



LE
LEGGI CIVILI
NEL LOR ORDINE NATURALE
DEL SIGNOR
GIOVANNI DOMAT

Colle note de' Signori BERROYER e CHEVALIER,

E col Supplemento a ciascuno articolo del Signor JOUY

NUOVA TRADUZIONE DAL FRANCESE

COLLE OSSERVAZIONI SUL DITTO DEL REGNO

DELL' AVVOCATO VINCENZO ALOJ

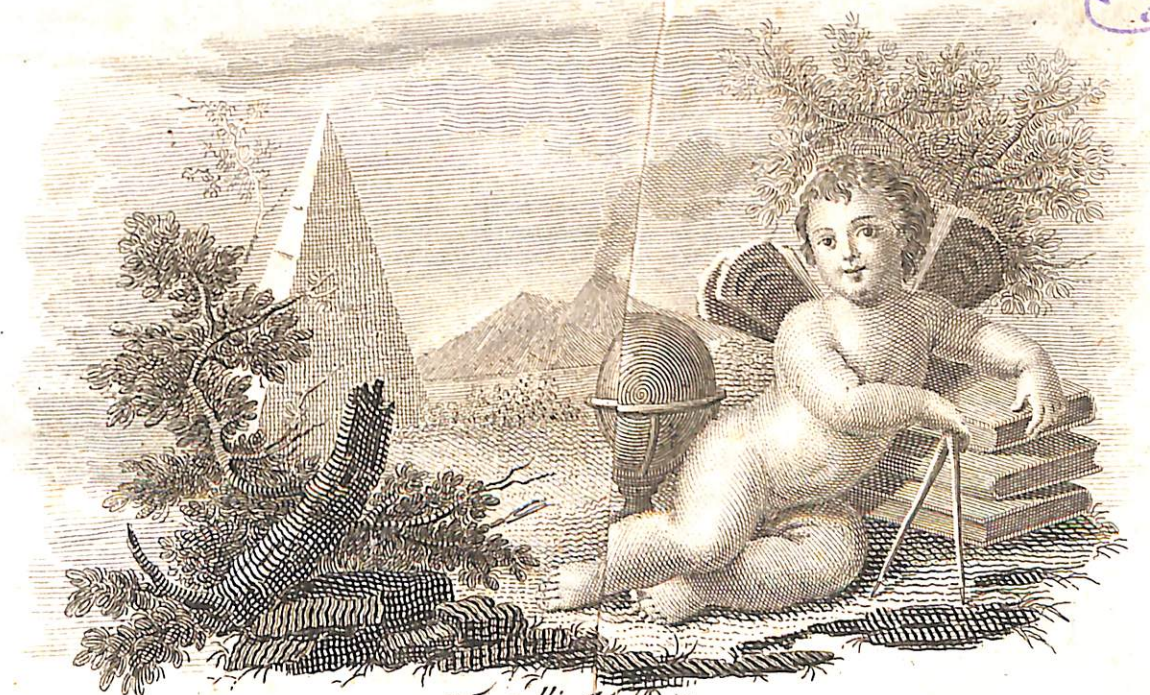
Purgata delle false citazioni, corseselle precedenti Edizioni,
così Francesi, che Italiane,

ED ARRICCHITA DI ALTRE OSSERVAZIONI DEL REGIO PROFESSORE

GIUSEPPE MAFFEI.

TOMO TERZO.

GATTINI
D
165/3



Fratelli Tarotta

NAPOLI MDCCXCVIII.

CON APPROVAZIONE.

DONO EREDI DI

NICOLA E NICOLETTA GATTINI

Biblioteca Provinciale
MATERA
-el. Signorina

7

A G L I A M A T O R I
D E L L A O R D I N A T A
G I U R E P R U D E N Z A .

V I N C E N Z O A L O J .

Eccovi finalmente il III. Tomo delle *Leggi Civili nel lor ordine naturale* del Signor *Giovanni Donat*. Le continue premure da voi fatte alla *Nuova Società Letteraria* di vederne sollecitamente la pubblicazione, siccome dimostravano il vostro gradimento dell'Opera; così cagionavano a me non lieve mortificazione, perchè non le potea colla dovuta prontezza soddisfare. Tre mottivi produssero in me questa importanza. Le gravi e spesse cure del Foro, i frequenti incomodi della mia salute cagionarono di differimento: poichè scorsero de'mesi senza che io avessi potuto osservare un foglio della Opera essa. Vi si aggiunse l'impegno, in cui entrai per comando di otto ed autorevole Personaggio di dare in fine della prima Parte un *Trattato delle Azioni*, che dall' *Illustre Autore* non si era scribo, e formava una mancanza non indifferente. Avea Egli oppinato, che la teoria delle azioni appartenendo a' giudizi, sia piuttosto oggetto del *Pubblico*, che del *Privato Diritto*. Quindi nel Tit. I. d' *Libro IV. del Diritto Pubblico* in dieci brevissimi paragrafi spie succintamente poche specie di azioni, somministrando di esse un'idea generale ed indistinta. E finalmente mi convenne il giudizio proponimento de' Socj di non dar fuori questo Tomo prima di vedersi alla luce il IV. della Edizione in 8., acciocchè somministrando il materiale non avessero

Tom. III. a nel

nel tempo stesso apprestato all'Editore la materia di censurare quel Libro, sopra del quale formava il suo.

Ma sarebbe restata imperfetta ed incompiuta senza questo pieno e distinto Trattato l'*Opera delle Leggi Civili*. Imperciocchè a nulla serve la cognizione delle Regole Legali quando s'ignorano i mezzi, e le maniere, onde farne uso in giudizio. Queste maniere, e que' mezzi son per appunto le *azioni*, le quali, se attentamente si avverta, han così strettissimo rapporto colle regole, alle quali servono, che senza la notizia delle azioni riesce imperfetta e superficiale la cognizione delle regole stesse.

Alcuni, che nel Foro attendono maggiormente alla materialità de' giudizi (e bisogna confessare che sieno ben pochi), riputeranno inutile la mia fatica: supponendo che basti a fondare il giudizio la petizione in qualsivogliano termini concepita, potendosi rettificare secondo le circostanze nel corso della causa e fino al tempo della sua spedizione. Aggiungono, che non si osserva tra noi la scrupolosità praticata a' *Romani* ne' loro giudizi, e che sia andato in disuso il rigor di perder la causa, se non si proponea l'azione coll'esattezza delle formole oramai stabilite.

Ma i più cordati nostri Professori altamente si sdegnano contro a costoro, e con ragione fondata nella giornaliera esperienza rifondono a questa riprovabile loro indifferenza tanto la lunghezza delle liti, quanto l'infelice evento di esse. L'Avvocato savio e prudente mai non imprende il patrocinio, se prima non esamina il fatto, non applica al fatto saminato le regole legali, e non determina per qual via più propria, per qual mezzo più ragionevole e giusto possa presentare al Magistrato e le regole, e il fatto. Questa è la bell'arte di sceglier le azioni, e proporle colla conveniente esattezza; acciocchè gittate una volta con fermezza le fondamenta, possa sicuramente, e non bancelando proseguirsi l'edifizio forense.

