assegna la ragione, per cui si è per-
messo alle donne il vendere le vesti senza l'intervento del
Mundualdo. Elleno, dice costui, essendo ben intese riguar-
do al prezzo delle descritte robe, non potrebbero regolar-
mente rimanere ingannate; o pure, trattandosi di cose mi-
nime, non dovrebbe farsene conto. A me non sembra, che
l'argomento di esso *Massilla* poss' all' in tutto ammetterfi,
qualora ad esse donne venga imposta la proibizione. Giu-
dico in tanto che la vendita sia per giovare più tosto, che
la conservazione delle vesti ufate, specialmente di lana,
recando dell' utile, giacchè il tempo col suo decorso logora,
ra,

(1) Si deve notare un' eccezione, attenta la Consuetudine, *MULIER LICET DOMINA DOTIS*; In fatti l' esempio della Romana legge è chiaro, l. 20. D. de testam. §. mulier ibi: mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit; alias autem posse testem esse mulierem . . . e nella parola non poterit la Gloss., quia fragilis, & corruptibilis, sed in codicillis non vetatur; ergo potest, ut supra de testib. l. 1.

ra, guasta, e consuma (1), e perciò presumer si dee di esserne dato il permesso. Il verace motivo però, ed il poziore sembrami per appunto l' indigenza della donna: molto più per l' assenza del marito, mentre può in un tal caso effettivamente contrarre fin alle once due (2).

III. Per tanto il *Massilla*, favellando su la Consuetudine, che concede la facoltà fin alle once due, s' indusse con tale occasione a dire, che la vendita possa farsi per cagion di assenza, e di morte ancora: anzi che si rimette ad un' altra Consuetudine, la quale principia, *CUM MARI-TUS TAXIDIO*. E chi crederebbe mai ciò, che disse, riguardo al vocabolo *taxidium*? Egli con ispiegare il nome *taxidium*, afferma di significare, secondo il suo fallace sentimento, *mercimonium*, seta a *taxis*, *græcè, latinè*, seta. E mentre io credea di aver costui commentata l' anzidetta Consuetudine, *Cum maritus*, si riporta alla enunciata Consuetudine, *super res dotales*. *Taxidium* non altro dinota, che quanto si appartiene all' esercito (3), e ricavasi ciò dal contesto, e buon senso della medesima Consuetudine ancora. Quella permette che, trovandosi nell' armata il marito, e la di costui dimora prolungandosi, possa la moglie ricevere anche a mutuo la quantità di due once (4); molto più concorrendovi la necessità (5).

IV. Nè la Prammatica novellamente emanata sotto il dì 24. Aprile 1766. potrà esser di ostacolo al citato Statu-

(1) *Ovid. 15. Metamorph. ibi: Tempus edam rerum, utque invidiosa vetustas: Omnia destruitis.*

(2) §. *Super res dotales*. Rubr. *qualiter muli. alien. permis. ibi: super res dotales mobiles, & immobiles, viro absente, mulier rectè contrahit, & usque ad duas uncias, eas obligat cum effectu. Cum § maritus*. Rubr. *Absente marito, ibi: Cum maritus . . . cum talis fuerit mulier, ut prædicta quantitas necessaria presumatur.*

(3) Il diviso Arnolfo nel suo Lessico lit. *T. TAXIDIO . . . acialis, ordinalis, militaris: nam taxis propriè ad exercitum pertinet.*

(4) §. *Cum maritus*. Rubr. *Absente marito, quid possit, ibi: Cum maritus taxidio, vel exercitu commorans, noscitur elongatus, ejus usque ad duas uncias poterit recipere mutuum, ad quod solvendum, tanquam si ipse contraxisset, maritus urgetur, &c.*

(5) §. *Necessitas non habet legem, nec laqueo subiacet regularum.* Rubr. *de Fid. instrum.*

20, *CUM MARITUS*, non ostante che quella prescriba quanto siegue: „ Confermando tutto ciò, che trovasi determinato sotto il titolo *de Senatuconsulto Macedoniano*, & „ *Vellejano*... comandiamo a tutti, e qualsivogliano Negozianti... che non possano da ora innanzi vendere a credenza alle persone costituite sotto l' altrui potestà, di padre, o di marito... Ma perchè... Perciò dichiaramo, e vogliamo che l' eccezioni sudette abbiano d' aver luogo per quelli contratti di compra, vendita, o di mutuo, sotto il quale si possono tali comprare, e vendite coprire.

V. Che non sia di ostacolo la enunciata legge del Regno, si riconosce da quel che sarà per dire. In fatti, emergendo il dubbio al Leggitore, se debba con quella reputarsi derogato allo Statuto; in un tale incontro potrebbe prevalersi della norma, dal dottissimo *Cujaccio* insegnata, e trascritta nella Osservazione VII. sul §. che principia, *In questo stato di cose*, per così togliersi ogni ombra di sospetto. Sicchè lo Statuto suddetto, secondo il mio debole opinare, rimane nel suo vigore, e fermezza: molto più perchè la legge Canonica nelle presenti circostanze mi favorisce benanche (1).

VI. Resta per ora da esaminarsi la quantità, che once due contengono, per non aver il *Massilla* su tale precisa, e necessaria circostanza voluto ragionare. Ravviso in tanto lo Statuto, che de' *solidi*, e *miliarensi* fa menzione (2); onde, atteso un tal fondamento, e determinazione legale, con sicurezza maggiore posso inoltrarmi, nel discutere il valore delle once due. Laddove il *Massilla*, per rapporto ad una tale Consuetudine, la quale già parla de' *solidi*, asserisce che la valuta del *solido*, ed *aureo* sia la stessa:

R

fa:

(1) *Cap. 1. lib. 1. de Constitut. in 6. , ibi: Licet Romanus Patriarcha . . . quia tamen locorum specialium, & personarum specialium consuetudines, & statuta, cum sint facti, & in facto consistent . . . ipse, dum tamen sint rationabilia, per constitutionem a se noviter editam, nisi expresse caveatur in ipsa, non intelligitur in aliquo derogare.*

(2) §. *Solidorum difficultatibus, Rubr. de quantis. solidorum . . . , ibi: In contractibus autem talis ordo servabitur, ut si miliarentium quantum proponatur, sive dosis, sive alterius contractus causa fuerit, viginti miliarenses per unciam numerantur: cum autem de solidis messis discipantur, pro uncia quatuor, & dimidia dinumeratio persaxatur.*

fa: e che il *solido* venga denominato a *soliditate*; quando ciò è un di costui grave abbaglio. Presso li Romani le monete di argento, perchè avean diverso nome, eran di diverso peso, e valore (1): oltre a ciò dovea esso *Massilla* discorrere per rapporto ancora alla legge Longobarda (2).

VII. Se la divisata Consuetudine impone, che nei contratti osservar si debba una tale convenevole disposizione, ch' essendovi controversia di *miliarensi*, venti dovranno per ciascun oncia noverarsi; quindi quaranta formano il valore delle once due in materia di dote, o di altro contratto, per cui la donna da se può vendere, pignorare, o prendere a mutuo in virtù della legge Statutaria. Il secondo *Papiniano*, o sia *Cujaccio*, perchè fa parola de' *miliarensi*, e ci descrive insieme la qualità, e quantità di tali monete, è stimato perciò di non trasandare la di costui autorità (3): Anzi lo stesso *Gronovio* reca l' etimologia del descritto vocabolo (4): ma il pocanzi citato *Costantino*, abolendo il da-

(1) Gronovio *de pecunia veterum*, cap. 15. lib. IV., ibi: . . . *Principis Romanis erant argentei nummi propriis vocabulis, denarius, victoriatius, sive quinarius, sesterius, quia diversi ponderis, & pretii erant ex una materia. . . solidus igitur dictus non a pondere aequante, scilicet asseus erium, sed quod esset integer quomo alia ejusdem nomismata, vel semisses, vel trientes ejus essent.*

(2) L. 1. Longob. *de quantitate solidorum*, ibi: *de omnibus debitis solvendis, sicut antiquitus fuit Consuetudo per duodecim denarios solidi solvantur per totam Salicam legem.*

(3) *Cujac. tom. 2. c. 1135. sub lit. D.*, ibi . . . *Item constituit, ut ne aurum populo Cass. spargent, hec enim largitio propria Imperatoris est, sed argentum tantum, idque in minutioribus nummis, veluti miliarensibus, μιλίοις, κακίστοις, τετραγώνιοις. Κακίοις, dicuntur a forma, quod sine paulum concavi, quales vidit nonnullos, ut τετραγώνιοι, quod quadrati, μιλίοι, quod rotundi. De miliarensibus scripsit in l. 7. C. de pal. sac. larg. quos decimam partem solidi facere Suidas scribit, & Epiphanius, Cedrimusque dictos miliarenses, quasi militares. E il divisato Gronovio lib. 3. in principio, cap. 6., ibi: *Rectè illi modo intelligant denarium non Romanum, sed Francorum, qui duodecimus erat in solido argenteo, vigesimus in uncia. Nam ad similitudinem aurei solidi, qui sub Constantini magni successoribus fuit, & duodecim miliarensibus vertebatur.**

(4) Il citato Gronovio *cod. lib., cap. 16.*, ibi: *Miliarensis nomen primum talis ipse vetus denarius, quia millesima pars, seu millesimus numerus hujus generis erit in libra aurei, vel unce ex illis, quibus argenteis millenis aurei libra pensabatur.*

danaro, introdusse il *miliarense* più greve, e di maggiore stima (1). In tanto sotto la mansuetudine, e dolcezza di *Pipino*, e di *Lodovico* figlio di *Carlo*, altrimenti venne stabilito; poichè dodici danari, o sian carlini valean per un'oncia, e ducento quaranta *miliarensi*, o dramme per una libra di argento (2), la quale così equivale ad otto cento sessanta sesterzii, giusta le tavole nummarie presso lo stesso *Gronovio*. E quantunque in virtù dello stabilimento Consuetudinario trent' once vengon a formare per la *quarta*, e *Messio*, o pure tanto appunto, quanto tra contraenti si conviene (3); nulla meno, sciogliendosi già il matrimonio per la morte della moglie senza discendenti, potrebbon gli estranei successori domandare la *quarta*, o il *Messio* a di lor arbitrio (4): ma rimase derogata tale Consuetudinaria determinazione collo Statuto seguente (5). In fatti si prescrive, di non poter li di costei successori domandare la *quarta*, ed il *Messio*, qualora la donna senza discendenti premuoja al marito. Se poi su la petizione del *Messio* contestata si fusse la lite, o seguito il pignoramento, ed indi la moglie cessasse di vivere, si concede ai di costei successori la elezione, di poter domandare il *Messio*, o la *quarta* (6).

R 2

VIII

(1) Lo stesso *Gronovio*, *lib. 3., cap. 6.*

(2) *Eod. cap. 6., ibi: Ex Britannis literarum peritis . . . Carolus autem de argenti ipse se loqui probat . . . ut omnia debita, que ad partem Regis solvi debent solidis XII. den. solvantur, idest argenteis, excepta freda, que in lege Salica conscripta est: illa eodem solido, quo cetera compositiones solvi debent, componatur . . . Pipini clementia constituit ne solidi, qui in lege Salica habentur per XL. denarios discurrant, ut legitur in Synodo Remensi, idest ut pro aureis satisfacerent argentei. Quod cum parum valuisset, repetivit Ludovicus Caroli filius; ut omnis solutio, atque compositio, que in lege Salica continetur inter Francos per XII. denariorum solidos componatur, excepto ubi contentio inter Saxones, & Frifones exorta fuerit; ibi volumus ut quadraginta denariorum quantitatem solidus habeat, &c.*

(3) §. *Prima Consuetudo. Rubr. de donat. inter vir., & uxor.* *ibi: habeat uxor 30. uncias pro quarta, & Messio ad extalium in, & super bonis viri.*

(4) §. *Si mariti morte, Rubr. de donat.*

(5) §. *Si matrimonium solvi contigerit. cit. Rubr. de donat.*

(6) §. *Si alterius morte, Rubr. solut. matrim. quid peti possit, ibi:*

VIII. Il *Maffilla* in tanto si dispensa dal commento della sopradetta Consuetudine sul ritrovato che convenga col §. *EXTINCTA MULIERE, RUBR. DE DONAT. INTER VIR., ET UXOR.* All' incontro la prefata Consuetudine, in quanto all' ultima parte, cioè di concedersi agli eredi di essa donna, o alli consanguinei della medesima la petizione dell' uno, o dell' altro, non fa menzione della precisa quantità. Nella ipotesi dunque che la contestazion della lite su la domanda del *Meffio* fatta si fusse, ed indi la donna passasse a miglior vita, senza lasciar figli, che quantità potrebbe mai domandarsi per detto *Meffio*, qualora once trenta per la *quarta*, e *Meffio* si debbano? Le Consuetudini su questo cos' alcuna non ispiegano, nè ne fanno alcuna precisione. Le leggi solamente Longobarde ciò distinguono, riguardo al *Morginca*, o sia *quarta*, e riguardo alla sponfalizia largizione, o sia *Meffio*.

IX. In questo stato di cose son di parere, doverli dare all' erede la somma intiera delle once trenta, che ascendano a ducati sessanta, per così evitarli ogni litigio non meno, che lo sborso maggiore; e ciò sotto il titolo del *Morginca*, o del *Meffio*. Per non aver lo Statuto determinata la distinta quantità per la sola contribuzione del *Meffio*, dovrebbe la legge Longobarda necessariamente attendersi, ed in seguela la quantità stabilita da quella. In un tal caso la somma dei ducati sessanta di lunga mano formontarebbe, tutto che nella materia del *Meffio* la Consuetudine già divisata avesse quattro, e mezzo determinato per la computazion dell' oncia (1). Se poi oltre alla *quarta*, si convenisse per il *Meffio* la quantità di once dieci, più, o meno; la elezione si apparterebbe all' erede, in domandare il *Morginca*, o la convenuta somma (2).

OS-

ibi: . . . Sed si mulier premortua nullos reliquerit descendentes, si mulier viva in iudicio lis pro Meffio contestata, vel fuerit pignoratitio subsequuta, mulieris heredibus petendi alteritrum licentia condonatur, alias tantum morginca pignoris exactio reservatur.

(1) §. *Solidorum, Rubr. de quant. solid.*

(2) §. *Si alterius morte, Rubr. solut. matrim. quid peti possit . . .*

ibi: Mulieris heredibus petendi alteritrum licentia condonatur, alias tantum Morginca pignoris exactio reservatur.

O S S E R V A Z I O N E X.

*Sul §. In quibuscumque. Rubrica, Qualiter mul.
alien. permiss.*

In quibuscumque casibus alienanti viro, mulier consensisse probatur, & nihil recipiat, constat tamen perpetuum sibi tantum, non heredibus imposuisse silentium; post cujus mortem heredibus aditus aperitur, nullo modo consensu testatricis obstante: si vero consensit, & aliquid ex contractu accepit (1) pecuniam, vel lanigilt (2) forte, & se ipsam obligat, & heredes suos deserit obligatos.

„ I. **I**N qual si voglia evento si pruova, di aver la mo-
„ glie prestato il consenso al marito, che vende, e
„ niente riceva; chiaro è tutta via, di dover ella solamen-
„ te star cheta con un continuato silenzio, e non i figli,
„ dopo la di cui morte, si apre l' adito a pro dei figli,
„ non ostando in modo alcuno il consenso della dichiara-
„ trice: Ma, se consentendo, abbia ricevuta una qualche
„ cosa, per cagion di esempio, la pecunia, o la rimune-
„ razione, rimane la medesima obbligata, ed obbligati la-
„ scia i suoi figli.

II.

(1) L. 71. D. de verb., & rer. signif., ibi: *Aliud est capere, aliud accipere: capere cum effectu accipitur: accipere, etiam si quis non se accipit, ut habeat: ideoque non videtur quis capere, quod est restitutorus: se & pervenisse propriè illud dicitur, quod est remansurum.*

(2) Cujac. tom. 9. c. 1292. lit. E, ibi: *ergo idem est, si quid dono tibi, ut arripas accipiam, quia veluti genus permutationis, hoc est, ut ait l. sed & si lege §. consulti, D. de pet. heredit. Et ita donatorem, qui accepit arripas, teneri de evictione, nominatim scriptum est in legibus Longobardorum, l. 2. de evictione, sive l. 1. de donat., & empt. Quarum legum usus viget etiam hodie Mediolani, & in omni illo tractu Italia, qui in hanc atatem retinet Longobardæ nomen, & ab Accursio citantur sæpissimè, & supradictis locis illæ leges, arripas, vocant laonequild, quod est ac si germanicè hodie diceret lovegri, id est pecuniam repensatricem; & corruptè scriptum est in Gloss. l. 1. D. si a parente quis manu, fuerit, eam legem Longobardorum appellari malchidam, cum sit scribendum laonequildam.*

II. Che sotto il vocabolo del *lanigilt*, o sia *laonequildam* intender si debba la pecunia compensativa, di ciò non può dubitarsi (1); mentre così comandò *Luitprando* Re de i Longobardi: di modo che, adempiendosi dal donatario ad una tale compensazione, o sia al *lanigilt*, rimane ferma, e valida la donazione. In tanto colla presente Consuetudine via più si stabilisce che tanto nella dote, quanto nella *quarta*, riputata benanche dalla legge di ugual peso, e privilegio, sono li figli dalla medesima Consuetudine già chiamati. Il consenso della madre, che presuppone lo Statuto, altro effetto non produce che un successivo, e perpetuo silenzio, durante solamente la di costei vita, e non già impedimento alcuno ai figli, per isperimentare con retitudine la propria lor ragione: dovchè, se li figli, com'eredi succedessero alla madre, non potrebbon contro al fatto della madre defonta regolarmente venire.