Convengo, che sieno vanite le formole antiche, e che per una giudiziaria economia si permetta all'Attore di spiegar la sua azione nella miglior forma che stima. Deve non però spiegarne una, la quale corrispond' al fatto, e nasca dalle Leggi, che vi sono applicabili. La indulgenza nondimeno che si usa da' nostri Ma-

gi-

gistrati di permetterci fino alla decision della causa la riforma, e la correzione dell'azione già proposta, in vece di darci franchezza, dovrebbe anzi farci arrossire: imperciocchè la necessità di riformare e correggere è un infallibile argomento della debolezza del talento e della riflessione nella prima scelta. Ma la indulgenza medesima non giugne ad abilitarci a mutar l'azione dopo contestata la lite: essendo regola invariabile, che gli atti sostanziali non possono mutarsi nè anche col consenso delle parti. Vero è che siavi una occasione di variar l'azione dopo la contestazione della lite, e fino alla decision della causa: ma ella è una occasione vergognosissima; perchè si ricerca, che il cliente accusi d'ignoranza il proprio Avvocato; e questa dimostrata, si ammette alla variazione per mezzo di una restituzione *in integrum*, e colla pena della rifazione delle spese.

Bisogna perciò difettare nel natural discernimento per non pensar di sfuggire tali assurdi e discreditati. Due riflessioni, che si fanno ordinariamente da' savj, fortificano il mio sentimento: una è, che il grand'ed interessante negozio della giurisdizione dipende dalla retitudine del Giudice, e dalla *espertezza* dell'Avvocato: l'altra, che la espertezza dell'Avvocato riducesi ad uno inoperoso ed in efficace ornamento, qualor non sappia con avvedutezza maneggiar gli strumenti della propria arte, che sono le *azioni*. E pure con ammirazione tuttogiorno si vede, che i giovani non tanto giungono a terminar lo studio del III. Libro delle *Istituta*, o si credono già provveduti delle necessarie nozioni, e spingons' immediatamente nel Foro; o passan di volo ad implicarsi nelle vaste materie legali, di cui son contenti di scriverne, od ascoltarne i Trattati. Trascurano il IV. Libro, nel quale sono esposte le parti integrali del giudizio, come per esempio le *azioni*, l'eccezioni, l'ufizio del Giudice, il dovere de' litiganti: lusingandosi di poterne rendere intesi, mangiando, come dicono, la polvere del Tribunale. Ma è sapere una cosa l'ignorar la causa, e i rapporti di essa?

Quind'io riputo indispensabile, ed utilissimo lo studio del *Giudizio Forense*. Col *Trattato delle Azioni* che vi presento, ne ho delineata una sola parte; e mi protesto di non aver avuta per voi questa sollecitudine; poichè lontani d'averne bisogno, piuttosto io

molto profitterei da' vostri ammaestramenti. L'ho scritto per coloro, i quali non credendolo necessario l'han finora trascurato. A voi servirà unicamente per un *indice* delle Leggi, che vi hanno rapporto. Lo troverete ripartito in V. Sezioni. Nella prima si tratta delle azioni *in generale*: nella seconda, delle azioni *reali*: nella terza, delle azioni *personali*: nella quarta delle azioni *mixte*: e nella quinta delle azioni provenienti dalla *Equità*.

Io non veggio i difetti del Trattato medesimo; ma riflettendo sulla mia insufficienza mi persuado che ve ne sieno moltissimi. Mi auguro dalla vostra cortesia un benigno compatimento, e la carità di avvertirmene amichevolmente per poterli emendare. Qualor questo arriverò ad ottenere, piglierò coraggio a compiere l'intera materia, pubblicando nel IV. Tomo di questa opera, ch'è già sotto il torchio, il Trattato dell' *Eccezzioni*, e nel V. l'altro delle *Sentenze*, e de' *rimedj legali* contro alla esecuzione di esse: Datemine colla vostra approvazione il contrassegno, e pigliatemine in parola. Intanto vivete felici alla Letteratura, e al Foro.

AGLI AMATORI DELLA GIUREPRUDENZA.

IL gradimento col quale dal Pubblico fu accolto il nostro progetto riguarda dante la traduzione delle Leggi Civili di Domat, colle osservazioni sul Diritto del Regno, ci procurò ben presto un emulo in questa intrapresa: D. Giuseppe Galanti, il quale ha dato ad una sua stamperia diversi misteriosi nomi di Società, che crede potersi verificare in persona di un solo; concepì il disegno di prevenirci. Contentissimi Noi di aver progettato il pubblico vantaggio, ci determinammo lasciarne la malagevole esecuzione a chi credevamo di noi più abile.

Ma un Libro corredato di moltissime e diverse note, le quali insieme col testo latino, e colle osservazioni sul Diritto del Regno situar si doveano con segni e note diverse separatamente dall'Opera, non poteva assolutamente concepirsi nel sesto di ottavo, senza cagionarvi la confusione e l'ordine. Fra numero di sedici edizioni che del medesimo fatte si sono nell'idioma francese, la sola prima fu eseguita nel sesto in quarto: tutte le susseguenti, per l'accennata causa, fu giudicato più confacente eseguirsi nel sesto in foglio. In Venezia si fece ultimamente dello stesso una traduzione in latino, e quantunque le Leggi ridotte si fossero a semplici citazioni, neppure si ebbe il coraggio d'intraprenderla nel sesto di ottavo: anche per la ragione che un Libro fatto per consultarsi al tavolino, seguir non dovea l'esempio de' romanzetti, che per divertimento in sacca si portano alla *tuillerie*.

Il sopprimere noi nella traduzione di un tal Libro le Leggi, e costumanze della Francia, era lo stesso, che privarci della notizia del governo civile di una delle più illuminate nazioni, le di cui Leggi devono interessarci molto più di quelle, che furono scritte da Solone, e da Licurgo: era lo stesso, che spogliarlo di una buona parte delle osservazioni fatte da due valenti Avvocati al Parlamento sul

sul Diritto di Francia: osservazioni tratte dalle viscere della Romana Giureprudenza, che formano la più sublime parte dell'Opera, e che interessano anche più dell'Opera istessa: era lo stesso in somma, che scarnare un Libro tanto eccellente, e presentarne al Pubblico qualche cosa di meno del suo scheletro.