III. Il *Massilla* qui dimostra uniformarsi ad un tale ragionevole, e giusto sentimento, perchè vedesi tra l'uscio, e 'l muro; ma con poca felicità risolve una objezione (2). Se avesse costui rimuginate le leggi Romane, e soprattutto quel-

(1) *L. 5. Longob. de donat., ibi: de donatione, qua sine obligatio-
ne, aut sine lanchild, aut obligatio facta est, minime stare debet,
quia & si specialiter in edicto sic non fuit institutum, tamen usque modo
sic fuit iudicatum. Ideoque pro errore tollendo, hoc scribere in edicti pagi-
na iussimus, ut qui fuerint propinqui parentes, ipsi succedant, & si ipsi
superstes fuerint, qui ipsam donationem, sive lanchild dederint, possint
eam sibi recolligere.*

(2) *Mass. nel commento, n. 4. ad 5., ibi: Sed de hoc non est cu-
randum, quia ut dixi in §. Mulier licet domina, & in §. Dos a patre
. . . in civitate Barri filii veniunt ad dotem profectitiam matris non uti
heredes, sed tanquam filii: sed dicit aliquis (la obbiezione sembrami
dello stesso Massilla) immo tanquam heredes, ut patet in hoc textu, quia
non nominat ipsos per nomen naturale, sed per nomen civile, heredes, per
quem sextum videtur quod quicquid dixerim in predictis locis, corrumpat.
Non obstante isto textu, adhuc sum in predicta opinione, quod filii ad
dotes veniunt, uti filii virtute Consuetudinis, & non uti heredes. Non
obstat ille textus, nam possumus primo dicere, quod utitur isto vocabulo,
heredes, sicuti faciunt mulieres, & grossi homines, qui vocant filios in vita
etiam heredes . . . possumus dicere, quod non est inconueniens, quod filius sit
heres patris, & matris, & quod aliqua bona non recognoscat ab eis, sed a le-
ge, vel statuto.*

quelle de' Longobardi, donde si sono gli Statuti già formati, non si farebbe a tanto inutilmente affaticato; poichè dovea raccordarsi quanto descrisse nel proemio [1]. Era proprio de' i figli, e non degli estranei, l' essersi dovuto appellare col nome di eredi, come attaccati, e strettamente congiunti alla famiglia, e casato, li quali a guisa di padroni continuavano nel dominio insieme col padre: tanto che li figli chiamavansi domestici eredi a differenza degli estranei. Sicchè gli Statutarj nell' adoprare le parole *heredibus*, & *heredes*, altro non intesero, che li proprj figli; anziche li paterni beni non come alieni, e sperabili, ma come proprj con effetto riceveano; donde avviene, di non dover adire, ma ritenere, ed acquistare la libera amministrazione (2). Si avvanza l' argomento, in ponderare le leggi Longobarde, le quali ai figli legittimi impongono la caratteristica di eredi del padre (3); come anche si scorge nella materia feudale (4); poichè il figlio di famiglia è membro della famiglia, e della paterna società. Tralascio poi da parte, di esser certo, certissimo, che la natura, somministrando a tutti la cupidigia di procreare figli, come cosa comune ai viventi, la puzior società consiste nello stesso conjugio, e la prossima nei figli. Da questo poscia ne deriva una famiglia, una gente, un' agnazione,

(1) *Mass.* nel proem., n. 221., *ibi*: *Quero, ecce quod ista Consuetudines Barenfes ut plurimum sunt extracta a jure Longobardo, ut in pluribus locis aperte demonstratur.*

(2) *L. 11., D. de lib., & posth., ibi*: *In suis heredibus evidentius apparet continuatio dominii . . . quasi olim hi domini essent, qui etiam, vivo patre, quodammodo domini existimabantur. Unde etiam filiusfamilias appellabatur sicut paterfamilias: sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit. Itaque post mortem patris, non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequi. Hac ex causa, licet illi non sint heredes instituti, domini tamen sunt.* E presso *Plauto* un padre si protesta che non abbia egli cosa, che non sia de' figli: *De meo, dice al figlio, nec me quod tuum est, meum est, & omne meum autem tuum, Trinum. 2. 2. 48.*

(3) *L. 14. Longob. de success., ibi*: *Si quis desieroverit . . . & filii legitimi, unus, aut plures, qui postea nati fuerint, heredes patris in omnibus succedant.*

(4) *De investitura, tit. 13., ibi*: *Titius a Sempronio talem investituram accepit Feudi, ut haberet ipse, & heredes sui legitimi masculi.*

ne, ed ogni cosa è tra loro comune (1). Quindi li Compilatori delle Consuetudini, o siano Statuti Barefi non meritano taccia, ma lode non mediocre, per essersi prevaluti delli vocaboli, *heredibus, heredes*, non ostante che il *Massilla* paragonati gli abbia a rozzi uomini. Debbon più tosto riputarli molto savj, almeno per l' eleganza, e proprietà della composizione, e per lo stabilimento ancora di ciò, che stimarono spediente, ed utile. In conferma del proprio linguaggio legale, e per togliere qualunque dubbio, suscitato da esso *Massilla*, basterà darli una occhiata all' altro Statuto (2) donde costa che, sopravvivendo i figli, *HABEAT FILIOS*, li medesimi vengono col nome di eredi appellati, *nec ab ejus heredibus, venditio revocatur*. Nel caso non fossero superstiti, *VEL NON HABEAT FILIOS*, non sono dallo Statuto chiamati gli estranei, ma li di costei consanguinei, o sian gli agnati collaterali, come ò detto altre fiate; e ciò giusta la Consuetudine, *MULIER LICET DOMINA DOTIS*.

IV. Ed eccomi al fine di questo mio disadorno lavoro. Ora io non dubito che tutti quelli, ai quali sarà per pervenire il presente opuscolo, riconoscendo una qualche cosa rettamente scritta, non sian per darne all' Altissimo solamente la lode: siccome per contrario, attenta la lor benignità, ed amorevolezza non siano per perdonare alla mia ignoranza, ed ai miei errori, dalla debolezza del mio intelletto già nati. „ *In nullo aberrare* (sono preclare parole dell' Imperador Giustiniano, nella l. 3. §. *si quid autem* 13. C. *de veter. jur. enucl.*) *seu in omnibus irreprehensibilem, & inemendabilem esse, Divinae utique solius non autem mortalis est constantiae.*

Θεῷ διδόντ' εὐδὲν ἰχθυόφθόντ'

IN.

(1) Cicerone, lib. I. de offic., cap. 17., ibi: *Cum sit hoc commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, societas in ipso conjugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia.*

(2) §. *Cum alienanti viro, Rubr. si mulier consenserit, ibi: Cum alienanti viro res proprias, mulier convincitur consensisse, habeat, vel non habeat filios, s; verum, vel profectivum pretium pro quarta susceperit, nec a muliere, nec ab ejus heredibus venditio revocatur.*

I N D I C E ¹³⁷

Delle Osservazioni, e Paragrafi contenuti nell' opera presente.

Prefazione, in cui vien descritto il disegno della presente opera.

I.

SI addita la ragione, per cui nella Repubblica sono necessarie le leggi, e per cui furon esposte in un certo determinato luogo dai Romani.

II.

Con maggior chiarezza, e congruenza si spiegano le principali Consuetudini, per così provvedersi alla indigenza delle cause, che si agitano nel Foro.

III.

Si manifesta con evidenza ciò, che vien prescritto colle medesime, ed i falli, nei quali è incorso il *Maffilla*, e i costui seguaci, a motivo di esser ignaro esso *Maffilla* della lingua Greca, ed imperito delle leggi Longobarde, e delle Romane.

IV.

Il censurare è proprio regolarmente di coloro, ai quali una qualche cosa non è a genio, o non hanno letta, o pure comprender non possono.

V.

L'esserfi tradotte nell'idioma Italiano, dev'esser di lode, e non di ammirazione, sostenendo ciò *Bembo* il Cardinale: oltre a che il simile praticò l'Orator Romano, il quale tradusse nella sua materna lingua alcune orazioni di due famosi Oratori Greci.

VI.

Ogni linguaggio ave li propri dialetti, ed ornamenti; instruzione per altro del maestro della eloquenza, il quale insegna doverfi prevalere delle voci usate.

S

VII.

VII.

Le menzionate Consuetudini s'uson estrate dalle leggi Longobarde, le quali nello stabilirsi, sono state anteposte alle Romane.

VIII.

Che li termini delle leggi Longobarde vengan caratterizzati per barbari, è un errore di alcuni Forensi: anzi di molto pregio, come originati dal Greco, e Latino: In fatti la parola *Arga* vien dal Greco; onde meritano lode, e non disprezzo detti termini adoperti dalle Consuetudini.

IX.

La Città di Bari perchè sottoposta ai Longobardi, e governata per lunga pezza di tempo con le leggi di quelli; ad un tale oggetto si stabilirono molte Consuetudini, a quelle uniformi; e presentate anzi al Re *Ruggiero I.*, que-
 si approvate, come pure il Re *Carlo I. di Angiò*.

X.

Narrasi che l'anzidetto Re col suo rescritto impose di vantaggio, che la Città di Bari non solo, ma le convicine Città, Terre, e Popolazioni vivessero con quel giuramento loro antico, e secondo quello avessero dovuto esser giudicate.

XI.

L'autorità della legge civile sopra la nostra libertà ave l'origine fin dalla creazion dell' uomo, come porzione della legge Divina, per cui obbliga anche nel Foro interno, e penitenziale, donde nasce, che le Consuetudini Barese, come Regj statuti non posson non osservarsi.

XII.

In quanto poi alla interpretazione delle Consuetudini, devon servire di norma le leggi Longobarde, senza mai lasciar di veduta le medesime Consuetudini. Esse prescrivono, di dover li figli succeder nelle doti materne sempre come figli; con la prelazione de' maschi, rispetto alle femmine: e nei contratti delle donne, soprattutto maritate dover intervenire il legittimo *Mundualdo* insieme con un di lor consanguineo.

XIII.

Le decisioni delle cause devon fondarsi su le leggi espres-

espreffe del Regno, o Comuni, e non già su la nuda autorità de' DD., giusta il comando Reale.

XIV.

Non occorre più dirsi che siasi derogato alla legge pel contrario uso; mentre la derogazione si appartiene privatamente al Principe; e si dimostra la ragione.

XV.

Infatti li Regali comandi non posson metterfi nell'obbligo, e riputar anzi si debbono come leggi espreffe, ancorchè i requisiti tutti non si accompagnino; e ciò anche in rapporto alla pratica del Foro.

O S S E R V A Z I O N E I.

La presente osservazione contiene, di dover la dote andare in beneficio dei figli, e in deficienza di quelli a pro degli agnati consanguinei della dotata: per cui è nell'obbligo a dover dare la mallevèria, giusta il disposto della Consuetudine, per poterfi di quella prevalere.

I.

Si dimostra di aver la donna il semplice godimento della dote, in cui vengon invitati li figli, indi gli agnati, fratelli della dotata in mancanza di quelli; donde avviene, di esser tenuta ad una idonea cauzione,

II.

Si deduce, che dopo la morte del marito, sia la dote della moglie, in quanto all'usufrutto, e dei figli la proprietà; e priva di figli, goderfi dai fratelli della dotata, dopo la di costei morte.

III.

Ancorchè sia obbligo principalmente paterno, in dotar le figlie; nulla meno non può affermarsi, che la Consuetudine, *Mulier licet Domina*, favelli della dote profettizia; e molto meno di avventizia.

IV.

Le parole, *Ō pactio dotantis expostulata*, altro non significano, che la convenzion del dotante circa la restituzione della dote, in quanto al tempo, alle usanze, ed altro da osservarsi:

V.

Convenendo il dotante, di dover la dote ritornare ad esso lui, se priva di figli morisse la dotata, può legittimamente apporli un tal patto.

VI.

Sciogliendosi già il matrimonio secondo il prescritto della citata Consuetudine, la donna sarebbe usufruttuaria: indi colla morte della medesima i figli superstiti sarebbero li padroni: ed in mancanza dei figli, erediterebbero li di costei fratelli come agnati più prossimi, quante volte il dotante non si trovasse tra vivi, giacchè la Consuetudine si prevalse della parola, *Parentibus*, e non delle voci, *Patri, aut. Avo.*

VII.

Sotto il vocabolo, *Parentibus*, non posson intendersi li genitori della dotata, mentre son reputati, rispetto a costei, come cognati, e non agnati; e molto meno l'avo, perchè la Consuetudine si è servita del plurale, *Parentibus*.

VIII.

L'errore del *Massilla* è nato; per non aver posto l'occhio con attenzione, specialmente alla Consuetudine, *dos a patre*, atteso che per riacquistare la dote della figlia, deve da esso lui derivar quella, col patto di dover ad esso lui ritornare, nel caso &c.

IX.

In mancanza dei figli della dotata, e del padre dotante, dopo la morte di essa dotata, succeder devon li di costei fratelli. Non essendovi fratelli, ma più sorelle di quella, ed una maritata, ugualmente succederebbero: ma rattrovandosi un fratello colla carica di *Mundualdo*, questi erediterebbe solamente, e non le sorelle.

Accadendo la morte del fratello, con lasciare la sorella in capillo, ed una sua figlia, ugualmente sarebbero chiamate alla successione del padre, e fratello rispettivamente: se poi l'amita non fosse in capillo, verrebbe esclusa per cagion della figlia: anzi che colle seguenti Consuetudini vie più si dimostrerà, di dover li figli nelle doti materne succedere, come figli, e non mai com'eredi.

XI.

XI.

Il *Massilla* ave con inavvedutezza parlato; poichè, rinvenendosi nello statuto un qualche dubbio, dovrebbe colla interpretazione dell' altro statuto già togliersi: molto più nel presente caso, mentre una parte della Consuetudine presente, vien a comprendersi chiaramente col contesto della medesima.

XII.

La virtù della legge non consiste nell' imperare, e permettere solamente, ma in vietare ancora; onde deve farsi conto soprattutto dello statuto presente, il quale proibisce l' abuso delle doti, cioè il consumo delle medesime.

XIII.

Le Consuetudini, delle quali sò parola, in quanto alle doti non son opposte alla libertà della madre: anzi che la dilezion dei genitori verso i proprj figli si manifesta per legge di natura, de' Romani, e la sperienza il dimostra: anzi sono simili ad altre Consuetudini.

O S S E R V A Z I O N E II.

Avendo la dote l' origine dal padre, al medesimo ritornar deve, qualora la donna se ne morisse senza figli: e quelli superstiti di età minori, il dotante dee custodirla fin tanto che li medesimi giungano alla età maggiore, cioè le femmine al duodecimo; e li maschi al decimottavo anno.

I.

Seogliendosi il matrimonio colla morte della madre, e li figli superstiti, minori di età, precedente cauzione, ritorna la dote al dotante, senza ch' essi ne cariscano cosa alcuna di fruttato, fino alla età maggiore; nella qual circostanza di tempo posson della dote disporre a proprio lor talento: ma nel caso della indigenza, tutto che minori, devon dai frutti di quella nutrirsi, affinchè non periscano.

II.

Gli Statutarj vengon tacciati dal *Massilla* senza fondamento di ragione; quando altro non intetero per le parole, *sicut, & jura precipiunt*, se non l' osservanza di quanto dispongono le Consuetudini Barefi; tra le quali, e le leggi
Lon-

Longobarde , come anche e Romane , vi passan della uniformità , giusta li diversi rispetti .

III.

Il *Massilla* per iscusare gli Statutarj dalla colpa , loro imputata , finge , e conchiude che lo statuto , non operando nel senso diretto , deve l' argomento trarsi nel senso contrario : molto più perchè nella usanza prevale l' opinione di *Martino* Glossatore , la quale deve riputarsi per gius comune .

IV.

Che possa lo statuto interpretarsi , restringersi , ampliarsi , e distinguersi , non vi è dubbio ; ma dee ciò farsi , purchè alla ragione , ed allo spirito della legge , sia consentaneo . In fatti , coll' uniformarsi alla legge Romana , e Longobarda , valevole si rende , onde superfluo non è .

V.

Traviò non poco il *Massilla* , in asserire , che lo statuto nel retto suo senso nulla operi ; quando la legge del Codice , *Dos a patre* , e del Digesto citate da costui non fanno menzione di quei casi tutti , che posson accadere : Al contrario lo statuto , col prevedere le varie circostanze dei fatti , stabilisce ciò , che si conviene : oltre a che la legge unica del Codice *de rei mor. att.* , toglie affatto ogni briga .

VI.

In virtù delle leggi del Digesto , e del Codice con la morte della donna priva di figli , o con figli , la dote ritorna al dotante : all' incontro in forza della Longobarda , priva di figli , al marito ; onde lo statuto , rimettendola al padre , induce cosa di nuovo contro la Longobarda ; e concedendola ai figli ; induce anche cosa di nuovo contro la legge Romana : uniformandosi a quella dei Longobardi .

VII.

La ragione vien riconosciuta nel proprio suo punto ; e perciò ave il *Massilla* non poco errato : ad ogni modo lo statuto , *Dos a patre* , e lo statuto , *Primum si matrimonium* , par che tra loro si oppongano a motivo dei frutti dotali , mentre col primo si determina , doverli godere dal dotante , e col secondo dal padre dei minori : ma non è così , perchè l' antico ave luogo tra le persone ignobili , e tra le
su-

supreme , e decorose il moderno statuto .

VIII.

Poteva il *Maffilla* con agevolezza ponderare la materialità delle parole , *sicut* , *et jura precipiunt* , per ottenere l'intento ; stante che altro non intesero gli Statutarj , che l'osservanza delle presenti Consuetudini , che si uniformano per una circostanza alle leggi Romane , e per l'altra circostanza alle Longobarde , che sono state caratterizzate per legge comune .

IX.

Gli Statutarj con prudenza stabilirono , di aver la dote dovuto ritornare al padre dotante , per così ovviare ad un fatto , scivero di equità . Stante per lo statuto , *Tertium* , il quale comanda l'osservanza della Longobarda nella restituzione delle doti , sarebbe rimasto il genero , il padrone per deficienza dei figli : a tutto ciò si aggiugne , che la usanza introdotta contro la legge , e la ragione non prevale affatto .

X.

Puerile distinzione del *Maffilla* , il quale sostiene che secondo lo statuto , *Dos a Patre* , accadendo lo scioglimento del matrimonio per la morte della moglie , e secondo lo statuto , *Mulier licet* , per la morte del marito ; ne inferisce che li figli succedono in virtù di uno , com'eredi , e dell'altro , come figli : anzi si fa carico che la dote , surrogandosi nel luogo della legittima , dicesi quella alcune volte appropriata , ed altre non appropriata .

XI.

La interpretazione serve nei fatti oscuri , mentre ove trattasi di una ragion chiara , non si richieggono argomenti , e presunzioni ; donde si fa conoscere l'antilogia del *Maffilla* . Il fine verace per cui la donna dee prevalersi dei soli frutti dotali , fu per appunto l'esistenza dei figli , e discendenti ; ed in mancanza , degli agnati consanguinei : di modochè alla idonea cauzione deve sempre adempirsi .

XII.

Premorendo il padre dotante , l'azion condittizia , riguardo alla remission della dote , si estingue , e svanisce ; tanto che li figli del dotante non com'eredi di quello , ma come agnati ricever dovranno la dote della sorella per deficienza dei figli .

XIII.

XIII.

Perchè il *Massilla* ave opinato, che la dote succeda in luogo della legittima, fa uopo farsi parola prima della Costituzione *In aliquibus*, ed indi ventilarfi tale controversia. La citata Costituzione, ancorchè parli del retaggio paterno, al materno deve già estendersi. La esclusione delle femmine venne considerata, come conservatrice delle famiglie; la qual legge è uniforme alla legge Mosaiica.

XIV.

La Costituzione, *In aliquibus* si estende anche ai beni materni; e ciò per identità di ragione: oltre a che la giustizia deve amministrarsi secondo le Costituzioni, in mancanza secondo le Consuetudini approvate; e finalmente secondo le leggi comuni Longobarde, e Romane, per le quali non s'intendono quelle dei Digesti, del Codice, ed Autentico.

XV.

Per la deficienza delle Costituzioni, e dell'espressate Consuetudini, fa vopo osservarsi la Longobarda: maggiormente che le costumanze introdotte non posson anteporsi alla Longobarda appellata gius comune; e siccome ai pesi, ed alle obbligazioni, dee adempirli, dai maschi, li quali danno nome alle famiglie, e le conservano; del pari li beni de' genitori rimaner debbono presso dei maschi.

XVI.

Quel che vien ordinato dalla legge civile, può dallo statuto già togliersi per un qualche motivo ragionevole: oltre a che la Costituzione *In aliquibus*, per essersi promulgata dall'Imperator *Federico*, non dee la medesima canonicizzarsi come legge municipale a guisa delle Città suddite, giacchè le Costituzioni, Prammatiche, e li Capitoli formano il gius comune universale del Regno.

XVII.

Tali leggi universali del Regno, come consentane agl'Italici costumi, non conducano ad altro, che alla conservazione dei beni nell'agnazione masculina: in fatti coloro, li quali sono privi di figli, chiamano nel lor retaggio gli efranei colla condizione di dover il nome, e cognome del testatore assumere.

XVIII.

XVIII.

Non vi è dubbio, che per la deficienza delle Costituzioni, ed approvate Consuetudini, debba prevalere la Longobarda: molto più perchè a tempo di *Guglielmo*, e dopo molti altri secoli non eran alla luce i libri di *Giustiniano* in queste Regioni.

XIX.

Per non aver la Costituzione *In aliquibus*, e molto meno la Consuetudinaria legge ragionato espressamente sul retaggio materno, uopo è rimuginare le leggi Longobarde. In tanto l'Imperador *Federico* con preferir li maschi alle femmine, dal dritto Romano allontanossi; ed il Longobardo confermò.

XX.

Tra gli altri Scrittori vi è stato l'erudito *Marino Suvani*, il quale, per aver dato alla luce il gius del Regno ratifica, di dover nel retaggio materno li maschi preferirsi alle femmine: e tralasciando la presunzione, di esser alle madri più cari li maschi; ai maschi si deferisce per tutta l'Italia, escluse le femmine.

XXI.

La legge Longobarda decise tal controversia, in preferir nell'eredità materna li maschi alle femmine, per essersi a sufficienza dichiarato che, per la esistenza dei maschi, vengano le femmine dall'eredità matern' anch' escluse, e pose anzi mira non tanto alla prole legittima, quanto alla qualità maschile: e l'Imperador *Federico* dalla legge vigesima, e vigesimottava Longobardica, ne formò la Costituzione *In aliquibus*.

XXII.

Tra la legge del Regno, e quella de' Longobardi vi è una genuina uniformità. In fatti quella de' Longobardi prescrive che, morendo Tizio, a cagion di esempio, con lasciare la sorella, ed il figlio, siccome costui avrebbe dovuto collocar sua sorella, e dotarla di beni paterni, così farebbe tenuto il nipote; o pure alimentarla: altro divario non si scorge, che la legge Longobarda ave parlato espressamente della materna eredità, e quella del Regno obliquamente.

T

XXIII.

XXIII.

Ancorchè la legge del Regno non avesse ordinata l'osservanza della Longobarda, come si è narrato; nulla meno dovrebbe prevalere: maggiormente che la legge di *Giustiniano* venne abbracciata coll'uso, e non già per comando di un qualche Sovrano.

XXIV.

Se il rescritto del Principe si ottenga per una causa comune, e quello ad un solo dei ricorrenti diretto, l'efficacia di un tal rescritto è di provvidenza necessariamente ad entrambi, e reca all'uno, ed all'altro il medesimo effetto.

XXV.

Due furono li fratelli, che ricorsero dall'Imperator *Giustiniano*: e due furon benanche li motivi, donde si mosse l'Imperator *Federico* a publicar la legge del Regno, ed ordinare insieme, che nella eredità dei parenti dovessero succedere tanto li figli, quanto le figlie senza differenza di sesso.

XXVI.

Che l'Imperator *Federico* abbia espressa la sola persona del padre, a quella della madre anche difatossi, e si estese; mentre il desiderio fu comune di ambidue li genitori; anzi si servì delle parole, *ad parentum successionem*; donde avviene, di dover succedere nel retaggio dei genitori li figli, e le figlie.

XXVII.

Essendosi servito il Legislatore del vocabolo, *parentum*, anche nella dispositiva, dev'essere di ugual peso, ed effetto, cioè riguardo al retaggio paterno, e materno: altrimenti avrebbe dovuto far uso delle parole, *ad patris successionem*.

XXVIII.

Il fondamento, per cui li maschi devon godere la prelazione, rispetto alle femmine, si riconosce con il solo lume naturale; poichè nell'atto, che vengon quelle riputate com'estrane, gli alimenti, o la dote loro si concede: ed in fatti la legge di natura suggerisce di offer le femmine di peggior condizione, che li maschi; qual dettame si segue anchè la legge civile *Voconia*.

XXIX.

XXIX.

Essendo le femmine di condizion deteriorate, non devon succedere ugualmente nel retaggio materno: molto più per la inveterata pratica di darli a quelle la porzion materno nei termini di paraggio: All' incontro il *Massilla*, per essersi accorto, di non aver le femmine ugual gius nella materna eredità, ave suscitata la controversia, che la dote, dopo la morte del padre, succeda in luogo della legittima; quando ciò è un grav' errore.

XXX.

La legge positiva non proviene dalla sola volontà del Legislatore, ma dalla ragione benanche. Il pozier motivo, per cui si è stabilita la legittima, è stato il motivo degli alimenti, cui si è accompagnato lo stimolo naturale: ma non perciò vien il Principe impedito a poter ad una tal legge dispensare.

XXXI.

I figli, a riserba degli alimenti, non hanno altro gius su li beni de' loro genitori, li quali sono costretti alla somministrazione di quelli, qualora essi figli non posson se medesimi alimentare.

XXXII.

Ritornandosi a far parola della dote, lo Statuto suole la quantità di quella regolarmente determinare: ma deve indagarli, se succeda in luogo della legittima. In fatti, avendo lo Statuto principiato dalla esclusione delle femmine, non potrebbe mai acquistare il carattere di legittima; giacchè la legge ave ordinato l' assegnamento della dote posteriormente.

XXXIII.

Venendo, a motivo della Costituzione *In aliquibus*, escluse le dotate, ed indotate, alle quali deesi la dote, sono perciò ributtate, non già per la dote, ma per li maschi; e vengon anzi riconosciute, come diredate. All' incontro il *Massilla* asserisce, di doverli la dote di paraggio alle femmine, donde ne inferisce la fallace illazione, di succeder quella in luogo della legittima: quando è un di costui sentimento all' intuito erroneo, perchè la legge principia dalla esclusione, e non dalla dotazione.

XXXIV.

Che la dote debba imputarsi nella legittima, è doveroso, perchè a contemplazion di quella vien data, e concessa, come donazione *mortis causa*; onde tuttochè presumasi a contemplazion della legittima, la propria nota di legittima non mai acquista.

XXXV.

La donna dotata dallo sposo per una qualche circostanza, può la medesima, dopo la morte del padre, far la petition della legittima; poichè la Costituzione non esclude affatto le femmine, con privarle della dote di paraggio.

XXXVI.

Perchè la Costituzione ave avuto il suo nascimento dalla Longobarda, secondo la medesima deve farsi la interpretazione, ed attendersi; la quale costituisce la terza parte ad una figlia; giusta la legge Romana; oltre a che gli alimenti dovuti dai genitori, vengon in luogo dei frutti dotali.

XXXVII.

Essendo la figlia dotata dal padre, se possa dopo la di costui morte dolersi, e querelarsi della parvità della dote; ed in seguito domandare il supplemento.

XXXVIII.

L' amorevolezza del padre verso li figli fa presumere, che la dote stata sia congrua, e decante; molto più se la dotata non fosse stata enormemente lesa: oltre che le figlie, nell' esser dotate, altro gius loro non si concede, che di domandare il paraggio, cui devon accompagnarli sei circostanze.

XXXIX.

Consiste la prima, in considerare la quantità del patrimonio, stante che per la uguaglianza di nobiltà, o di dignità, la dovizia, e la mendicità suole diversificare la tassa; onde la dote di paraggio, non può regolarsi nei termini di legittima.

XXXX.

La dignità del padre porta con se maggior costituzion di dote, ed alle volte minore, perchè la dignità, ed il favore da sperarsi, è parte di dote. In fatti le persone opulenti.

lenti prendono alcune delle volte per mogli le persone illustri senza dote: all'incontro la indegnità, o turpitudine del padre richiede maggiore, o minor dote.

XXXXI.

Attenta la qualità della donna, se vergine, o vedova, onesta, o corrotta: o pure l'età maggiore, o minore, la bellezza, o deformità del corpo, o dell'animo, giusta il caso dee contribuirsi la dote.

XXXXII.

Per la condizione del marito, atteso che, non ravvisandosi uguale, deve si minor dote di quanto si converrebbe all'uguale, e degno; al più, o meno qualificato.

XXXXIII.

Fa uopo attendersi il numero dei figli, ed il tempo della dotazione; mentre il padre gravato di figli, non deve costituire quella quantità di dote, che avrebbe potuto dare, avendo una sola figlia.

XXXXIV.

Toccante alla festa, e sia al costume del paese, deve aver si riguardo alla quantità di dote, che suol darsi all'altro fanciulle di simile condizione, perchè le doti da giorno in giorno si aumentano, oltre a che si contribuisce quella a ragion dei pesi matrimoniali; onde da tali circostanze di fatti nasce la diversità della tassa, oltre all'uso più modesto del vivere, ed altro.

XXXXV.

Da quanto si è divisato si compruova, dover si riputar congrua quella dote, che alla legittima corrisponde; se il padre dotante per allora fosse già morto: altrimenti, considerandosi al tempo della morte, non servirebbe l'aver si riguardo alla nobiltà, dignità, alle facultà, al numero dei figli, ed al costume, o sia consuetudine.

XXXXVI.

Riputandosi la figlia, com'estranea, non potrà domandare il supplemento della legittima, la quale può essere maggiore, o minore di quella, stante che non può caratterizzarsi mai col nome di legittima: ma nel caso che la dotata venisse gravemente lesa, o pure non si fusse dal padre ricevuta dote alcuna, potrebbe farne la petizione.

XXXXVII.

XXXXVII.

L'Imperador *Federico* non poteva mai escogitare, che la figlia dal padre dotata di paraggio, dovesse dopo la costui morte domandare il supplemento; poichè la esclusione delle femmine venne considerata per il favor dei maschi, e non in pregiudizio di quelli: e col ricederli in parte del gius naturale, e delle genti, in ciò consiste il gius civile.

XXXXVIII.

Perchè deve attendersi da Longobarda in mancanza di quella del Regno, e delle Consuetudini approvate, fa uopo contentarsi di quanto ad essa lei verrà dato: nulla importando che in alcuni paesi del Regno non possa provarsi l'osservanza del gius Longobardo; mentre quello servirà d'interprete, e di sicura scort' almeno, riguardo alla Costituzione *In aliquibus*.

XXXXIX.

Per rapporto allo Statuto Barese, ancorchè la promessa trascenda li termini della legittima, essendo il dotante tra vivi, deve da costui, o dai mallevadori adempirsi: morto il padre, non posson li figli, nè li mallevadori esser astretti, se non alla sola legittima, qualora dopo l'obbligazione non sianli le costui facultà aumentate: Se poi per ultima volontà quella si destinasse più della legittima, li figli del dotante non farebbero tenuti.

L.

Il *Maffilla* sostiene che la dote, ò si prometta per contratto tra vivi, o per ultima volontà, deve intieramente soddisfarsi, quante volte si dichiara erede; per così non impugnare il fatto del defonto: quando un tal commento è opposto alla legg' espressa dallo Statuto.

LI.

Perchè la Consuetudine comanda, che la dote assegnata per ultima volontà non si debba in quanto al più della legittima; ne siegue, di esser chiamati li figli in forza dello Statuto, e non del testamento, di succedere come figli, e non com'eredi.

LII.

La dote, non succedendo in luogo della legittima, ma a contemplazione della legittima, atteso che non è dovuta per

per legge di natura , si deduce perciò , di poter il padre privar di quella i figli a cagion della diredazione.

LIII.