Noi non dobbiam credere, che una male intesa economia, o la paura di non trovare sul primo tomo un numero di Associati bastante a supplire la spesa del secondo, determinato avessero il Signor Galanti a trasportar questo Libro in un sesto, nel quale non potea ridursi senza sfigurarlo; neppure possiam figurarci, che il Signor Galanti fosse ignorante a segno da non capire, che le osservazioni de' Signori Berroyer, e Chevalier sieno altrettanti capidopera di Giureprudenza, e che si sarebbe egli messo nella necessità di sopprimerne la maggior parte col sopprimere le anzidette costumanze. Siamo pertanto portati a credere, che il Signor Galanti, volendo prevenire il nostro manifesto colla puerile vanità di non farci credere i progettatori di questa traduzione, siasi sconsigliatamente affrettato ad annunziare nel sesto di ottavo, e spogliato del Diritto di Francia un Libro, di cui altra notizia egli non avesse, fuori di quella che ricevette dalla sparsa voce del nostro progetto. Un siffatto avviso intempestivamente da lui pubblicato sotto il nome di *M. Merend e Compagni* non potette fargli incontrare il pubblico gradimento, e noi dopo la pubblicazione del medesimo neppure ci saremmo allontanati dal nostro proposito, ed avremmo continuato a resistere alle continue premure, che fatte ci venivano per la esecuzione di quest'Opera, se una riflessione non ci avesse suggerito il contrario.

Qualora questo Libro si avesse potuto comprendere nel setto di ottavo, col carattere in cui fu dal Signor Galanti annunziato, non avrebbe potuto riuscire meno di dieci Volumi, di 35 fogli ciascuno: avendolo intanto il Signor Galanti annunziato in soli Volumi sei, si credette da noi, ch'egli o avesse in animo di tradurre qualche altro Libro, e dargli il nome di Domat; oppure, che volesse di questo dare un ristretto (1): il che era tutto alieno dal nostro proposito di dar tradotte intieramente le Leggi Civili di quest'Autore. Una tal considerazione ci spinse a dar fuori il manifesto, che poi fu messo in fronte del nostro primo Volume, nel quale ciascuno può assicurarsi, se parlato si fosse del Signor Galanti con quella decenza, che credevamo da lui meritarsi, senza punto metter in discredito la sua imprudente intrapresa (2). Il voler noi imprimere un Libro da noi stessi pro-

(1) Il III. to. che ora abbiain pubblicato è riuscito un poco più voluminoso de' due precedenti, ma molto più voluminosi riusciranno due altri Vol. che, dopo questo, per terminar l'Opera, ci restano a pubblicare, oltre il *Legum Delictus* non compreso nella presente associazione. Il Signor Galanti si è sforzato ridurre in tre tomi della sua edizione i primi due della edizione nostra che sono i più piccoli. Dovrà in conseguenza ridurre in altrettanti to., anche gli altri tre nostri che

sono i più voluminosi. Egli lo farà senz'altro dopo aver promesso di ripigliarsi l'opera e restituire il denaro, se il suo libro riuscirà più di sei volumi: e noi con impazienza spettiamo di ammirare l'abilità sua nell'adempimento di questa promessa.

(2) Il Signor Galanti per evitare la caccia di scostumato, nella prima satira che a noi fece, protestò trovarsi nell'obbligo di rispondere al menzionato nostro manifesto, che disse contenere un libello famoso contra la sua persona.

gettaro prima di averne egli notizia, e tutto diverso da quello, che si era da lui annunziato, non dovea certo procurarci il suo sdegno. Ma il Signor Galanti consigliando molto meno l'onestà, che il proprio interesse, credette di non poter produrre la sua intrapresa senza il nostro discredito; per cui sotto il nome di *Antica Società Letteraria* pubblicò un secondo manifesto, contenente un romanzo (3), che discreditati ci avrebbe, se scritto si fusse con qualche verisimiglianza (4), se non se ne fusse conosciuto l'autore, e se le persone istesse da lui col medesimo citate in testimonio, non si fussero compiaciute di render note le sue calunnie.

Pubblicò egli in conformità della sua promessa il primo Volume del suo libro, dietro al quale ardì anche aggiungere l'istesso calunnioso suo manifesto. Questo primo Volume, che fu tutto opra sua, ci avrebbe presentata una vasta materia da esercitare un'arte, che detestiamo, e nella quale il Signor Galanti si gloria esser dotto: ma noi eravamo troppo lontani dal voler produrre il Libro nostro coll'indegno mezzo dell'altrui discredito. I suoi Volumi II. e III. sono interamente opera nostra, e lo saranno ancora quelli che pubblicherà in appresso (5). Chi voglia aver la pazienza di farne la collazione, troverà che altra pena data non si sia il Sig. Galanti nel comporre gli accennati due Volumi del suo libro, che quella sola di mutare di tanto in tanto qualche parola, o espressione che a lui non piacesse nella nostra traduzione: non troverà che servito egli si fosse delle nostre osservazioni sul Diritto del Regno, giacchè si serv'egli dell'opera, che il Sig. Maffei ha composta per uso de' suoi Discepoli, la quale essendo stata disegnata per un oggetto tutto diverso da questo, che servir dovea al suo libro, ritroverà pertanto anche in essi ciascuno de' pezzi tratti dalle osservazioni nostre, che non ha egli potuti, o saputi rintracciare nell'opera del Sig. Maffei; e de' pezzi anche dell'opera di costui del tutto guasti e svisati (6): e troverà finalmente ciascuno, che il

Si-

(3) La nostra Società non ha menomo rapporto con quella che fu disciolta, e per la quale Galanti fu convenuto in giudizio a dare i conti, e niun di noi ha l'onore di conoscer costui. Egli intanto in questa sua prima satira dichiarò che la nostra Società veniva composta da due persone, che furono a lui compagne in detta Società disciolta.

(4) Dacchè la disciolta Società non ottenne mai privilegio per la traduzione di Domat, poteasi questa eseguire da chiunque per cui è del tutto inverisimile che gl'interessati di quella, nel dividerli gli articoli comuni, avessero anche voluto dividerli un diritto ch'essi non aveano esclusivamente, e che comune era a tutti i Cittadini. Ma Galanti dopo aver detto nella sua satira che noi eravamo stati suoi compagni in quella Società, per poterci poi far credere uomini di mala fede, disse ancora che nella divisione seguita tra que' calatari, toccato fusse a lui il diritto di poter tradurre ed imprimere Domat.

(5) Il nostro primo Volume coi primi fogli del

secondo, servirono a lui di originale al secondo Volume da lui dato fuori molti mesi dopo la pubblicazione del nostro Vol. III.: il rimanente di questo servì di originale al suo Volume III. il quale termina coll'ultima linea del detto nostro Volume II.

(6) Se il Signor Galanti capito avesse quel che il Sig. Maffei ha scritto ne' suoi istituti, esponendo le parole della consuetudine: *si quis conduxerit. Tit. de locato & conducto*, che son le seguenti: *Si edificaverit construxerit. instituerit necessario vel utiliter*, dopo aver egli detto nelle osservazioni al suo to. II. *Tit. IV. Sezione III. pag. 30.*, che non possa il conduttore, terminata la locazione, distruggere quel che vi avrà edificato, o piantato nel fondo, nè ripeterne dal locatore la spesa, non avrebbe certamente soggiunto purchè le migliorazioni non fossero necessarie. Questa soggiunta del tutto contraria a quel che la consuetudine prescrive, e' istruisce che il Sig. Galanti suppone, che i necessari accomodi dinotassero lo stesso che le migliorazioni.