E nella ipotesi che si dovesse per legge di natura; ad ogni modo potrebbe da una tal legge ricederfi per cagion del gius civile. Che poi abbia il *Massilla* voluto descrivere la regola legale, *cum subrogatum &c.*, la medesima ave il suo luogo in quei casi già determinati dalla legge.

LIV.

Che la dote non venga in luogo della legittima surrogata, si compruova; perchè la dote deve costituirsi in vita, e la legittima in morte: l'assegnamento della legittima dee cadere su cosa certa, non così la dote; la legittima è già esente da qualunque gravame, e la dote può gravarsi.

LV.

Per non sostituirsi nel luogo della legittima, non potrà mai acquistare la natura di legittima; ed in seguito appellarsi dote appropriata: donde s'inferisce, che li figli vengono chiamati dallo Statuto, per cui succedono come figli, e non com'eredi.

LVI.

La dote, perchè viene caratterizzata col nome di dote dopo la morte del padre dotante, e della figlia dotata fin tanto che si faccia ai figli la restituzione; deve perciò dirsi, di esser li figli per particolar privilegio invitati dallo Statuto al godimento di quella, come figli, e non com'eredi.

LVII.

La difficoltà di non ispiegare lo Statuto, la circostanza della premorienza del padre dotante alla figlia dotata, non perciò fa presumere, di non aver la successiva natura di dote: anzi di tale difficoltà non deve tenerfi conto alcuno; mentre lo Statuto ave inteso di comprendere tutti li casi, per così non disconvenire dall' altro Statuto, *Mulier licet Domina*.

LVIII.

Se la profettizia dote vien dallo Statuto tolta al padre dotante, e la riserba ai nipoti, e figli rispettivamente; con maggior ragione ave stimato di toglierla alla dotata figlia

glia, da cui non ave avuta origine, e riserbarla a quelli.

OSSERVAZIONE III.

Durante il matrimonio, o pure sciolto, volendo il marito delle dotali robe, che Prichio appellasi, alla figlia, che va a marito, dar in dote, con ripetersi quello dalla moglie, o dai costei figli, non potrà esser molestato.

I.

Il marito in costituir la dote alla figlia, la quale si marita, dotandola del *Prichio*, cioè dei mobili di sua moglie, non potrà esser astretto alla restituzione, qualora costei, o li costei figli domandassero la repetizione di detti mobili.

II.

Il *Massilla* suscita la controversia, se il consenso della madre dovesse concorrere, e risolve già esser di necessità. Il consenso di quella si ravvisa dallo stesso Statuto, mentre il dotante marito riman esente da ogni molestia di essa madre; la quale all' ufficio di pietà, in dotar la figlia, è benanche tenuta.

III.

Che il padre, e gli ascendenti paterni sian obbligati a dotar la figlia, e nipote rispettivamente, non vi è dubbio; ma non perciò la madre vien ad esser esente da un tale ufficio di pietà verso la figlia, quante volte i detti ascendenti sono inabili.

IV.

In ponderare il commento, farà le maraviglie il Leggitore, specialmente riguardo alla parola, *Prichio*, che vien canonizzato per barbaro; quando è parola Greca; e secondo gli altri Scrittori, Ebraica, come più innanzi.

V.

Il *Massilla* perchè ignaro del linguaggio Greco, come pure Ebraico, urta in gravi errori. Il *Prichio* significa dote, e propriamente quei mobili, li quali si mandano innanzi tempo nella casa del genero, cioè dello sposo.

VI.

VI.

Che la figlia, espressa dallo Statuto, debba intendersi figliastra, rispetto al marito dotante, non può difficoltà; perchè, avendo quella il gius su le robe della comune madre, non potrebbe il patrigno dotante esser molestato.

O S S E R V A Z I O N E IV.

L'azion della dote non vien circonscritta mai; onde fin tanto che quella non si ottenga, non rimane da tempo alcuno limitata.

I.

Perpetua è l'azion della dote; onde la petizione della medesima sempre mai può farsi.

II.

Esponendo il *Massilla* la parola, *perpetua*, dice colle solite sue ciancie, di perpetuarsi l'azion fino agli anni trenta, o quaranta, mediante la contestazion della lite; e ciò è un gravissimo errore: molto più perchè vi passa un grande divario tra il verbo *sepelire*, o *comendare*, seu *deponere*.

O S S E R V A Z I O N E V.

Nelle altre controversie la moglie, e li figli devon ricevere trent' once per la quarta, e per il meffio dai beni del marito.

I.

Negli altri casi la moglie, e li figli nati dal medesimo matrimonio posson per la quarta, e per il meffio avere once trenta, e riceverli dai beni di quello.

II.

Dovendosi far menzione della quarta, e del meffio secondo le leggi Longobarde, fa uopo interloquirsi prima fu la donazione a cagion delle nozze, giusta le Romane leggi, per il facile intendimento della quarta, e del meffio; la qual donazione vien appellata dote del marito, e

differenza dal dono sponzalizio, ed altro.

III.

Rimase approvata una tale donazione, qualora vi fosse intervenuto il bacio; e ciò per conferma del contratto: tale costumanza del bacio venne originata dai Cristiani, anzi dal Patriarca *Giacobbe*.

IV.

Se il bacio seguito non fosse, e lo sposo cessasse di vivere prima delle nozze, deve il *munus sponzalizium* restituirsi agli eredi di quello: nel caso di essersi dato l'amplesso, e se ne morisse prima di perfezionare il contratto, metà dei doni deve andare in beneficio dei costui eredi, ed a beneficio di costei l'altra metà.

V.

La donazione a motivo delle nozze vien con varj nomi canonizzata; e ciò per la varietà delle nazioni, e dei linguaggi. La detta donazione può avere due rapporti, val dire, al conjugal conforzio, ed alla quantità della dote. *Arnisco* riferisce li danni, che accadano nella famiglia per motivo della dote; e *Solone* vietò agli Ateniesi, di essersi dovuto dotar le donne.

VI.

Se debba osservarsi la uguaglianza tra la dote, e la donazione per le nozze, deve benanche aver luogo, riguardo alla verginal pudicizia della donna. In fatti, ottenendo la donna metà della largizione per un mero bacio, molto più le si deve la donazione per il perduto verginal candore, il quale ai mariti tutti è aggradevole, secondo l'espressione di *Quintiliano*; ed altri Scrittori.

VII.

Toccante alla quantità dell'antefato, e dei donativi, viene ciò stabilito dalla legge del Regno: ma non già rispetto alla largizione sponzalizia; la quale secondo le leggi Longobarde, e Consuetudini Baresi, chiamasi *meta*, e *matassa*.

VIII.

Secondo la Longobarda è determinata la quarta dei beni del marito, che appellasi *Morginsap*, val dire, *regalo maritimo*, giusta il sentimento del *Dufresne*, *Cujaccio*, ed

ed altri; e volendosi assegnare anche il *metameffio*, la quantità è stabilita: ma in virtù delle Consuetudini Barefi, premorendo il marito alla moglie con figli, o senza dei figli, può costei domandare la valuta di once trenta.

IX.

All'opposto, premorendo la moglie al marito, e senza figli, non è tenuto il marito, nè li costui eredi; Negli altri casi la moglie, e li figli del medesimo letto, le once trenta per la quarta, e *meffio* aver debbano.

X.

Il *Massilla* sul commento suscita la controversia, se colla morte della madre, li figli superstiti, e minori possan domandar la quarta; risolvendo tal controversia, sostiene di non poter fare tal domanda, attenta la costoro età minore: quando, avendo li figli il gius nei lucri maritali, di gran lunga corre d'argomento a prò di esso loro, rispetto alle doti.

XI.

Qualora per la premorienza del padre dotante succedesse la dote nel luogo della legittima, e addivenisse proprio patrimonio della dotata in quanto al pieno dominio; potrebbe costei dire dare i suoi figli per un qualche motivo legale: ma non è così, mentre li figli non posson restar privati delle doti materne per il privilegio loro concesso.

XII.

Li descritti argomenti del *Massilla* non sono adattabili al commento delle Consuetudini; molto maggiormente, riguardo ai frutti dotali, che si appartengono al marito, e padre rispettivamente in virtù dello Statuto, *Primum si*, e dello Statuto, *Dos a patre*, nel caso della indigenza.

XIII.

Il divisato Statuto, *si primum*, con chiarezza stabilisce che, sciolto il matrimonio per la morte della moglie, superstiti li figli minori, come anche il costoro padre, questi dovrà godere il corporal possesso, e la percezion dei frutti per la vita onorevole, e nobile dei figli; e restituire ai dotanti li mobili.

XIV.

Per lo vocabolo, *Pecunia*, ave inteso il *Massilla* la nu-

merata; e favellando dei mobili, ed immobili, quel che la Consuetudine non menziona, con franchezza asserisce; e commentando tal legge Consuetudinaria, dice ancora che una differisca dall'altra.

XV.

Dalla legge intanto non rilevasi l'epiteto, *Numerata*, ma sol tanto, *Pecunia*, la quale, secondo il suo proprio significato comprende tutte le cose, e non già la sola moneta coniatà: e circa gl' immobili, afferma l'opposto di quanto la legge Romana stabilisce.

XVI.

La ragione addotta da esso *Massilla* nel commento dello Statuto, *Secundum*, in riguardo alla pecunia da restituirsi, ed altro, sembra senza dubbio ridicola. Stimò lo Statuto di concedere un anno di dilazione, per adoprare l'equità dalle leggi già inculcata, e non altrimenti.

XVII.

Per aver le Consuetudini Baresi tratta la lor origine dalle Longobarde, hanno voluto gli Statutarj imitar quelle nello stabilimento non meno, che nella equità: ma disciolto il matrimonio per la morte del marito, superstite la moglie con figli, o senza di quelli, dovranno restituirsi tutti gli beni dotali incontanente, giusta lo Statuto *Tertium*.

XVIII.

Altro non intesero gli Statutarj sotto il nome di eredi, che li proprj figli, a pro dei quali escogitarono di metter in salvo le doti, e non già considerare quelle accidentali differenze, puerilment' esposte dal *Massilla*: molto più che, stante la Consuetudine, *Mulier licet*, deve la donna dare la cauzione.

O S S E R V A Z I O N E VI.

La donna, vivendo in casa con abito regolare, e con figli, potrebbe per l'anima disporre del terzo delle doti, ancorchè li figli ripugnassero.

I.

Non posson li figli opporsi alla madre, la quale dispo-

spone delle sue doti, in quanto alla terza parte a prò dell' anima.

II.

Perchè costei dell' altre due parti far uso non può, nè siegue di appartenersi quelle ai figli, come invitati dallo Statuto: in deficienza, ai consanguinei suoi, o pure all' estraneo per l' ufficio, o sia carica di *Mundualdo*.

III.

Mette in campo il *Massilla*, se la donna priva di figli, e non di fratelli possa di tutta la sua roba disporre; conchiude che non potrebbe, qualora entrasse in monistero; e ciò in forza della legge Longobarda, ma non così secondo il gius Romano: e soggiugne, anzi che, per essersi tolta la Longobarda, debba secondo la Romana determinarsi; quando se altro non vi fosse, basterebbe il considerare, di aver le Consuetudini avuta l' origine da quella.

IV.

Il gravissimo errore, in cui è incorso il *Massilla*, è di pregiudizio ai particolari ancora; poichè dice, di esser alla donna vietato il disporre dei beni dotali, e parafernali. All' incontro le parole, *Rerum suarum*, dinotano solamente li beni dotali: oltre a che, se tutti li beni della donna comprendessero, avrebbero gli Statutarj malamente operato, in formare due Statuti tra loro dissonanti; e sarebbe bastato un solo.

V.

Stante la molteplicità delle ragioni, con le quali si è indicato, di venir permesso alla donna il disporre della terza parte de' suoi beni dotali a pro dell' anima; fa uopo metter in obbligo li termini di premorienza del dotante alla dotata, e di rinunzia della dotata al dotante: come pure la temeraria distinzione di dover succedere, come figli alle volte, ed alle volte com' eredi; donde rimase ingannato ancora il porporato de *Luca*.

VI.

E se bene non venga proibito alla donna il disporre a suo talento dei beni estradotali; deve nulla meno di quelli lasciar la legittima ai suoi figli, mentre le robe dotali pervengono a costoro non per disposizione della madre, ma della Consuetudine.

VII.

VII.

Per inveterata costumanza Barese alla vedova si appartiene il letto vedovile, e non per Consuetudine scritta, per cui agli eredi del marito può domandarlo: al contrario il marito superstite deve ottenerlo da consanguinei, e successori di sua moglie, indi godersi fin tanto che si passa alle seconde nozze; e ciò tra le persone d' inferior condizione.

VIII.

Da ciò non può dedursi, che il vedovato marito, ed indigente, potesse domandare anche le vesti lugubri, e la quarta *unoris* dai consanguinei della moglie già morta nello stato opulento.

IX.

L'affioma di non doverli, la moglie, ed il marito *ad imparia judicari*, partorisce il suo effetto nei termini, ove può adattarsi: maggiormente che li Commentatori dell' Auzentico, e specialmente *Cujaccio*, non ave mai compresi li mariti.

X.

Atteso che la elezion del *Mundualdo* suole nei contratti delle donne adoprarsi, fa di bisogno favellare nei termini della Consuetudine ancora, tanto più perchè li Forensi ne fanno parola; e soprattutto la legge del Regno, cioè la Costituzione *obscuritatem legis*.

O S S E R V A Z I O N E VII.

Alla donna libera, o sia conjugata, o vedova, è permesso il poter alienare senza l'autorità del Giudice, anzi che senza dei parenti si è praticata la vendita, purchè vi sia concorso il *Mundualdo* col suo intervento. E qualora sian presenti, il marito, il padre, o il fratello, non può la donna chiamar l'estraneo, per così riputarli legittimo il contratto.

I.

Se bene senza l'autorità del Giudice si è praticata la vendita, ad ogni modo vi è concorso quello del *Mundualdo*: anzi la legge Civile per li consanguinei ammette gli
est a

estranzi all' ufficio di *Mundualdo*: all' adempimento del quale ufficio non può l'estranco adempire, nel caso di esser presenti, il coſei marito, il padre, o il fratello. Ed obbligandosi una qualche persona, la donna deve astignersi, ed in sussidio il fidejussore.

II.

Insegna il *Maffila*, ma erroneamente, di dover intervenire il Giudice, ed i consanguinei nei contratti delle donne; indi non esser necessario quello dei parenti, qualora intervenga il *Mundualdo*: e di poter anzi la donna contrarre senza del consenso di quelli, permettendosi dal Giudice. Sarebbe stato più proprio di costui, nel dimostrare che non potrebbe il Giudice dispensarsi di eseguir le leggi.

III.

E' indubitato, che il Principe, consapevole della vetusta legge, s' induce a promulgar la nuova, o con animo di derogar all' antica, o pure di no: non concorrendovi nel secondo caso tal volontà, non può dirsi a quella derogato; dovchè nel primo caso dicesi bastantemente abrogata; tutto che la special derogazione concorsa non vi fosse. Posto ciò, con agevolezza vien compresa la volontà degli Statutarj; maggiormente perchè trattasi di un solo, e medesimo Statuto.

IV.

Per aver gli Statutarj con certa scienza imposto, di poter la donna alienare, mediante l' autorità del *Mundualdo*, con chiarezza si deduce, d' essersi all' intervento del Giudice avvedutamente derogato: oltre a che gli prudenti Statutarj si prevalsero dei vocaboli, *omnia illibata*, e non del vocabolo; *Tota*, il vocabolo, *Omne*, ave relazione a molte cose, tra loro distinte; laddove, *Totum*, comprende tutta la quantità di quelle cose, alle quali vien una tal dizione adattata.

V.

Stante la facoltà, che concedesi dallo Statuto, alle donne di qualunque stato, a poter celebrare qualsivoglia contratto coll' intervento del *Mundualdo*; fa uopo però metter in veduta la varietà, che passa tra il *Mundualdo*, ed il
Mun-

Mundio. Il *mundio* significa quella potestà, per cui vien la donna libera, già difesa, o sia il governo della medesima, per la imbecillità del sesso; ed il *Mundualdo*, il curatore, o sia tutore: ad ogni modo, riguardo alle maritate deve intervenirv' in oltre, un di costoro consanguineo.

VI.

La ragione dimostrasì con chiarezza, mentre si presume, che le medesime s' inducano alla celebrazione del contratto con agevolezza, a motivo delle blandizie, o minaccie, che sogliono li mariti regolarmente adoprare.

VII.

Se la legge Longobarda, e lo Statuto richiedessero la presenza del Giudice, il quale presiede nelle popolazioni, sarebbe stranezza l' intervento del Giudice cartolario, ch' erroneamente adoprasì per *Mundualdo*, il cui intervento non rende legittimo il contratto, perchè di onor solo vien fregiato. La destinazione di tali giudici facevasi dalle Università, ed indi vietata: ad ogni modo coll' intervento di quelli, vengon li contraenti ad approvare l' istrumento, che sicciss' garentigiato, val dire, d' indubitata fede.

VIII.

La Costituzione', *Bajulos*, & *omnes Judices*, è stata derogata, mediante la Prammatica II. *de contractib.*, e confermata con diverse Regali Costituzioni, rispetto alla sudetta destinazione dei Giudici cartolarj, li quali devon con maggior proprietà così appellarsi.

O S S E R V A Z I O N E VIII.

Col celebrare un qualche contratto la donna da se, deve accompagnarsi tutta la solennità, qualora non permansse velata in casa, e non disponesse della terza parte delle sue doti: ma per mezzo d' altri, facendo il contratto, richiederebbe l' intervento di quelle persone, dallo Statuto prescritte, anche a motivo di dotar la figlia.

I.

La donna, in voler celebrare un contratto, bisogna indagarli dal Giudice, se sia conjugata, o senza marito: nel

nel caso, che per mezzo di altri voglia perfezionare il contratto, riguardo ad una qualche cosa dotale, e vi sia il marito, questi dovrà intervenire nell'aliquazione: in deficienza di costui, li figli maschi, il padre, o il fratello, per così dichiararsi legitima, ed irrevocabile la vendita.

II.

Giudicando il *Massilla*, che il presente Statuto nulla di nuovo inducesse, si dispensa dal commento, con rimettersi ai due precedenti: dovchè se si riconoscesse tutta la uniformità, sarebbe già elusorio il presente. Il divario, che passa è manifesto, mentre collo Statuto, di cui fo parola, si permette di poter la donna celebrare qualunque contratto nel suo proprio nome, e per mezzo di altri ancora.,

III.

Toccante alla dote, in cui succedono li figli, o li fratelli della dotata, non sopravvivendo il dotante, ad evidenza si dimostra: in fatti alla donna è permesso il vendere una picciola cosa delle doti, purchè v'intervengano li figli maschi, il padre, o il costei fratello; ne siegue di esser costoro gl'interessati, e che detti figli maschi sian li prediletti; e ne siegue ancora che sotto il nome, *Parentibus*, di cui parla la Consuetudine *Mulier licet*; non si comprende il padre, ed avolo, secondo l'erroneo sentimento del *Massilla*.

IV.

Nulla pregiudica, che il vocabolo maschile comprenda il femminile, perchè se avesse nelle presenti circostanze una tal massima il suo effetto, sarebbe pur degna di censura la famigerata Costituzione, *In aliquibus*.

V.

In virtù della legge Longobarda sotto il nome di figlio non vengon comprese le femmine, non ostante che giusta il dritto Romano, il maschile contenga regolarmente il femminile: e parlandosi con rigorosità, sotto il vocabolo di figli s'intendono frequentemente li soli maschi; e perciò, avendo le Consuetudini Baresi fatto parola de' soli figli maschi, e non delle figlie, quelli soli succedono nel retaggio materno.

O S S E R V A Z I O N E IX.

Che alla donna sia vietato il vendere, nulla meno la proibizione non si estende alle vesti, come neanche al contratto di compra, e di vendita, o pure di pignoramento.

I.

Può la donna vendere li panni, ed una qualche cosa singolare, non solo da per se, ma per mezzo di altra persona benanche, giusta il solito; specialmente per mezzo dei negoziatori, già destinati dalla pubblica autorità.

II.

Il *Massilla* dinota il motivo, per cui si è dato il permesso di vendere le vesti senza l'intervento del *Mundualdo*; ma il costui sentimento non sembra ragionevole all'intutto; poichè il poziore è per appunto l'indigenza della donna, specialmente nell'assenza del marito.

III.

Il menzionato *Massilla*, favellando su la presente Consuetudine, dice, di poterli far la vendita per cagion dell'assenza, e della morte in oltre: anzi che si rimette all'altra Consuetudine, *Cum maritus taxidium*. Collo spiegare in tanto, *Taxidium*, afferma di significare, *Mercimonium*, derivante dalle parole greche, che significano *seta*; quando un tal vocabolo dinota ciò, che si appartiene all'esercito, come rilevasi ancora dal contesto della Consuetudine.

IV.

La Prammatica novellament' emanata nell'anno 1766 non può esser di ostacolo allo Statuto *Cum maritus*, non ostante che confermi quanto trovasi determinato sotto il titolo del Senatoconsulto *Macedoniano*, e *Vellejano*.

V.

Emergendo un tal dubbio, fa uopo doverli prevalere della norma del dottissimo *Cujaccio*: e nel caso di esitazione, rendersi persuaso il Leggitore, mediante lo stabilimento della legge Canonica per maggior sostegno dello Statuto.

VI.

Perchè il *Massilla* su la circostanza, e valore delle on-

ce due non ave ragionato, devesi a tale oggetto far parola dei solidi, e milliarenfi; per indi comprenderfi la quantità di quelle: molto più ch'esso *Maffilla* enuncia erroneamente, che il solido, ed aureo sia l'istesso, e che venga dinominato il solido a *soliditate*.

VII.

Atteso che la Consuetudine ordina, che nella controversia dei milliarenfi, debbano venti numerarsi per un oncia; ne siegue di dover la valuta delle once due ascendere al numero di quaranta milliarenfi, dei quali, *Cujaccio*, e *Gronovio* ne favellano. Da tale istruzione si acquista la scienza della precisa quantità delle once trenta per la quarta, e *meffo*.

VIII.

Il *Maffilla* si dispensa di commentare lo Statuto, *si matrimonium*; e ciò sul ritrovato, che convenga coll' altro Statuto, *Extincta muliere*.

IX.

Si dà la norma in fatti di ciocchè si conviene, per così evitarfi l'esito maggiore del pagamento.

O S S E R V A Z I O N E X.

Negli altri casi, provandosi di aver la donna consentito senza ricever cosa alcuna, i costei eredi avranno l'azione dopo la morte della lor madre.

I.

Alienando il marito, e la moglie presta il suo consenso, dovrà ella far silenzio, durante la sua vita; e dopo la morte posson li costei figli agire: ma se abbia la medesima ricevuta alcuna remunerazione, restano costoro ancor obbligati ..

II.

Per il vocabolo; *Lanigite*, deve intendersi la pecunia compensativa, giusta il comando di *Lustprando*, Re de' Longobardi, a motivo del qual comando riman valido il contratto. Donde avviene che alla quarta sono chiamati anche li figli: dovecchè, se succedessero com' eredi, non
po-

potrebbon venire contro al fatto della madre defonta :

III.

Il *Maffilla* perchè si trova tra l'uscio, ed il muro, dimostra uniformarsi al sopradetto ragionevol sentimento : ma con poca facilità risolve una obbiezione, riguardo alla parola, *Eredi*. Un tal vocabolo significa li figli ; maggiormente che vi è la differenza tra gli eredi domestici, e gli eredi estranei : anzi le leggi Longobarde ai figli già imposero la caratteristica di eredi ; onde debbon gli Statutarj riputarli molto savj ; tutto che il detto *Maffilla* gli abbia paragonati ad uomini rozzi.

IV.

Il presente opuscolo, contenendo una qual che cosa rettamente scritta, servirà di occasione al Leggitore, di dover dare lode solamente all' Altissimo ; al contrario, perdonare all' ignoranza dell' Autore, poichè l' errare è proprio della fallace umanità.

I N D I C E

G E N E R A L E

Delle cose notabili, e delli vocaboli contenuti
in questo opuscolo.

*Il primo numero dinota la pagina; il secondo numero Romano il
§. ed il terzo le note.*

A

L' adizione dell' eredità non s' induce dalla soluzione del debito paterno, e da quale atto s' induce l' adizione 68. LI. 2. & 3.

D' Adulterio chi può accusare? 51. XXVIII.

Gli agnati sono riguardati per la conservazione delle famiglie. 43. XVII. 1. et 2.

L' alienazione alle donne com' è permessa per lo Statuto Barese? 111.

L' alienazione essendo permessa alle donne coll' intervento del *Mundualdo*, si deduce perciò essersi derogato all' intervento del Giudice cartolario. 114. IV. 3.

Nell' alienazione, che fanno le donne, specialmente le maritate, per legge Longobarda deve intervenire, o il Giudice, o il *Mundualdo* 115. IV. 1.

Alimentare i figli, è obbligo del padre 29. V. in fine 1;

Gli alimenti non si devono dal padre al figlio, il quale può alimentarsi da se stesso 34. et 55. XXXI. 3.

Gli alimenti vengon in luogo de' frutti dotali 60. XXXVI. 2.

Gli alimenti sussidiarj si devono ancora dalla madre 74. LVIII. 1. 78. III. 2.

L' anello anticamente davasi a titolo di arra 85. II. 2. e 86.

L' antefato è stabilito per legge del Regno. 92. VII. 1.

L' antimonia si risolve coll' unione delle leggi, che appariscono contrarie. 34. IX. 1.

L' argomento nel contrario senso quando ave il suo effetto. 29.

L' argomento de' correlativi non ha luogo quando concorre diversa ragione. 109.

L' arra è un contratto, e dove ha luogo 85. II. 3.

Le arre sponfalizie si devono soltanto dallo sposo alla sposa 86.

Le arre sponfalizie, o si restitui-

Y

tut-

tuiscono, o s' imputano nella donazione per le nozze 86. 2. et 3.

L' assioma di non doverli il marito, e la moglie *ad imparia* giudicare; quando ave il suo effetto, e se ha luogo ne' mariti vedovati nel beneficio della quarta uxoria? 110. IX.

L' Assirj conducevano le fanciulle nell' emporio, ed ivi le dividevano per ispose agli uomini 86.

L' azione condittizia, se si estende a i figli, e ai figli de' figli morti di età legittima *ab intestato* 25. I.

L' azione condittizia riguardo alla remissione della dote si estingue premorendo il padre dotante 35. XII.

L' azione della dote è perpetua 82. I.

L' azione ordinaria concorrendo, cessa l' ufficio del Giudice 33. X. 3.

B.

Il bacio che davasi dallo sposo alla sposa, se sia in uso 86. III. 4. 87. IV. 1.

Il bacio ebbe origine dalli Cristiani, e cosa denotava 87. *ibid.*

Co' l bacio, li sponsali addiveivano indissolubili *ibid.*

Co' l bacio in qualche modo si viola la verginal pudicizia *ibid.* 06. 1.

Il bacio presso li Romani si riputava un atto impudico 90.

Il bacio è l' esordio del matrimonio *ibid.*

Bellezza della lingua Italiana 6.

Li beni mobili, ed immobili, in che tempo debbono restituirsi essendo sciolto il matrimonio 97. XIV. 1. 2. 98. XV. 4.

Li beni mobili quando si dicono estimati impropriamente 97.

Dalli beni estradotali, de' quali la donna può disporre, ne spetta la legittima alli figli 106. VI.

C

Carlo di Tocco fece il commento alle Leggi Longobarde. 8.

Carlo I. d' Angiò ordinò che Bari, e l' altre Città vicine vivessero co' l loro gius antico. 9. X.

Nelli capitoli matrimoniali delle donne Barese, qual' è la pratica de' Notai? 104.

La causa quando non può decidersi, nè colla legge, nè coll' argomento della legge, deve farsi relazione al Re 12.

Cicerone tradusse in lingua latina materna le quattro orazioni di Demostene, ed Eschine, 6.

Città di Bari chiamata capo della Puglia 9.

. . . . illustre per le persone let-

- letterate, e per altri pregi descrittà da D. Emanuele Mola, che si commenda *ibid.* X.
- . . . si governava colle leggi Longobarde 8. IX.
 - . . . ebbe le leggi scritte prima di Napoli 9.
- Città si appella, quella che si governa colle sue medesime leggi. 10. 4.
- La Città può formare le leggi, e rinunziare al suo diritto 69. 70. LII. 1.
- Coloni differivano dalli municipj. 40. 3.
- Il consenso della moglie s' è necessario quando il marito assegna le robe dotali della stessa moglie, alla figlia, che v' à a marito 77. 1. II. 1. 2. 78.
- Il consueto costume contiene della giustizia, ed in un certo modo può caratterizzarsi per gius naturale 108. 1.
- La Consuetudine ha luogo ove manca la legge scritta. 33. 4.
- La Consuetudine per essere valida deve essere contraddetta 52.
- La Consuetudine *mulier licet domina* parla della dote tanto profettizia, quanto avventizia 16. III. 1. 2.
- . . . è di modello alle doti 22. XII.
- La Consuetudine *dos a patre* non è discrepante dalla Consuetudine *Tertium* per lo discioglimento del matrimonio, che avviene premorendo prima, o la moglie, o 'l marito 101. XVIII. 102.
- La Consuetudine *mulier licet alias* per qual motivo concede la facoltà alle donne di vendere le vesti, i panni, e qualche cosa singolare? 127. I. II. 128.
- Consuetudini di Bari approvate dal Re *Ruggiero* 8. IX.
- . . . compilate da due Giureconsulti Baresi, e presentate a *Carlo I. d' Angiò* 9.
 - . . . non possono preterirsi coll' inosservanza 10.
- Le Consuetudini sudette, altre sono nuove, ed altre antiche, le quali iu alcune cose tra loro convengono, ed in altre sono discrepanti. 11. XII.
- . . . le medesime alcune volte si adattano ad altre Consuetudini, ed alcune volte sono consentanee all' uso antico de' Magnati, ed al nuovo uso de' sedili di Napoli 23.
 - . . . ebbero innanzi gli occhi l' equità 100. XVII.
- Le Consuetudini Baresi da che fanno parola delli soli figli maschi, e non delle figlie femine, non è da dedursi, che nel retaggio materno, non debbano succedere le figlie femine in mancanza de' figli maschi. 124. 125. 126.
- Le Consuetudini non sono inopere 105.
- Le Consuetudini fertali non

comprendendo un qualche caso, deve ricorrersi alla legge scritta de' Romani 48. 1.

La contestazion della lite equivalente alla corporale tradizione 94. 3.

... fatta sulla domanda del *Messio*, ed indi fusse morta la donna senza figli, che quantità può domandarfi per il detto *Messio*? 132. VIII.

Nel contratto sponsalizio si celebrano più contratti 85.

Ogni contratto d'alienazione, che fanno le donne Baresi può perfezionarsi co' l' *Mundualdo*. 112. I.

Nelli contratti delle donne deve intervenire il *Mundualdo*. 110. X.

I contratti di alienazione, che fanno le donne in che modo si devono fare, e coll' intervento di chi? 112.

Nelli contratti delle donne se intervenendo il *Mundualdo*, sia anche necessaria la presenza de' i parenti? *ibid.*

Nè i contratti di alienazione che fanno le donne, non devono copularivamente concorrere tutti li requisiti dello Statuto: 115.

... quali sono questi requisiti 112.

I contratti fatti contro le leggi, sono nulli, e si anno come non fatti 120. XII. 3.

Corredo in che consiste 78. & 79. IV. 3.

La Costituzione *In aliquibus* fu da *Federico* formata dalle LL. Longobarde 47.

... da chi fu promulgata 39. 40.

Colla detta Costituzione si è ristabilito il gius Longobardo 45. XX. 46. XXI.

... Non può dirsi legge municipale. *ibid.*

... Anzi è legge comune nel Regno 41.

... ha luogo nel retaggio paterno, e materno 36. XIII. 37. XIV. 50. XXVI. XXVII.

... per qual motivo esclude le femine? 37. XIII. 1.

... si uniforma alla legge Moisaica 36. 37.

... fu formata a favore de' maschi 65. XLVII.

... deve riputarsi offensiva, o comprensiva. 42. XIV.

... tacitamente si estende alli beni materni 44. XIX. 3.

Ea Costituzione *in aliquibus* si oppone al gius di natura, ed al gius comune Romano 49. XXV. 65. XLVII.

... ancorchè parli delle maritande, non perciò l'esclusione delle femine si restringe alle dotate 60.

Le Costituzioni del Regno sono quasi tutte derivate dalle leggi Longobarde. 48. 66. XLVIII.

La costumanza solita, e consuetta, che non si oppone alla legge scritta, o alla ragione

ne deve osservarsi 108. 1.
Cujacio si oppone a *Bynkersock*,
 circa gli anni, ne quali il Po-
 polo Romano visse senza leg-
 gi. 3. 1.