Signor Galanti pentito di aver spogliato il suo primo Volume del Diritto Francico e delle menzionate annotazioni, abbia cominciato a vestirne i suoi Tomi II. e III., i quali restano perciò dal primo difformi (7).

L'arte di emendar gli errori altrui è molto più facile di quella di scrivere, e siam sicuri, che il nostro Libro fra le mani di persona abile avrebbe potuto molto perfezionarsi, ma nel II. e III. Tomo del Sig. Galanti lo ritroviamo del tutto sfigurato, non tanto per le note, ch'è stato egli costretto situare in mezzo al Testo a motivo del sesto in ottavo (8), quanto per alcune emendazioni che ha egli creduto fare all'Opera nostra, le quali gli han prodotti molti controsensi, e gli han fatto dire sovente quel che l'Autore non disse mai.

Parca una stranezza sospettare, che il Sig. Galanti avesse voluto far la satira di un Libro che sembrato gli era buono per originale della sua ristampa: ma seguita la pubblicazione del suo II. Tomo si vide ben presto pubblicata una villana, e sciocca censura del Libro nostro, sotto il nome di *Gabinetto Letterario*. Giovò poco a noi in questo incontro la determinata volontà di non mai rispondere a qualunque satira ci venisse fatta dal Signor Galanti, e l'essercene anche protestati con due righe di manifesto (9). Chi non ci conosceva ci credette gli autori di una lettera diretta all'Editore del *Domat in 4to.*, e pubblicata sotto il nome del Traduttore del *Domat in 4to.*, colla quale dopo essersi risposto all'erronee censure dal Signor Galanti fatte al nostro Libro, e di essersi tessuto un amaro catalogo di vergognosi errori corsi nel primo tomo della sua edizione, si pubblicarono anche alcuni

aneddoti della sua vita; che la civiltà, e la decenza non permettevano che palesati si fossero. Coloro non pertanto, i quali informati erano della nostra avversione alla maldicenza, lungi dal crederci gli autori di questa lettera, e sulla falsa supposizione, che niun altro fuor che Galanti solo saper potesse le sue private avventure, osarono piuttosto credere, che una cotale lettera si fusse da lui stesso pubblicata colla mira di querelarci al Magistrato, facendocene riputare gli autori: giudicando però noi del tutto falso quanto il sedicente Traduttore del *Domat in 4to.*, nell'anzidetta lettera, pose in bocca al suo Militare, non abbiám creduto mai il Signor Galanti capace di una simile ribalderia, e di una cotanto vile ed infame vendetta.

Ma chiunque stato si fusse l'autore di questa lettera, ciascun credette, che dopo la pubblicazione di essa, il Signor Galanti o dovesse desistere dal censurare ulteriormente il Libro nostro, o dovesse prima rispondere alle censure, che fatte si erano al libro suo, appunto come il supposto Traduttore del *Domat in 4to.* praticato avea nel rispondere all'anzidetto suo satirico manifesto. Un tal raziocinio sarebbe stato concludente colla ipotesi, che le risposte, e le censure contenute nella lettera del supposto Traduttore fossero state suscettibili di una risposta o di una difesa, e coll'altra ipotesi cioè, che il Signor Galanti si avesse data la pena di far tante satire a noi, ed al Libro nostro colla mira di far pompa de' suoi talenti. Ma come di grazia avrebbe il Signor Galanti potuto sostenere, che le parole *obbligo*, ed *impegno* fosser sinonime, che gli *affini* si dicessero *parenti*, e che i *consanguinei* si dicessero *parentado*, che il *pupillo* si dicesse *orfano*, ed i *genitori* si dicessero *parenti*, che il *rilevio* si dicesse *rilevo*, e l'*diritto di cittadinanza*, *dritto di città* ec.? Avrebbe egli per avventura potuto difendere tanti insignificanti gerghi di parole, di cui è tutto ricamato il suo libro, come -- *La libertà fra gli sposi -- impegno inteso abbastanza -- l'amicizia ch'è libera di formare e rompere -- la loro unione comune a' medesimi parenti -- giovandosi della nullità del suo impegno*, e tanti altri rilevati, e trascurati nella menzionata lettera? La mira poi del Signor Galanti nel fare a noi ed al Libro nostro tante satire, non fu mica quella di voler mostrare i talenti suoi. La sua moderazione non gli fece mai aver la follia di voler esser numerato fra gli uomini di lettere; ma non essendo disgraziatamente piaciuto il suo libro nella Capitale, altro che le satire del Libro nostro non poteano procurargliene qualche smercio nelle Provincie, dove mancava la opportunità di metterlo al paragone: e queste satire appunto sono state quelle, che pescar gli fecero circa 200 associati provinciali (10).

Tom. III.

Un

(10) Sebbene il Sig. Galanti, per accreditare il suo libro avesse accresciuta la nota de' suoi associati registrata dietro al to. II. e III. di molte persone riguardevoli che da lui lo riceverono in dono, e di altre che mai non ebbero né in dono né a pagamento, come esser dovrebbero almeno quelle, che allo-

ciate si trovano al libro nostro; non è intanto da crederci quel che alcuni han supposto, cioè, che l'anzidetta nota fusse quasi tutta falsa. Almeno l'allocazione delle 60 copie date al Sig. Galeazzi, e l'altra delle 20 date al Sig. Piattoli di Sallari per un paio e mezzo il tomo, costa a noi esser verissime.

dare un'altra occasione alle male lingue di divertire gli oziosi col discredito del suo libro, dopo la novellina che fu composta sul primo tomo da lui tradotto, ha fatto voto solenne di non voler tradurre più in avvenire un solo rigo di *Domat*; siamo pertanto assicurati, che avendo egli già da quattro mesi indietro pubblicato il suo to. III. che termina coll'ultima linea del nostro to. II., non abbia peranche mandato al torchio un foglio solo del suo to. IV., aspettando ricevere da noi l'originale. E perchè non possiamo noi senza pregiudizio dell'onore nostro, far più lungo tempo aspettare i Signori nostri associati, i quali ci fanno una ragionevole premura per la continuazione dell'opera; eccoci per tanto pronti, a somministrare al Signor Galanti, colla pubblicazione del nostro III. vol. il materiale per continuare il libro suo, e la materia insieme per censurare il libro nostro.

(8) Sovente accade vedersi nel *Domat in 8vo.* due e tre pagine composte di sole note.

(9) Questa nostra protesta messa in fronte del nostro catalogo non era poi una scrittura infamante, per la quale dovette egli trarre, come fece, una mendicata occasione per conestare la sua terza fatira.