D

D Anarò quanto valeva? e
 dodici danari quanto im-
 portavano? 131. 1. e 2.
 Il debito della dote si fodista
citra jus, & nomen heredis.
 69. 1.
 Il debitore non deve aspettare,
 che 'l creditore l' interPELLI
 58. 3.
 I Decemviri ebbero il diritto di
 chiosare, ed interpretare le
 leggi delle XII. tavole 4. 2.
 e 2.
 Le decisioni delle cause devono
 fondarsi sulle leggi. 11. XIII.
 Differenza tra l' *osculum*, *ba-*
sum, & *stivium* 90. 2.
 Nel dire dare li figli maschi si
 devono espressamente nomina-
 re, non così le figlie. 51.
 XXVIII. 3.
 Il diritto di natura è immutabi-
 le 70. 1.
 Di quel diritto che uno
 ha stabilito per gli altri, è
 necessario; ch' egli stesso si
 avvalga. 108. 2.
 Dispacci del 1767. e 1772. or-
 dinanti, che 'l dispensare alle
 leggi si appartiene solamente
 al Sovrano 12. e 13., 2.
 Dispaccio del 1774. ordinante

che ogni osservanza per avere
 forza di legge, deve esporri
 al Re 12. 2.
 Il donatore, che riceve la rimu-
 nerazione, è tenuto all' evi-
 zione 133. 2.
 La donazione avanti le nozze,
 che contratto sia? 85. 1.
 La donazione a cagion delle
 nozze da' Greci si chiama *con-*
tradoso ibid.
 . . . vien appellata con varj
 nomi 88. V.
 . . . ha due rapporti, cioè alla
 quantità della dote, ed al
 conjugal consorzio *ibid.*
 La donazione chiamata *munus*
sponsalium, fu approvata da
Giustiniano quantevolte fùsse
 intervenuto il bacio 86. III.
 4.
 La donazione per le nozze de-
 vesi ancora per la pudicizia
 verginale 89. VI. 2. ad 4.
 La donna se può testare senza
 l' intervento del *Mundualdo*?
 113.
 La donna tanto con figli, quan-
 to senza figli deve dare la
 cauzione per le sue doti 16.
 17. VI.
 La donna maritandosi addiviene
 della famiglia del marito 42.
 1. 2. e 3.
 La donna dotata dallo sposo do-
 po la morte del padre può
 domandare la legittima 59.
 XXXV.
 La donna ancorchè data non
 abbia dote, pure se le deve
 la

- la donazione sponsalizia 90. & 91. 2. e 3.
- La donna di abito religioso vestita, dimorando in casa, ed avendo figli, potrà il terzo delle sue doti disporre a favore dell' anima, 102.
- ... le due parti della dote spettano ai figli nel detto caso *ibid.* II. & 103.
- ... in deficienza de' figli a chi spettano dette due terze parti? 103.
- La donna essendo priva di figli, e non già di fratelli, se sotto la cura di costoro sia, e possa di tutta la sua roba disporre per lo Statuto *Mulier religionis*? 103. & 104.
- La donna può vendere una cosa speciale senza l' intervento del Giudice, e de' consanguinei. 114.
- La donna maritata contraendo, ancorchè sia presente il di lei marito, deve intervenirvi un consanguineo di essa donna, e per qual ragione? 116. 117. VI, VII, 120. XI. XII, 1. 2. 3.
- La donna migliorando la sua condizione per mezzo di un qualche contratto, non aver bisogno del *Mundualdo*, nè de' suoi consanguinei. 120.
- La donna in virtù dello Statuto *si alienare mulier*, può celebrare qualunque contratto nel suo proprio nome, e di altri ancora. 122. 2.
- Colla donna intervenendo nel contratto di vendita, li figli, il padre dotante, o 'l fratello della dotata ordinatamente, la vendita si rende legittima 123.
- La donna per lo Statuto *si alienare mulier*, tanto maritata, quanto vedova può vendere una particella delle sue doti senza l' intervento del Giudice. 121. 122. 123.
- La donna ancorchè non possa vendere, pure le vesti, i panni, ed una qualche cosa singolare, può sola vendere, comprare, e pignorare 127. 1. e 2.
- Se la donna possa fare testimonianza? *ibid.*
- La donna per l' assenza del marito può contrarre sulle robe dotali fino alle oncie due 128. 1. e 2.
- La donna premorendo al marito senza discendenti, li di lei successori, non possono domandare la *quarta*, e l' *Messio*. 132. VIII. IX.
- La donna, che presta il consenso al marito, che vende, ed essa niente riceve, deve star cheta con continuato silenzio, dopo la di cui morte si apre l' adito alli figli. 133. 134.
- La donna che presta il consenso al marito che vende, e riceve una qualche cosa, resta ella obbligata con li figli 133.
- Le donne alcune volte sono dotate dalli mariti per la loro di-

- dignità. 63. XL.
- Le donne in che modo possono alienare, e chi debba intervenire ne' loro contratti quando alienano 111. 112. II.
- Le donne possono celebrare tanto la vendita, quanto qualunque contratto coll' intervento del *Mundualdo*. 115. V.
- Le donne facendo una vendita speciale, si ammette l' estraneo, co' il carattere di *Mundualdo*, qualora li consanguinei non fossero presenti 111. 112. 119. X. 1.
- Le donne contraendo senza il *Mundualdo*, e le maritate senza l' intervento di un loro consanguineo, il contratto è illegittimo 120. XII.
- I doni, che si portano alla sposa nel giorno in cui si vede, come si chiamano? 88. 2.
- Il dono sponzalizio dassi rare volte dalla sposa 86. 1.
- Il dono sponzalizio deve restituirsi agli eredi dello sposo, qualora fosse morto prima delle nozze, senza aver baciata la sposa 87. 1.
- . . . resta mettà presso la sposa, e mettà presso gli eredi dello sposo, qualora è seguito il bacio. *ibid.*
- Il dotante può apporre qualunque patto, purchè non sia contrario alle leggi. 17. 1.
- Il dotante estraneo nel dare le doti, può convenire sempre per il patto reversivo. 17. 24. 2.
- Il dotar' le figlie spetta al padre 16. III.
- La dotata non può domandare il supplemento ne' termini di legittima dopo la morte del padre 60. XXXVII. XXXVIII. 66. XLVIII.
- La dotazione fatta dalla donna, credendosi obbligata, è valida 77. II. 1.
- La dote la ricevono le femine dalle mani de' maschi, e ciò in età nubile 57.
- La dote s' imputa nella legittima 58. 59. XXXIV. 4.
- . . . per imputarsi che condizioni si ricercano 106. 107. VI.
- . . . può, e deve assegnarsi in vita, e possono li genitori essere costretti 72. LIV. 1. 2.
- . . . può essere incerta, e può gravarsi di peso. *ibid.*
- . . . ritiene il carattere di dote fino al tempo, in cui si fa la restituzione della medesima. 73. LVI. 1.
- . . . dopo la morte del marito, è della moglie in quanto all' usufrutto; ed è delli figli la proprietà 16. II.
- . . . spetta alli fratelli della dotata priva di figli seguita la dilei morte 17. VI. 19. IX. 4.
- . . . vengono chiamati li figli, in mancanza di essi il padre dotante, ed in fine il fratello della dotata 123.
- . . . sempre si suppone essere costituita da uno ascendente del

del lato paterno 18. 2.

- . . ritorna al padre dotante, e per qual motivo, o pure all' estraneo; morendo la donna priva di figli, o con li figli, e ciò in virtù delle Leggi Romane 30. VI. 1: 33.

La dote tanto se è presso la dotata quanto presso il dotante, o con figli, o senza, deve soggiacere alla cauzione 35.

- . . spetta alli figli del dotante, li quali ricevono la dote della loro sorella, per deficienza delli di lei figli, e ciò non come eredi, ma come consanguinei agnati *ibid.* XII.

- . . dopo la morte del padre dotante non deve riputarsi, come porzione legittima, siccome opina falsamente il *Massilla* 52. 53.

- . . non succede in luogo della legittima, il che si dimostra contro *Massilla* 55. 56. 57. XXXIII.

La dote non si costumava presso gli Ateniesi 88. V.

- . . se si costumava presso i Romani *ibid.* et 89.
- . . se si costumava presso gli antichi fedeli *ibid.*

Dote profertizia qual sia? 24. et 25.

- . . a chi debba restituirsi? *ibid.*
- . . per lo Statuto Barese, a chi si deve? 74. LVII. et seq.

Dote appropriata quale sia? 72. LV.

La dote deve restituirsi subito dal marito, o dagli eredi, sciolto il matrimonio, anche per morte della donna priva di figli per la Consuetudine di Bari 97. 2.

La dote consistente nel numero, peso, e misura, qualora non è estimata, è a rischio del marito, e sciolto il matrimonio deve restituirsi nel medesimo genere, e qualità 97. 3.

La dote per Legge Romana consistente ne' mobili, deve restituirsi tra il circolo di un' anno, consistente poi in cose immobili subito, 99. 2.

La dote consistente tanto ne' beni mobili, quanto ne' beni immobili deve restituirsi subito, quando si scioglie il matrimonio per la morte del marito sopravvivendo la moglie, e ciò per la Consuetudine Barese 100. XVII. 1. 2.

La dote per lo Statuto Barese a chi deve in prima restituirsi, e con che ordine? 101.

E

E Ccezione quale si dica? 57: 2.

D. Emanuele Mola descrive li pregi della Città di Bari. 9.
L' erede del padre sono li figli 135.

L'

L'erede acquistando il dominio dell' eredità, questa perde il nome di eredità, e si chiama patrimonio dell' erede *ibid.*
 L' eredità de' maschi per la Legge *Voconia* non si apparteneva alle femine 51. 2.
 L' eredità quando non è adita sempre ritiene il nome di eredità 73. LVI.
 L' equità sempre deve averfi avanti gli occhi dal Giudice 99. XVI, 3.

F.

LE Fanciulle presso gli Assirj si conducevano nell' emporio, e si dividevano per il posto agli uomini, e quale fu il costume de' Babilonesi, Traci, Indiani, e Germani 86.
 I favori non devono rivolgersi in odio 65. XLVII. 1.
Federico Imperatore preferendo i maschi alle femine si allontanò dal gius Romano 44.
 Le femine benchè agnate, in esse termina l' agnazione 42. 4. 43. 1.
 Alle femine per la Legge *Voconia* era vietato venire descritte come eredi, e domandare l' eredità de' maschi 51. 2.
 Le femine quando si dicono mascoliate, e quando possono maritarsi senza il consenso de' Genitori 58. 1. 2. 3.
 Le femine per dritto Longobardo non vengono comprese

sotto il nome di figlio 125.
 Le Femine non succedevano al figlio del fratello, nè al patruo, quantunque succedevano al fratello, e sorella per la detta Legge *Voconia* 51.
 Le femine devono esser dotate di paraggio morendo il padre *ab intestato* 56. 2.
 . . . per ottenerne il retaggio materno devono riputarsi come figli legittimi maschi 46.
 Li Feudi non derivarono dalli Romani 48. 1.
 La figlia riputasi estranea per la Costituzione *in aliquibus* 65. XLVI.
 Li figli per legge Longobarda, non sono sotto la patria potestà 19. 1.
 Li figli in virtù della Consuetudine *mulier licet domina*, succedono come figli 20. X.
 Li figli si amano da Genitori per inclinazione naturale 21. 1. 2. 3. 23. 1. 2.
 . . . se minori di età possono alimentarsi de' fratti dotati, e per qual causa? 25.
 . . . giunti all' età legittima, se debba loro restituirsi la dote senza mallevaria? *ibid.*
 . . . legittimi quando si dicono? *ibid.*
 Li figli maschi conservano le famiglie, e perciò li beni di entrambi i Genitori loro spettano 39. 41.
 . . . sono preferiti alle femine nel retaggio paterno 45. XX. 1. 2, Z ed

- ... ed anche nel materno 123.
124.
- ... a riserva degli alimenti non hanno alcun dritto sulli beni de' loro genitori 54. XXXI. 2. 3.
- ... per lo Statuto Barese succedono al padre come figli, e non come eredi 68. LI. 73.
- Se li figli essendo nella minore età morendo la madre possono domandare la quarta? 94. X. 95.
- ... nelli lucri maritali succedono senza diminuzione per lo Statuto Barese, e non possono essere privati nel domandare la dote materna *ibid.*
- Sotto nome di figli alcune volte s'intendono li soli maschi 125. 5. 126.
- Li figli si chiamano col nome di eredi, e non gli estranei 135.
- ... non adiscono, ma ritengono l'amministrazione *ibid.* 23.
- Il figlio, che nasce da un peregrino, e da una Cittadina Romana, si reputa figlio peregrino 71. LIII.
- Sotto nome di figlio si intende la figliastra, per lo Statuto *constante matrimonio*, e ciò rispetto al marito 82. VI. 82. 1.
- Il figlio del fratello per il legittimo modo si limita 51.
- Li fratelli della dotata succedono nelle dilei doti morendo la dotata senza figli 17. VI. 19. IX.

- Il fratello, che esercita l'ufficio di *Mundualdo* succede solo nelle doti della sorella, esclusa tutte le altre sorelle 20. 1. 2. 3. 4.
- ... morendo, e lasciando la figlia, e sorella in capillo succedono ugualmente al padre, e fratello *respective ibid.* X. 6. 7.
- ... lasciando la figlia, e la sorella, che non è in capillo, questa vien da quella esclusa *ibid.*
- Li frutti degli immobili dotati in beneficio di chi devono cedere, morendo la donna con lasciare figli minori di età 25.

G.

- L**I Germani per dote delle mogli, che cosa offrono? 86.
- Il Giudice Cartolario, è onorifico, e non ha giurisdizione 117. VII.
- ... d'onde ave avuto origine? *ibid.* & 118.
- ... come si appella nel nostro Regno, e come chiamavasi presso gli Longobardi *ibid.*
- ... quando dal Notajo si fa intervenire nelle contratti delle donne, come *Mundualdo*, è un errore de' Notaj 119. X.
- Li Giudici Cartolarj anticamente crevansi dalle Università 118.

Il gius Civile consiste nel ricederfi dal gius naturale, o delle genti 65. XLVII. 66. 71. 1.

Il gius Comune universale del Regno si forma dalle Prammatiche, Costituzioni, e Capitoli di questo Regno 41.

La giustizia si amministra secondo le Costituzioni, in mancanza di queste colle Consuetudini approvate, ed in mancanza di esse colle leggi Longobarde, e Romane 37. XIV. 38. I.

Le Greche Città diedero le leggi alla Repubblica Romana 3.

I.

L'interpretazione hà luogo negli fatti oscuri 34. XI.

L'interpretazione ammette anche la ragion tacita 44. XIX. 4. 5.

L'interpellazione deve precedere, per evitare l'inganno di chi ave l'obbligo di maritare, e dotare 58.

L.

LA Legge Civile ave autorità sopra la nostra libertà 9. XI.

... obbliga nel Foro interno *ibid.*

La Legge non si abolisce per *non usum* 12. XIV. 2.

... non distinguendo, neppure noi possiamo distinguere 16. III. 2.

La Legge comanda, punisce, vic-

ta, e permette 22. XII. 3.

La Legge non può comprendere ogni circostanza di fatti 37. XIV. 4.

La Legge positiva non proviene dalla sola volontà del Legislatore, mà benanche dalla ragione 53. XXX.

Colla Legge nuova si reputa derogata l'antica, e che distinzione fanno sopra di ciò gli *Interpetri?* 113. III. 1.

La Legge di *Giustiniano* venne abbracciata coll'uso più tosto, che per comando di qualche Sovrano 48.

La L. 4. *Cod. solut. matrim.* è differente dallo Statuto di Bari, *dos a patre profecta*, e ciò si dimostra contro *Maffilla* 28. 29. 30.

La L. *quoniam novella Cod. de snoff. testament.* parla della dote da imputarsi nella legitima 53. I.

La Legge Longobarda senza far distinzione di donna in capillo, o maritata, se con figli, o senza figli, comanda succedere li figli, e nipoti rispettivamente 30. VI.

... si appella *gius Comune*, e la Legge Romana *gius particolare* 38. XV.

... esclude in tutto le femine 46. XXI.

... non divaria quasi niente dalla Costituzione in *aliquibus* 47.

... riserba la terza parte ad u-

Z 2 na

na figlia 60. I.
Le Leggi sono necessarie nella Repubblica 3.

Alle Leggi chi non obbidisce è degno di castigo 72. *in notis.*
Leggi municipali quali siano ? 40. 3.

Le Leggi Longobarde anseposte alle Romane 6. VII.

... riguardate in tutti li lati, non sono barbare 8.

... sono necessarie per interpretarsi le Consuetudini Barefi 11. XII.

Trà le Leggi Longobarde, Romane, e Consuetudini di Bari passa molta uniformità 16. III.

Le Leggi Longobarde sono prima delle Romane nelle nostre Regioni 43. XVIII. & 44.

Le Leggi Longobarde, e Romane devono attendersi mancando le Leggi del Regno, e Consuetudini 43. XVIII. & 44. XLVIII.