Un esperimento così profittevole dovea certo fargli poco badare alle ridicole convenienze de' Letterati, nel numero de' quali non curò mai di essere ascritto: ma da giudizioso, ed accorto negoziante, ed affm di continuare coll' esperimentato mezzo a promuovere il libro suo, non dovea desistere dal satirizzare il Libro nostro senza punto brigarsi se potesse, o gli convenisse farlo prima di rispondere alla prefata lettera. Ha perciò egli fatto bene, se senza rispondere a quel che non potea, abbia ristampato in fronte del suo III. Volume di Domat lo stesso satirico manifesto, da lui dato fuori dopo la pubblicazione del suo II. Volume, sul quale ricevuto avea una risposta (11), ed ha fatto anche meglio di aggiungere all' anzidetto manifesto un nuovo catalogo di errori, che dice aver ritrovati nel Libro, che gli sta servendo di originale, senza punto brigarsi delle censure fatte al suo libro del supposto nostro Traduttore: poichè aspirando egli alla gloria di un vero ed esperto negoziante, dovea troppo poco curarsi d' essere riputato un falsissimo letterato.

Ma siccome ci siam noi contentati finora di non far mai al Signor Galanti alcuna risposta, ci siamo ora per l' opposto determinati farcene una sola, che valga non solo per tutte le satire, che ci ha egli fatte per lo passato, ma ben anche per le altre, che senza meno dovrà farci in appresso. E siccome abbiain sempre creduto, che l' arte della maldicenza fusse propria de' villani, e della gente priva di educazione, così lasciando noi l' odioso piacere di esercitar questa ai Bifolchi, dopo che il Pubblico ha fatta l' apologia del nostro Libro, con metterci in istato di doverlo ristampare prima di terminarsi, l' unica nostra risposta sarà formata dalla nota de' rispettabili nostri Associati, il nome de' quali ci facciamo la gloria di quì registrare.

(11) Non mancò Galanti in questo incontro farci credere gli autori della divisata lettera, per indi protestarci col Pubblico, e pregarlo di un benigno compatimento, se veniva costretto rispondere ad un libello famoso ch' eragli stato fatto. In vece però di risposta ristampata, si osserva la stessa satira, su la quale erasi già da altri risposto.

LA NUOVA SOCIETA' LETTERARIA E TIPOGRAFICA

Illustrissimo Signore:

COL presentarvi i vol. pubblicati del nostro *Domat* intendiamo rendervi un' omaggio, a voi finora non reso per effetto della più ardita impostura. Parea incredibile che nel luogo istesso del vostro soggiorno si potesse avere la temerità, con pubblici e replicati avvisi, manifestarvi per Autore di un' opera nella quale non aveste mai la menoma parte. Il vostro silenzio fu di un simile attentato dovea confermarci nell' inganno comune, e dovea farci credere con tutti, che voi veramente sareste stato l' Autore delle osservazioni sul Diritto del Regno aggiunte al *Domat* in ottavo. Questo nostro ragionevole inganno, determinati ci avea ad abbandonare a vostro riguardo la nostra intrapresa: e non avremmo data mano al nostro terzo volume, se alcuni vostri discepoli associati al libro nostro, e più di costoro un gran numero di grossolani errori notati nelle anzidette osservazioni che a vostro nome pubblicate si erano, assicurati non ci avessero dell' altrui audace impostura, e della vostra ammirabile moderazione. Sicuri pertanto che le menzionate osservazioni, lungi dall' essere un prodotto della vostra stimabile penna, sieno esse per l' opposto un goffo ed inesperto plaggio dell' opera che scriveste, non per servir di annotazione al *Domat*, ma per istruire i discepoli vostri; ci siamo animati a continuar l' opera nostra, ed a rendervi un verace segno della più perfetta stima, per la quale abbiain l' onore di protestarci

Di V. S. Illustrissima.

Li 26. Agosto 1787.

Sig. D. GIUSEPPE MAFFEI.

Devotiss. Obbligatiss. Servid.
I SOCI DELLA NUOVA SOCIETA' LETTERARIA.

Illustrissimi Signori.

LA singolare gentilezza, colla quale mi onorate in presentandomi i due primi tomi della traduzione di *Domat* usciti da' vostri torchi, mi ha ricolmo di confusione, e di gratitudine; vedendomi, senza nessun mio merito da voi onorato. Io intanto nell'atto che ricevo con sommo piacimento il dono, ve ne professo perpetua obbligazione; desiderando dedicarvi a voce la mia verace servitù, e far le parti del mio dovere, mentrecchè, con ogni ossequio facendovi riverenza mi raffermo (*).

Delle Signorie VV. Illustrissime.

Casa li 26. Agosto 1787.

SIGNORI DELLA NUOVA SOCIETA' LETTERARIA.

Devotiss. Obbligatiss. Servid.
GIUSEPPE MAFFEI.

(*) Questa obbligante risposta non poteva certamente essersi scritta dall'Autore delle annotazioni al *Domat* in ottavo. Egli gradisce il nostro dono. Non replica sul punto della commessa impostura. E non si offende de' termini usati da noi in parlando delle annotazioni istesse.

L'Editore del *Domat* in ottavo agevolmente sa farsi Autore delle opere altrui, siccome sta facendo colla nostra traduzione del *Domat*; e colla facilità istessa fa credere gli altri, per Autori delle opere sue, come sta praticando colle annotazioni all'istesso libro.



CONTINUAZIONE D E L L E L E G G I C I V I L I.

TITOLO VI.

Delle prove e presunzioni, e del giuramento.

CHiamasi prova ciò che persuade la mente di una verità; ed essendovi verità di varie sorte, vi ha parimente diverse specie di prove. Vi sono delle verità indipendenti dal fatto degli uomini e da ogni sorte di avvenimenti, le quali sono immutabili e sempre le stesse. Laonde senza entrare nelle verità divine della Religione, le quali sono al disopra di ogni certezza per l'autorità di Dio stesso che ce le rivela, e che ce le fa amare e sentire, ed anche per altre diverse pruove di una forza infinita, delle quali non eccorre qui di parlare, si ha nelle scienze la conoscenza di un gran numero di verità sicure ed immutabili. Ma vi ha delle altre che chiamansi verità di fatto, vale a dire di ciò che è stato fatto, di ciò che è avvenuto, come per esempio, che un uomo ha commesso un furto, un omicidio, che un testamento è falso, che in un incendio una cosa che n'era stata salvata si sia depositata tra le mani di un vicino il quale nega il deposito, che un possessore di un fondo ne ha goduto per dieci, o per venti, o per trent'anni, ed una infinità di altri fatti di molte nature.

Tutte le diverse sorte di verità hanno questo di comune, che la verità non è altra cosa se non quel che è; conoscere poi una verità è semplicemente sapere se una cosa è o non è, se è tale come si dice, o se è diversa. Le prove poi che conducono alla conoscenza delle verità ne' fatti sono molto diverse da quelle che stabiliscono le verità che nelle scienze s'insegnano. Dapoichè nelle scienze tutte le verità che vi si possono conoscere hanno la lor natura fissa ed immutabile, e son sempre le medesime necessariamente, ed indipendentemente dal fatto degli uomini, e da ogni sorta di cambiamento. Laonde le pruove di queste verità si ricavano dalla loro natura stessa; e si conoscono, o per la loro evidenza, se sono primi principj, e verità chiare per se stesse, o se dipendono da altre verità, le loro pruove consistono nell'incatenamento che le lega tra loro, e che le fa conoscere l'una per mezzo dell'altra. Ne' fatti poi che possono avvenire o non avvenire, perchè dipendenti da cause i cui effetti sono incerti, non si può conoscere con principj sicuri ed immutabili donde sia dipeso quel che è
Tom. III. A avve-

avvenuto ; ma convien venire a prove di un'altra natura ; e bisogna per altre vie scoprire siffatte verità. Così per esempio , se sia stato in una pubblica strada ammazzato un uomo , trovandosi solo di notte , la verità della causa di questo omicidio , ed il sapere chi abbia ucciso questo uomo , non dipenderà da principj sicuri la cui evidenza faccia conoscere precisamente l'autore di tal delitto con una certezza della natura di quelle che risultano dalle dimostrazioni nelle scienze ; e potrà anche darsi che sia impossibile a saperlo : ma se si scuopre , avverrà per mezzo delle pruove che si potranno ricavare dalle circostanze che si troveranno congiunte con questo delitto , e che dipenderanno da avvenimenti seguiti per casi fortuiti , come l'incontro di alcuni testimonj , e ciò che potrà esservi d'indizj , di congetture , di presunzioni. E quando anche si trovassero due testimonj probi , e di una irrepreensibile condotta , i quali dicessero di aver veduto l'uccisore da loro conosciuto trafiggere con pugnale quest'uomo , tuttavia la certezza di una tal prova è di un altro genere che quella della verità di una proposizione evidentemente provata in una scienza , e non ha il carattere di una dimostrazione , perchè non è impossibile che due testimonj s'ingannino , o che anche vogliano ingannare. Ma questa pruova non ha la sua forza che sul buon senso che si presume in essi di non essere stati ingannati , e sulla loro probità di non volere ingannare : laonde questa prova non sembra in realtà fondata se non sopra presunzioni. Intanto le presunzioni della verità della testimonianza di due persone , sono tali che la legge divina , e le leggi umane hanno voluto che si avessero come una pruova sicura , quando le deposizioni sono uniformi , e non vi sono motivi di allegar per sospetti i testimonj. E sebbene sia vero che questa specie di prove non abbia il carattere della certezza di una dimostrazione , perchè è di un genere tutto differente , tuttavia non lascia di avere un'altra sorte di certezza che perfettamente persuade , quando è ben nota la fedeltà de' testimonj , perchè questa prova ha il suo fondamento nella certezza di una verità che è un principio sicuro , e che si ricava dalla natura stessa dell'uomo , e dalle cause che lo fanno agire. Secondo questo principio è certo che due persone le quali non hanno la ragione alterata da qualche impressione di odio , di vendetta , d'interesse o di qualche altra passione , non saprebbero convenire di fare una falsa testimonianza innanzi al Giudice , e con giuramento ; e si può sicuramente concludere da principj naturali delle nostre azioni , che testimonj i quali giurano di dire la verità , la dicono in effetto , se non vi sia cosa che cangi in essi l'ordine naturale. Sebbene sia vero , che i Giudici non possano sempre esser sicuri che i testimonj sieno sinceri , e depongano senza interesse e senza passione , e quantunque sovente anche vi sieno de' falsi testimonj , sarebbe però egualmente ingiusto ed assurdo di non crederne alcuno , perchè non si può esser sicuro che tutti dicano la verità. E per rendere giusta la regola la quale vuole che due testimonj facciano una pruova , basta di esser generalmente vero , che secondo l'ordine naturale gli uomini dicono la verità da essi conosciuta , quando non potessero mancarvi senza fare uno spergiuro , ed in particolare , che nelle testimonianze non si vegga ragione alcuna la quale faccia dubitare della fedeltà di coloro i quali sono prodotti per testimonj , poichè si giudica quindi che la verità è quella che da essi vien dichiarata.

Questo medesimo principio delle conseguenze , che si possono ricavare dalle cause naturali le quali ci fanno agire , somministra anche altre differenti pruove di fatti per mezzo dell'incatenamento che trovasi tra queste cause ed i loro effetti. Così Salomone fondò il suo giudizio tra le due donne nel discernimento ch'ei fece della madre per mezzo della tenerezza e dell'agitazione che aveva pre-

veduto dover cagionare in essa l'amore materno alla vista del pericolo a cui finse di esporre il figlio.

Può osservarsi sulla natura delle pruove e de' fatti in questo esempio , ed in quello della pruova di due testimonj , e vedrassi ancora in tutte le altre specie di pruove de' fatti , che sebbene sieno diverse da quelle che possono aversi di una verità nelle scienze , nondimeno tutte le specie di pruove in generale hanno sempre questo di comune , che la lor forza consiste nella conseguenza certa che si può ricavare da qualche verità conosciuta , per dedurne quella di cui si cerca la pruova , o che la conseguenza si tragga , argomentando dalla causa l'effetto , o dall'effetto la causa , o pure si ricavi dalla connessione d'una cosa con un'altra.

Si son fatte qui tali osservazioni per far vedere con questi principj delle pruove , che in tutte le questioni nelle quali trattasi di sapere se un fatto sia o no provato , bisogna giudicarlo dalla certezza del fondamento sul quale si stabilisce la pruova , e dalla connessione che può avere con questo fondamento il fatto che deesi provare. E siccome bene spesso avviene o che questo fondamento non è ben sicuro , o che il fatto di cui trattasi non è necessariamente concatenato , così trovansi allora , in vece di pruove , semplici congetture , che non bastano per stabilire una pruova sicura della verità. Laonde , per esempio , se alcuni giorni dopo un contrasto tra due persone , una si trovi ammazzata , e non vi sia contro l'altra alcuna pruova , se non la sola circostanza di questo contrasto , non si potrà dedurne con certezza che questa persona abbia commesso un tal delitto. Poichè oltrechè le inimicizie ed i contrasti non giungono se non di rado a tali eccessi , questo omicidio ha potuto avere molte altre cause ; in guisa che non avendo questa morte una connessione necessaria con quel contrasto , una tal circostanza non basterà da se sola per fondare una condanna , e non potrà formare altro che una congettura.

Da queste osservazioni si può giudicare che v'ha due sorte di presunzioni. Alcune si ricavano per una necessaria conseguenza da un principio sicuro ; e quando queste sorte di presunzioni sono così fondate , che può dedursene la certezza del fatto che bisogna provare , senza lasciar luogo alcuno al dubbio , si dà loro il nome di pruove , perchè ne hanno l'effetto , e stabiliscono la verità del fatto che era contrastato. Le altre presunzioni sono tutte quelle che formano soltanto congetture senza certezza , o che si ricavano da un fondamento incerto , o che la conseguenza la quale si ricava da una verità certa non sia ben sicura.