La legittima si deve per istimolo naturale, ma non dipende dalla Legge naturale, 53. XXX. 54.

... vien disposta, ed ordinata dalla Legge Civile 54.

... spettarebbe per i beni che lascia il moriente 59. *in notis.*

... non si deve per dritto di natura 69. LII. 70. 71. 1.

... ancorchè si dovesse per legge naturale potrebbe togliersi, o diminuirsi per Legge Civile 71.

... riguarda il tempo della

morre 72. LIV.

... si deve su cosa certa, ed è immune da ogni peso 72. 3.

Del letto vedovile non si fa menzione nelle Leggi Romane, nè in quelle del Regno, e nelle Consuetudini Barefi 107. VII.

... spetta alla vedovata moglie, ed al marito vicendevolmente 108. 109. VIII.

... si costuma nella Città di Bari tra le persone d' inferior condizione, e finoatantochè non si fa passaggio alle seconde nozze *ibid.*

Ogni linguaggio ave li proprj dialetti 6.

M.

LA madre della dotata viene esclusa dalla successione de' suoi figli 18. 19.

La madre non può attingersi a dotar la figlia se non per una gran causa 18. 3.

... è cognata, e non agnata alla figlia premorta 19.

... consentendo di dar li mobili suoi dotali alla figlia dotata dal padre, può farlo per lo Statuto Barese 67. XLIX. *in fine.*

... è tenuta dotar la figlia, quando il padre, l'avo, ed altri non hanno beni 78. III. 1. 2.

Alle madri sono più cari li maschii, che le femine 45. XX.

Il marito può accusare la moglie di adulterio, il che è proibito alla moglie 51. XXVIII.

Il marito premorendo, la moglie può con figli, e senza figli domandare onze trenta 93. 2.

Se il marito morta la moglie lasciando figli superstiti di età minore, goda il possesso naturale, e corporale de' frutti dotali? 96. XIII. 1.

Marziale parlò di chi censura le opere altrui. 5. IV.

Il maschile contiene il femminile per dritto Romano ma non Longobardo 125. V. 3.

Li maschi per legge di natura sono di miglior condizione delle femine 51. XXVIII. 1.

La masculiazione ha luogo, quando li maschi differiscono maritare le forelle, ed amite fino all' anno decimosesto 57. 58.

Massilla commentò le Consuetudini di Bari 4.

Massilla si confuta quando dice, che la parola *parentibus* comprenda il padre della dotata figlia, e l'avo 19.

... si confuta quando colla scorta di *Martino* Glossatore, sostiene, che la dote si deve restituire al padre, o avo, 22.

... se avesse ragionato secondo le Leggi Longobarde non avrebbe errato *ibid.* 1.

... nel commentare la Consuetudine *des a patre* reca

delle impressioni *atti Savj*, che la stabiliscono 26. 11.

... erra supponendo, che qualora lo Statuto non operi nel senso diretto, deve l'argomento trarsi per il contrario senso *ibid.* III.

Il *Massilla* erra quando dice, che lo Statuto *des a patre profectu* non abbia indole niente di nuovo, e perciò deve intendersi nel contrario senso 27. V. 28. 1.

... non ponderò la forza delle parole *scus et jura precipiant* dello Statuto *des a patre* 32. VIII. 2.

... erra allegando l'opinione di *Martino de Goffio* sopra lo detto Statuto 33.

... erra quando dice, che li figli succedono come figli, e non come eredi in virtù dello Statuto *mulier licet domina*, ed all' incontro come eredi, e non come figli per lo Statuto *des a patre* 34. 35. X. XI. XII.

... erra quando dice, che l'erede deve soddisfare alla dote promessa dal padre, tanto per contratto tra' vivi, quanto per ultima volontà 67. 68. 69. L. LII.

... cade in molti errori quando parla delle persone, che devono intervenire nelli contratti di alienazione, che si fanno dalle donne Barese 112. 113. II.

Per materni patensi s'istado-
no l'ava, ed avolo materni

Il matrimonio senza la dote
sussiste 88. V.

Li mobili descritti nelle tavole
nuziali devono custodirsi al-
li figli quando diventano mag-
giori 96. XIII. V.

La moglie morendo senza di-
scendenti succede il masito

La moglie premotendo al mari-
to, e senza figli, li di lei suc-
cessori non possono doman-
dare la onca trenta 93. IX.

La moglie, ed il marito quan-
do non devono giudicarsi ad
imperio? 116. IX.

Alla petizione del *Mundualdo*,
del *Messio*, se dopo il matri-
monio si concede la tricenaria
le 83. II.

Il *Mundualdo* differisce dal Tu-
tore, ed in che? 103. 3.

... deve intervenire nelli con-
tratti delle donne 110. X. 3. 4.

... in che differisce dal *Mun-
dualdo*? 106. 1. ad 6.

Trà il *Mundualdo*, ed il Giu-
dice Cartolario non vi è pro-
porzione alcuna 117. VII.

Li municipi erano li più ono-
rati 40. 3. 4.

Il mutuo pecuniario come si
chiama per legge Romana?
98. XV.

N.

La ritura ci guida a riguardare
il bisogno de' figli 21. 1. 2. 3.
... somministra a tutti la cu-
piglia di proccacciar figli 195.
La necessità non ha legge 228.
II.

Il nipote è tenuto a sostentare
in matrimonio l'amica, ed
alimentarla 47. XXII.

Le nozze come celebravansi pres-
so gli Romani, e presso gli
Ebrei? 79. V.

... presso li Romani si reputa-
vano per una reciproca compra
85. 3.

O.

Once senza si domandano dal-
la moglie, e figli nati dal
medesimo matrimonio, le qua-
li si acquistano dalli beni del
marito in luogo della quarta,
e del *messio* 84. I.

... vengono a formare la quar-
ta, e'l *messio* 131.

... sono ducati sessanta 84. 2.

Once due che quantità contien-
gono? 129. VI. 2.

L'oscuità come si disnoda, ed
a favore di qual cosa?
105. 2.

P.

Il padre è cognato rispetto al-
la figlia premotata, e perciò
non ha gius sopra li beni do-
ta-

... tali della medesima 19. 2.
 ... per succedere nella dote della figlia, deve espressamente convenirlo sul principio *ibid.* VIII. 3.
 Per padre secondo lo Statuto *dos a patre*, chi deve intendersi, se il dotante padre della figlia premorta, o pure il padre de' figli minori restati superstiti 74. 75. 76. LIX.
 Il padre ha rapporto alli figli 75.
 Il padre, ed il figlio si reputano una persona 75. *ibid.*
 Il padre è amministratore della robba de' figli *ibid.*
 Il paraggio per determinarsi, non si ricercano le nozze nell'atto, ma in potenza 57.
 ... si determina secondo l'equità *ibid.*
 ... per comprendere la di lui significazione devono concorrere sei circostanze numerate da *Matteo di Afflitto* 62. 63. 64. XXXIX. & seq.
 ... dandosi alle femine si adempie all' obbligo dello Statuto, e delle leggi civili 52.
 ... non deve precisamente stabilirsi nelli termini della legitima 62. XXXIX.
 Le parole della Legge non sono mai oziose 75. e non devono essere inoperte 125. 2.
 Il parto segue la madre non essendoci matrimonio 71. LIII. 1.
 Il parto riverivo può apporrsi dal padre, e dall' estraneo 17. V.

I patti non hanno vigore contro la Legge 10. 3.
 Dal Peregrino, e da una Latina nascendo il figlio, come deve riputarsi 71. LIII. 1.
 Il placido del Principe ha forza di Legge 13. XV. 1. 2. 3.
 Il Popolo Romano per anni venti visse senza la norma delle Leggi. 3.
 Il possessore di mala fede deve restituire li frutti percepiti 37. XIV. 2.
 La prammatica emanata a 24. Aprile 1766. ordina a tutti li negozianti, che non possono vendere a credenza alle persone costituite sotto l' altrui potestà 128. IV.
 La prammatica suddetta non deroga allo Statuto *cum maritus Taxidio* 128. III. IV. V. & 129.
 Il Prelato della Chiesa Barese ebbe il titolo di Arcivescovo Metropolitano 9. X.
 La prescrizione non ha luogo nella riscossione della dote 83. II. 1.
 Presente, chi si dica essere? III. 2.
 La proprietà della dote per lo Statuto Barese non può consumarsi ancorchè non vi siano figli 73.

Q
 Qualità, che devono concorrere per costituire la dote di

di paraggio 62. XXXIX. & seq. 63. 64.

La quarta ussoria deveſi alla vidua indigente 92. 2.

... non può pretenderla il marito ſuperſtite, dalle ſoſtanze di ſua moglie 109. VIII. 2.

... dove percepirſa la moglie dalle ſoſtanze del marito deſunto *ibid.*

La quarta de' boni quando deveſi dal marito per Legge Longobarda 92. VIII. 3. ad 6.

La quarta ſpetta alli figli per la pudicizia, che perde la madre 94. 95. X. 4. 5.

R.

R Abiſi, chi dicevanſi? 80. Il Re può mutare, e toglieſe la Legge da ſe promulgata 13. XV. 2.

Il Rè comandano per l'autorità ricevuta da Dio 10. 1. 2.

Il reſcritto del Príncipe quantunque diretto ad un ſolo de' due ricorrenti, ſi riferiſce però ad entrambi 49. XXV. 1. 2.

Nella reſtituzione della dote ſecondo la Conſuetudine Bareſe per qual motivo ſi concede un' anno di dilazione? 99. 100. XVI. 2.

Il Rimedio eſtraordinario ceſſa, ove ha luogo l'ordinario 33. 5.

La ritenzione per li figli ſuperſtiti morta la donna non ha luogo per Legge Romana 29. 1.

Le robbe dotali della moglie date in dote dal marito alla figlia, che ſi marita, non ſi poſſono domandare, nè dalla moglie, nè da ſuoi figli 76. 77.

S.

L I Scabini chi dicevanſi? 117. VII.

Le ſcritture dicevanſi pubbliche in due guſſe 118. 119. IX. 1.

Le ſeconde nozze della Chieſa vengono più toſto permiſſe, che approvate 108. 4.

Il ſeſſo maſcolino comprende il feminino, e ſe queſto ha luogo nello Statuto ſi *alimare mulier?* 124. e 125. IV.

La ſorella deve collocarſi in matrimonio, ed alimentarſi dal fratello dalli beni paterni 47. XXII. 1.

Le ſorelle ſuccedono nel recaggio della primortta comun ſorella, che non laſcia figli, e fratelli 20.

La ſponſalizia largizione è arbitraria 92.

Lo ſpoſo oltre alla quarta, può dare il *meſſo*, e *metameſſo*, e quanti ſolidi ſi poſſono aſſegnare in tal caſo? 92. 93. 6. & ſeq.

Il ſupplemento della dote, ſe poſſa domandarſi dalla figlia dotata dal padre ſeguita la morte del medefimo 60. 61. 62. 63. 64. 65. XXXVII. & ſeq.

La

La surrogazione quando si effettua? 72.

Li Statuti della Città di Bari furono estratti dalle leggi Longobarde 6. VII.

Li Statuti speciali de' Luoghi non vengono derogati per le Costituzioni emanate posteriormente 129. V.

Dalle Statuto nasce l'azione chiamata *condictio ex fucuto* 27.

Lo Statuto esistendo, non si deve agire colla legge comune *ibid.* 3.

Lo Statuto può restringersi, ed ampliarsi, purchè si adatti alla ragione 26. IV.

A formare lo Statuto è necessario il permesso del Principe 40. 2.

Lo Statuto toglie la legge comune 39. XVI. 3.

Lo Statuto *dos a patre* opera nel senso retto, e legittimo 28. 29.

. . . il medesimo col rimetter la dote al padre, ed all' estraneo dotante per mancanza de' figli, induce cosa di nuovo contro il gius comune Longobardo 30. VI.

. . . invita i figli alla successione della madre ancorchè sopravviva il dotante avo con alcune circostanze *ibid.*

. . . non si contradice collo Statuto *primum si matrimonium* 31.

. . . ordinando ritornar la dote al padre dotante, volle ovviare all' assurdo che il Genero,

non rimanesse erede de' figli 32. IX. 33.

Lo Statuto *mulier licet*, e lo Statuto *dos a patre* vanno in armonia 35., ed i medesimi hanno avuto in mira i figli, ed agnati 36.

Lo Statuto *dos a patre* abbraccia anche la circostanza della premorienza del dotante alla figlia dotata 74. LIX.

Per lo Statuto Barese, il padre promettendo la dote alla figlia, ancorchè eccede la legittima, deve adempire alla promessa, purchè viva il padre dotante 67.

. . . morto il padre alla figlia spetta la legittima *ibid.*

. . . si cerca se, avendo il padre per ultima volontà dotata la figlia più della porzione legittima, siano tenuti i figli del padre dotante *ibid.*

Lo Statuto *mulieri nulli*, vien confermato dall' altro *cum Mundualdum* 114. 2.

Lo Statuto *si alienare mulier*, che cosa comprenda, ed in che differisca dalli Statuti *mulieri nulli & mulieri religionis velamen?* 121. & 122. II.

. . . prescrive che nelli contratti delle donne, il padre, e li figli debbano intervenire per cagion di dotazione, e non già gli altri consanguinei. 122. II.

. . . per qual motivo fa menzione delli soli figli maschi 124. I.

Lo

Lo Statuto *cum maritus Taxidiso*, non vien dalla *Pramm. de'* 24. Aprile 1766. corretto 128. 129. III. IV.

T.

LI termini delle leggi Longobarde quantunque barbari, non pregiudicano al significato di essi 7. VIII.

La testimonianza non può farsi dalla donna condannata d' adulterio 46. XXI. 3.

Tiberio Imperatore diceva, che nella Città libera, la lingua è libera a tutti. 5. IV.

Tutela alcune volte in che significato si prenda rispetto alle donne per le Leggi Longobarde? 116. 1.

V.

LA vidua superstite gode il diritto di domandare quello, a cui gli eredi del marito son tenuti di adempire 107. VII.

La vidua indigente può domandare la quarta usoria 92. 2.

La verginità a mariti è molto aggradevole 90. 91.

Vocaboli spiegati in quest'opera sono cioè

Alienare si reputa come genere in rapporto a tutte le specie delli contratti 111.

Arga che cosa significa? 7. VIII. 4. 5. 6.

Ane difensiva, che significa 115. 2.

Capere & accipere, in che differiscano? 133.

Commendare, che dinota 83. II.

Debet importa necessità 15. 3.

Dote d' onde è originata 79. 80.

Dum tamen importa eccezione della regola 57. 2.

Dum importa disposizione modale, e non condizionale *ibid.*

ſapyn d' onde ave avuto origine 80. 1.

Heredibus adoprato nello Statuto Barese di quali eredi s'intenda? 101. XVIII.

Incontinenti, che significa? 100. 2.

Lanigile, o sia *Laonoquidam*, significa la pecunia compensativa 133. 134. II.

Liberi con questo nome, chi viene? 24. 3.

Mamburgus, che cosa dinota? 116. 4.

Messio, *Morcanessio*, *Meta*, e *Morgincap*, che dinotano, e da quai Leggi hanno avuto l'origine? 92. VIII. 3. ad 6.

Messio vien composto di once trenta 131. 3.

Miliarense d' onde vien denominato, e che quantità contenga? 129. 130. 131. VI. 2. VII.

Mundium, che dinota? 126.

Mundwaldus, che significa? 103.

Mundum che cosa sia? 119. 1.

Omne, & *totam*, che dinotano, ed in che differiscano? 115. 4.

Parentibus, che significato abbia 18. 50. 124.

Parentibus, che si legge nella Consuetudine, *mulier licet domina*, non comprende il padre, ed avolo, e quali persone comprenda? 17. 18. 50. 124.

Pecunia, che dinota 96. 97. XIV.

. . . che cosa comprenda? 96.
. . . quanti significati abbia? 96. 97. 98.

. . . quando deve restituirsi per la Consuetudine *secundum se matrimonium*? 98. 99.

Potes importa volontà, e non necessità 15. 2.

Præcipiunt, che dinota. 26. II.

Prichium d'onde deriva, e quanti significati abbia? 79. 80. V. 1.

. . . significa le robbe dotali della moglie 76. 77.

. . . non è barbare come cre-

de il *Massilla* 78. 79. IV.

Rerum suarum adoperate nella Consuetudine, *mulier Religionis*, che cosa s'intende, se tutto il patrimonio della donna, o li soli beni dotali? 104. 105. 106.

Res che cosa dinota? 78. 79.

Sebeda, che significa, e d'onde vien detta? 119. I.

Sepelire, che dinota? 83. II. 2.

Solidum d'onde vien denominato, e che quantità contiene? 129. 130. VI.

Tabelliones chi si appellavano? 119. I.