Per la differenza che passa tra queste due sorte di presunzioni , le Leggi ne hanno stabilito alcune che han forza di pruove , e non hanno lasciato ai Giudici la libertà di considerarle soltanto come semplici indizj ; perchè di fatti queste sorte di presunzioni sono di tal natura che vi si vede una necessaria concatenazione tra la verità del fatto che bisogna provare , e la certezza de' fatti donde derivano. Così , per esempio , un Editto di Enrico II. ha stabilito che , se una donna avendo occultata la sua gravidanza e la nascita di suo figlio , senza che ve ne sia una sufficiente testimonianza , si trovi che il figlio sia stato privato del battesimo e della sepoltura pubblica , si reputi di aver essa fatto morire suo figlio , e sia punita di morte (a). V'ha poi d'altre sorte di presunzioni che le Leggi vogliono che si tengano per pruove certe , in guisa che conviene badare a non distinguere talmente il senso di questa parola presunzioni da quello di pruove , che non si abbiano a prendere mai per pruove le presunzioni , poichè vi son di quelle di tal natura che

(a) V. l'Editto di Enrico II. del 1556, delle donne che hanno occultata la loro gravidanza. V. 1. 34 C. ad leg. Jul. de adult.

bastano per formare la pruova d'un fatto: ma siccome la parola pruova si prende per una perfetta convinzione, così la parola presunzione si estende a tutte le conseguenze che si possono dedurre da' diversi mezzi i quali possono servire alla pruova di un fatto, o che queste conseguenze giungano sino all'evidenza che può fare una pruova intera, o che lascino incertezza.

Si è creduto necessario far qui tali riflessioni sulla natura delle pruove e delle presunzioni, per istabilire i principj delle regole di questa materia, e per iscoprire le cause naturali di ciò che può determinare la certezza delle verità di fatto. Dapoichè secondo questi principj si può giudicare della forza, o della debolezza de' mezzi di cui le parti si servono per la pruova di un fatto. Rimane solo a distinguere le diverse maniere onde si provano i fatti, e si possono ridurre a cinque specie: le scritture, i testimonj, le presunzioni, la confessione delle parti, e l'giuramento. Queste cinque specie faranno la materia di altrettante Sezioni: e perchè v'ha delle regole comuni a tutte le sorte di pruove, si spiegheranno nella prima Sezione queste regole comuni.

In siffatte regole non saran comprese quelle che riguardano soltanto gli atti che si fanno in Giudizio in materia di pruove, come sono le formalità che bisogna osservare per la verificazione delle scritture private, per esaminare i testimonj nelle informazioni, per prendere il lor giuramento, per compilare le loro deposizioni, per ricevere le sospesioni che possono dare contro i testimonj quelli contro i quali si esaminano; la formola di far interrogare le parti intorno a' fatti, di ricevere il giuramento deferito ad una parte, ed altri diversi atti, tanto in cause civili, che nelle criminali (1). Poichè tutte queste cose appartenendo all'ordine giudiziario, non entrano in questo luogo, e la maggior parte sono regolate dalle Ordinanze diversamente che nel Diritto Romano; e qui si spiegheranno soltanto le regole essenziali le quali riguardano la natura e l'uso delle diverse sorte di pruove e di presunzioni.

SE

(1) Tutte le formalità giudiziarie, che rettificano l'esame de' testimonj, è una parte della nostra *Municipale Giureprudenza*; e giova qui non trascurar l'imitazione dell'*illustre Autore*: imperciocchè il merito delle deposizioni non solamente dipende dalle qualità delle persone, che le fanno in giudizio, o dalle intrinseche circostanze di esse; ma eziandio dalla maniera legal' e regolare, colla quale si fanno, e si ricevono. Le nostre *Prammatiche* perciò favovamente provvidero a' requisiti dell'esame tan-

to nelle Cause Criminali, quanto nelle Civili; acciocchè peccandosi volontariamente nella formazione di questo, non si rendesse credibile un fatto deposto da persona indegna di credenza, ovvero incredibile un fatto accertato da persona proba e veridica. A tal proposito si è colla *Prammatica IV §. 17 de dilationib.* permesso di proporre le nullità degli atti; che si commetterono; ma prima della pubblicazione della Sentenza, o del Decreto definitivo.

SEZIONE I.

Delle pruove in generale.

S O M M A R I.

1. Definizione delle prove.
2. Pruove di due sorte.
3. La confessione fatta da una parte è una pruova.
4. Quid, della confessione fatta da un procuratore.
5. Fatti che non hanno bisogno di pruove.
6. Colui che asserisce un fatto dee provarlo.
7. Il reo dee provare i fatti su di cui son fondate le sue difese.
8. Ciascuna parte può dal canto suo provare il contrario de' fatti dell'altra.
9. Libertà reciproca di allegar fatti, e di provarli.
10. Purchè quetti fatti riguardino l'affare.
11. La cosa giudicata sta in luogo di verità.
12. L'effetto delle pruove dipende dalla prudenza del Giudice.
13. Nelle pruove bisogna esaminare 1. Se sono nelle prescritte forme.
14. 2. Se sono concludenti.

I. CHiamansi pruove in Giudizio quelle maniere regolate dalle Leggi per iscoprire e per istabilire con certezza la verità di un fatto (a).

II. V'ha due sorte di pruove; quelle che le Leggi vogliono aversi per sicure, e quelle di cui lasciano l'effetto alla prudenza de' Giudici. Così le Leggi vogliono che si abbiano per una pruova sicura di un delitto, o di un altro fatto le deposizioni uniformi de' testimonj non sospetti, e che sieno di quel numero da esse stabilito. Inoltre danno per una pruova certa di una convenzione, se il contratto è firmato dalle parti, o quando le parti non avendo potuto, o non avendo saputo firmare, sia sottoscritto o da un Notajo e due testimonj, o da due Notaj senza testimonj, secondo i diversi usi de' luoghi. Ma quando non vi sono che presunzioni, indizj, congetture, testimonianze imperfette, o altre sorte di pruove che le Leggi non hanno ordinato di aversi per sicure, lasciano alla prudenza de' Giudici di discernere ciò che può star in luogo di pruove, e quel che non debba avere questo effetto (b).

III. La confessione fatta da una parte in cause civili, forma contro di essa la pruova del fatto confessato (c).

IV. Le confessioni fatte da un procuratore non possono pregiudicare alla parte, se non quando egli ha un'autorità speciale (d).

(a) Ut quod actum est facilius probari possit l. 4 ff. de fide instr. Ad fidem rei gesta faciedum l. 11 ff. de testib.

(b) V. l'artic. 5 della Sez. 4.

(c) Si quis in iure interrogatus an quadrupes quæ pauperiem fecit, ejus sit, respondit, teneatur. Si quis interrogatus de servo qui damnum dedit, respondit suum esse servum, tenebitur Legge Aquilia quasi dominus. Si sine interrogatio-

ne quis responderit se heredem, pro interrogato habetur l. 7, 8 & 9, in principio, ff. de inter. rogat.