Targumisti chi erano? 80.

Taxidium che significa? 128. III.

Thingatio, che dinota? 134. I.

L'Uomo nasce alla fatica 110. I. 2.

L'usucapione, che effetto produce? 71. I. *circ. fin.*

522962

AL DOTTISSIMO AVVOCATO BARESE

S I G N O R

D. DOMENICO DE' ROSSI

PREGA SALUTE, E FELICITA',

IL SUO FILATETE (1).

LA vostra risoluzione, gentil D. Domenico, di far alla fin fine comparire il vostro nome nel Mondo letterario, è degna di eterna lode. Imperciocchè ogni opera diretta al bene del Pubblico, non deve restar seppellita, e ciascuno è obbligato impiegare li suoi talenti in vantaggio della Società: Il vostro erudito, elegante opuscolo, compare senza fasto, e senza superbia; ma soltanto con quella semplicità, e schiettezza, che accompagnano la vera cristiana Filosofia; e questo è un altro argomento di ben dovuta lode. Non v'è certamente Scrittore moderno, che non procuri freggiare l'opera sua con qualche ampollosa dedicatoria diretta ad insigni nobilissimi personaggi, non curando molte volte mentire, o sporcamente adulare, purchè il proprio parto, qualunque siasi, porti in fronte impudico qualche ragguardevole risuonante nome: *Crisippo*, al dir di *Laertio*, scrisse molto, ma non curò cotesta vanità, e moltissimi ancora degli antichi, si contentarono presentarsi al Pubblico le loro fatiche, senza strepito, e senza protezione, confidando solo nello scudo della verità, che tutta nuda nelle opere loro, come in terso purissimo cristallo, sfavillava. Ma oggi la *moda* richiede protettori, o per la debolezza delle opere, o per vile interesse dell'autore. Dalla tiranna *moda*, che tutto confonde, e di pregiudizj ingombra, voi prudentemente vi siete allontanato, imprimendo nel frontispicio, colla decisione del Romano Oratore, il carattere del gran animo vostro: *Modestia virtus est, per quam*

(1) φιλατετης Amicus veritatis.

quam pudor honestus, clarum, & stabilem, comparat auctoritatem.

Le antichissime Consuetudini della Città di Bari, deturpate dal Commento di *Vincenzo Massilla*, ignaro di pulita letteratura, che a' suoi tempi mancava, ed asperse di nebbia dalla di lui ignoranza, fucietà, bisogno aveano di lume, e chiarezza coll' ajuto della cognizione delle lettere greche, delle leggi Longobarda, delle Romane, e della storia, giacchè con esse si vive, e si regolano i contratti, e le decisioni in cotesta Provincia: Chi meglio di Voi poteva ciò adempiere?

Voi che chiamato all' Avvocheria residendo in Bari, dalla fanciullezza avevate in questa infigne Capitale impiegate i vostri talenti, nello studio delle leggi Romane, Longobarde, nella storia del Regno, e nella cognizione del Greco, e dell' Ebraico: Voi, che tritutando le sconce interpretazioni del *Massilla*, e mettendole a stretto scrutinio, rivedete i pregiudizj, e li sconcerri derivanti in danno del Pubblico, il quale ingannato dall' autorità di un antico Scrittore, senza formarne il giusto criterio, gli correva dietro, come le pecorelle al suon della campana: Voi infine risolvete seriamente applicare tutto voi stesso a dinotare le tenebre, a fugare le tenebre, e rischiare le fedeltà del popolo, ed a vindicare la gloria dovuta a' sapienti Statutarij, ingiustamente dal *Massilla*, oscurata; ed a tale oggetto facite lunghe vigilie, ed immensi sudori, alla Patria, alla Provincia, anzi al Regno tutto; e questo colla speranza forse di qualche premio? colla lusinga di qualche onore, e dignità?

La vostra condotta invero, a me per molti anni notissima, dimostra al Mondo, che siccome li vostri sudori, sono degni di applauso, e di ricompensa, così l' animo generoso, che nutre nel petto, non cura, nè l' uno, nè l' altro, ma siete contenti di aver bene, ed in servizio del Pubblico, le vostre fatiche, impiegate: Questo è il gran premio, che vi siete proposto, e questo appunto, conseguite avere.

Ed in fatti la virtù è così nobile, che non ha bisogno

gno di altro guiderdone, che se stessa, la quale è un ricco premio all'uomo virtuoso; nè ha bisogno di più ampio teatro per farsi conoscere, che la sua propria coscienza: Si viene in questo Mondo, come in una commedia, dove non si sceglie la parte, che si dee rappresentare, ma fa uopo ben rappresentare quel personaggio, che a ciascuno, è assegnato; e quindi il frutto delle belle azioni, dev'esser quello, di averle fatte, non dovendosi richiedere, grandezze, onori, e tesori, e per oggetto di essi, operar bene. Questo oggetto ebbero in mira li più gran Filosofi, quando rifiutarono immensi doni, dignità, Imperj: *Anassagora* abbandonò un ricchissimo patrimonio; *Senofonte* per consiglio di *Diogene*, rimandò ad *Alessandro* trenta talenti d'oro: *Dioceleziano* rinunciò l'Imperio, e *Celestino* il Papato: Le dovizie, e le dignità, senza dubbio, rendono l'uomo, soggetto, e schiavo; e perciò infelice, non potendo mai godere quella pace, e libertà, cui per istinto di natura, l'uomo aspira, della quale senza esitazione, gode il sapiente, che disprezza tutto: *Talis sapientis est animus qualis mundi status super lunam: semper illic serenum est* (1). Dimandate di grazia alli più ricchi, e potenti sopra la terra, se si possono compromettere di godere per un'ora sola, di cotesta desiderata serenità. Le cure, l'intrighi, li timori, l'impegni, ed il continuo torbido delle dominanti passioni, l'assaltano fin anche nel più dolce sonno, quando sulle membra lasse, spiega egli le sue negre ali, ed allora appunto quando il defaticato corpo, chiede riposo.

Non è per ciò (lasciando da banda la rigidità dello Stoicismo, ripieno d'orgoglio, e di superbia (2)), che presentandosi una qualche carica, si abbia a rifiutare; ma però il Savio deve praticare l'avvertimento di *Epitetto*, anche stoico, ma assai moderato, il quale ornò la sua setta con una eccellente morale per lo commercio avea co' Cristiani, tanto che *S. Agostino* pregava per la sua salvezza: Egli insegna, che'l Sapiente deve osservare il contegno di quel giudizioso fanciullo, il quale trovandosi presente quan-

2 2

do

(1) *Senec. epist. 60.*

(2) *Horat. lib. 1. epist. 1. lib. 1. satyr. 3. Cicero. Academ. quæst. lib. 4. de finib. lib. 3.*

do si gettano in terra le noci, non si framischia sulla calca cogli altri fanciulli, che corrono furiosamente, si battono fra essi, si grassiano, e con violenza si spingono, per prenderne ciascuno, quante più ne possa. Ma il prudente fanciullo sta fermo nel suo luogo, e se qualche nocciolo a lui giugne, quello prende, e lo custodisce. A questo esempio, offerendoti qualche carica, di cui l'uomo sia capace, altrimenti dee rifiutarla, l'accetti pure modestamente; ma fedelmente dee esercitarla, sapendo bene, che Iddio l'ha destinato a quel posto per sentinella, e guardia fedele, di tutti coloro, che a lui saran soggetti, affinchè questi benamente riposino sotto la sua custodia; e non già accettar la carica per passatempo, o per stabilire la sua famiglia, perchè di quelli ad esso affidati, dovrà renderne stretto conto a Dio, ed al Principe, che per lui comanda.

Il tenor della vostra vita, caro D. Domenico, non è stato dissimile a quella delli veri Filosofi cristiani; nemico dell'orgoglio, e de' pregiudizj della scongiata moltitudine, che si fa trascinare dal tiranno costume e dalle volgari opinioni, *pertrahunt homines, non res ipsa, sed rerum opinionnes*; moderato, paziente nelle traversie del Mondo, e nella lunghe sue malattie corporali, umile, contemplativo, ed applicato indefessamente a' buoni studj, ed al patrocinio delle cause per lo più de' Poveri; così che riportato avete, ~~quell'accolta, premio, che dalla falsa gloria non speravate~~, ma dalla soda virtù, cioè di avere operato da uomo onesto, e disinteressato, adempiendo assai bene, alli doveri del Cristiano, del Suddito, e del Cittadino.

Noi che professiamo la vera Religione, confessar dobbiamo, che un Filosofo, il quale vive secondo la legge Evangelica, conoscendo, e praticando i doveri precettatici, potrà conseguire quella felicità, quella pienezza di spirituale contento, che fuori di questa santissima legge, indarno li gentili Filosofi, affaticati si sono, per farne l'acquisto: Nella pratica però consiste un sì prezioso frutto; altrimenti avverato sarà quello che Diogene disse: *Qui prodeum loquuntur, nec sciunt, cithara similes sunt, qua sonat aliis, ipsa nec audiens, nec sentiens: Ridiculè faciunt, qui in psalterio, sonos aptant ligno, animum ad rectè vivendum non*

non componunt (1) : Li vanagloriosi son quelli, che fan sentise rumore assai, ma senza frutto; Colui che opera bene, e con retto fine, ama il silenzio: Questo è l' uomo felice, che si contenta del premio della propria pura coscienza.

Non s'intende però, che'l Filosofo cristiano abbia a vivere come un porco senz' azione; ma egli siccome dee contentarsi della mediocrità, ed abborrire il superfluo, così è obbligato servir lo Stato, e giovare li Concittadini, ed in particolare li Poveri, senza neppur la speranza di quell' unguento, che dal capo di *Aronne* discese nella sua barba; all'incontro goder di tutto, senza attacco, e senza passione, come gode uno che viaggia: *Quousque autem* (insegna il grande *Epitetto* (2)) *tibi praebeantur* (li commodi della terra), *velut alienorum curam habe, ut hospitiis videres*, e più diffusamente l'Apostolo (3), *Hoc itaque dico fratres, tempus breve est: Reliquum est, ut qui habent ungues, tanquam non habentes, sint; O qui flent, tanquam non flentes; O qui gaudent, quasi non gaudentes; O qui enunt, quasi non possidentes; O qui utuntur hoc mundo, tanquam non utantur: praeterit enim figura hujus mundi.*

Chi attentamente legge, e considera il vostro opuscolo, rinviene in esso un gran fondo di cristiana pietà; un sommo impegno di giovare alli concittadini; una cieca ubbidienza alle sacrosante leggi divine, ed umane, ed alli comandi della suprema Potestà; un fervoroso zelo per la giustizia, ed equità; ed una suda perizia delle Romane, Longobarde, e Regnicole leggi, da scelta erudizione, e critica, accompagnata: Un picciol volume adunque racchiude tanta sapienza, come il Poeta diceva delle api.

Ingentes animos, angusto in pectore versant (4); appunto come osservò *Aristotile*, che li piccioli animali sono più lensati: *In minore animantium genere, magis videri insipientia rationem, quam in maiore.* E li piccioli lions della sommità dell' Atlante, sono più vivi, e coraggiosi di que
della

- (1) *Ex sententiis collectis per Erasmus.*
- (2) *Enchiridion Epicteti cap. 14. ut collecti. Erasmi.*
- (3) *Epist. 1. ad Corinth. 6. 7. n. 29. ad 32.*
- (4) *4. Georg.*

della Campagna: *Nusquam magis, quam in minimis tota est natura* (1): e per finirla, sapientissimo D. Domenico, la semplicità del vostro stile, dimostra chiaramente la grandezza dell'animo, tutto alle cose grandi occupato: Per contrario, *cujuscumque videris orationem sollicitam, & pulitam, scito animum quoque, non minus esse pusillum, occupatum.*

Non vorrei però, che credeste, caro D. Domenico, che io con questa lettera intendessi svegliare il vespajo di qualche emolo, ed invidioso (che non credo), il quale smaltir potesse, che a vostra istanza, io mosso mi sia a lodare la vostra opera, e la suda virtù, che vi adorna, nella guisa che Cicerone pregava il suo amico storico Lucejo; acciò ingrandisse il suo merito con lodi esagerate *Itaque te plane etiam rogo, ut & ornas ea vehementias etiam quam fortasse sentis, & in eo leges historia negligas . . . , amoremque nostro plusculum etiam, quam concedit veritas, largiaris* (2). Cicerone pregava l'amico, ma quanti vanagloriosi, an profuso tesori, per tramandare alla posterità, co' mezzo di Storici corrotti, memorie luminose delle gesta loro, che meritavano non lode, ma critica! Tanto è dolce, e lusinghiera la passione di esser lodato, che gli più grandi uomini, dubitando di non esser lodati dagli altri, o di non esser lodati all' eccesso, son caduti nella viltà di lodar se stessi nelle medesime opere loro: *Pindaro, Aristofano, Catone* (3), *Cicerone* (4), *Orazio, Galeno, Paracelso, Cardano, Giulio Scaligero*, e tanti altri non an dubitato ingrandire se stessi, con magnifiche lodi. Ma quello, che fa stomaco, è la proposizione, che spesso si legge nelle opere di Carlo Molino, chiamato il Papiniano della Francia: *Ego qui nemini cedo, & qui a nemine doceri possum*: Costo fumo di orgoglio, acceca altresì, non pochi degni soggetti di questo illuminato secolo.

La verace lode è quella, che conviene a colui, al quale s' indirizza; che veramente si ricava dalle buone azioni, e dalli

(1) *Plin. hist. natur. cap. 2.*

(2) *Epist. ad familiar. lib. 3. epist. 12.*

[3] *Plutarch. in Caton.*

(4) *Epist. ad Attic. lib. 1. epist. 19. Dio Cass. lib. 17.*

VIR

e dalli sentimenti proprj della persona, che si loda; e che non può ad altri applicarsi, che si ricava da quello, ch'è in se stesso, e non dall'esterne decorazioni, che l'adornano; In brieve, da ciò, che non ha bisogno, dell'Oratore, o del Poeta, ma in cui conviene, l'inimico, e l'invidioso, della persona lodata.

Io adunque conoscendo il vostro merito, e dell'opera vostra, ho voluto, senza il vostro consenso, anzi espressamente dissentendo voi, che lodi non cercate, renderle quella giustizia, che le conviene. La verace lode, spogliata d'ogni adulazione, è un atto di giustizia, che compete a' Valentuomini, i quali colle virtuose gesta, segnalati si sono, in vantaggio della Patria: Questo è un dovere, conosciuto, e praticato dagli uomini ben educati, non che per encomiare la virtù, ma per animare gli altri all'acquisto, ed esercizio di quella. Del rimanente l'Opera vostra non ha bisogno di raccomandazione, perchè si raccomanda da se, basta che si legga senza prevenzione, e colla mira di cercare la verità, e la giustizia; ed in ciò mi lusingo, che ognuno converrà con me; poichè la prevenzione è quella, che corrompe l'animo nostro, ed è l'ostacolo a rinvenire il vero: Vivete in tanto felice, e fortificate sempre più il vostro spirito contra li pregiudizj del Volgo, contentandovi di possedere la virtù, e non già tutti li tesori dell'antico, e nuovo Mondo,

Vivite felices, memores, & vivite nostri,

Sive quod, heu timeo, sive superstes ero.

EPI

EPIGRAMMA

IN LAUDEM AUTHORIS.

*Quis, Massilla, tibi supplex imponet honores?
 Quis famam, atque tuum nomen, in astra feret?
 Nemo profecto; Tua, hic HEROS, errata recludit,
 Et sub iudicium singula verba vocat.
 Iste tuos fugat errores, velut astra tenebras,
 Errores, inquam, qui latuere diu,
 HUIC ergo cedant omnes, & gloria cedat,
 Docto qui eloquio civica jura docet.*

U. J. D. Januarius Cantone.

CAnton con dotta man la dolce lira
 Tocchi tu, l'è stupor: acciò fia spento
 L'ozio, cantasti sol: al Foro intento
 Ad alto omai lo'ngegno tuo aspira.
 Giurista esimio maestro tuo ti gira
 Questo libro, del tuo parer contento.
 Son le leggi di Bari, cui il commento
 Fece errando *Massilla*: or prendi, e ammira.
 Ammira sì l'Eroe il grande, il *ROSSI*,
 Ch'erudito l'emenda, e lo rischiara
 Con dotto stil, gli errori al fin rimossi.
 Tu dottore l'approvi; co' Aonj inchiostri
 Biasmi l'un, l'altro lodi; ecco ch' a gara
 Doppio valor in doppia scienza mostri.

D I S T I C H O N.

*Commentum, Massilla, ausus dare legibus istis
 Omnia sedavit, corrigit hic RUBEUS.*



M. R. tra gli Arcadi
 Emerisco Licenti.

522962