(d) Si defensor in iudicio interrogatus an is quem defendit heres, vel quora ex parte sit, falso responderit, ipse quidem defensor adversario tenebitur, ipsi autem quem defendit nullum facit præjudicium l. si defensor 4, in principio, de inter. rogat.

1. Definizione delle pruove.
2. Pruove di due sorte.

3. La confessione fatta da una parte è una pruova.

V. 4. Quid, della confessione fatta da un procuratore.

5. *Fatti che non hanno bisogno di pruove.* V. L'uso delle pruove non riguarda i fatti che sono naturalmente certi, e la cui verità sempre si presume, se non sia provato il contrario; ma riguarda solamente i fatti incerti, e la cui verità non si presume qualora non è provata. Laonde, per esempio, colui che domanda una successione, o un legato in virtù di un testamento, non ha bisogno di provare che il testatore non era fuor di sensi, per dedurre la validità del testamento; poichè naturalmente si presume che ognuno ha l'uso della ragione: ma l'erede legittimo il quale, per annullare il testamento allega la demenza del testatore, dee provare questo fatto. Perciò colui che vuole farsi esentare da un' obbligazione, pretendendosi pupillo, dee provare la sua età (e). Così colui che dice di esser proprietario di un fondo che da un altro si possiede, dee provarlo (f).

6. *Celui che asserisce un fatto dee provarlo.* VI. Dalla precedente regola segue che in tutti i casi di un fatto contrastato, se è tale che sia necessario farne la pruova, sempre colui che lo asserisce dee provarlo. Laonde tutti coloro i quali fanno domande fondate su di qualche fatto, debbono stabilirne la verità, se sia contrastato. Così colui che domanda un legato fatto con un codicillo, dee verificarlo: il che fa dire ordinariamente che tocca all'attore provare il fatto che allega (g).

7. *Il reo dee provare i fatti su di cui son fondate le sue difese.* VII. Essendo quelli che fanno domande obbligati a provare i fatti che allegano per fondare le loro domande, se i rei per parte loro allegano fatti di cui si servono pel fondamento delle loro difese, debbono anche provarli. Laonde un debitore che accettando il debito allega un pagamento, dee provarlo; e sebbene sia reo, si considera come attore riguardo a questo fatto (h).

8. *Ciascuna parte può dal canto suo provare il contrario de' fatti dell'altra.* VIII. Sebbene colui contro il quale si allega un fatto che bisogna provare, non sia obbligato dal canto suo a provare il contrario (i), può nondimeno, se gli par bene, provare la verità del fatto opposto, per meglio stabilire il suo diritto (l). IX. E' ugualmente in libertà dell'attore, e del reo allegare i fatti che possono servir di fondamento al loro diritto, ed ognuno è ammesso tanto a provare i fatti che allega, quanto a provare il contrario de' fatti della parte avversa (m).

9. *Libertà reciproca di allegar fatti, e di provarli.* X. La libertà di allegare e di provare fatti non estendesi a tutte le sorte di fatti indistintamente; ma il Giudice non dee ricevere la pruova se non di quelli che chiamansi pertinenti, vale a dire di quelli donde possono trarsi conseguenze che servono ad istabilire il diritto di colui che allega questi fatti: e dee al contrario rigettare quelli la cui pruova sarebbe inutile, ancorchè fossero veri. Così, per esempio, colui che pretendesse evincere il compratore d'un fondo, credendo es-

(e) Cum te minorem viginti quinque annis esse proponas; adire Praesidem provinciae debes, & de ea aetate probare l. 9 C. de probat.

(f) Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum prosecuere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat l. 2 C. de probat. V. l'artic. 7 della Sez. 4.

(g) Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit l. 21 ff. de probat.

Et incumbit probatio, qui dicit, non qui negat l. 2 cod.

Attore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit l. 4 in fin. C. de edendo. V. l'artic. 7 della Sez. 4.

h. In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptio-

nem, velut intentionem, implere: ut puta si patitur conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum esse l. 19 ff. de probat.

Nam reus in exceptione actor est l. 1 ff. de except. praesc. & prejud.

Ut creditor qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur, ita rursus debitor qui solutam assumat, ejus rei probationem praestare debet l. 1 C. de probat.

(i) Prostra veremini ne ab eo qui lite pulsatur probatio exigatur l. 8 C. de probat.

(l) Si quis fiducia ingenuitatis suae ultro in se suscipiat probationes . . . non ab re esse opinor, morem ei geri probandi se ingenuum l. 14 ff. de probat.

(m) Questa è una conseguenza degli articoli precedenti. V. l'articolo seguente.

serne il proprietario, perchè gli avesse mutuato il prezzo dell'acquisto, domanderebbe inutilmente di essere ammesso a provare questo fatto; ed una tal pruova non sarebbe di verun uso alla sua pretensione, poichè non acquistasi la proprietà del fondo da colui che ne somministra il prezzo al compratore (n).

XI. Le cose giudicate stanno in luogo della verità riguardo a coloro tra' quali si sono giudicate, se non hanno appellato, o se non può esservi appellazione. Così, per esempio, se tra due fratelli, uno che pretendeva la parte della successione di loro padre sia stato con un decreto dichiarato religioso professore, questo fatto sarà tenuto per vero e ben provato; ed egli sarà incapace di aver parte nella successione (o). Ma i fatti giudicati tra altre persone diverse da quelle che li contrastano, sono indecisi riguardo ad esse, e bisogna provarli; poichè potrebbero aver ragioni le quali non fossero state allegate (p).

XII. In tutte le specie di pruove, o con testimonj, o con scritture, o con altri mezzi, la quistione se un fatto sia o no provato, dipende sempre dalla prudenza del Giudice, il quale dee discernere se le testimonianze, o altre sorte di pruove sieno o no sufficienti (q); il che comprende due sorte di discussioni, le quali saranno spiegate ne' due seguenti articoli.

XIII. Il primo esame che dee fare un Giudice, per conoscere qual debb' essere l'effetto di una pruova, e qual riguardo vi si debbe avere, è quello delle formalità, cioè se sia secondo l'ordine prescritto dalle leggi. Laonde nel caso in cui possono essere ammesse le pruove per testimonj, conviene esaminare, se questi sieno di quel numero che la legge richiede, se siasi udita la deposizione dalla loro bocca, se non vi è causa che rende sospetta la loro testimonianza, se sieno stati citati, se han prestato il giuramento, ed in fine, se le loro deposizioni sono accompagnate da tutte le formalità che le leggi richieggono (r). Così quando pretendesi far la pruova di un fatto con una scrittura, bisogna esaminare, se sia un originale, o una copia, se sia una scrittura pubblica, e la cui data sia sicura, o se sia semplicemente una scrittura privata, alla quale si è potuto mettere quella data che si è voluto, e se l'atto sia secondo le formole che debbono renderlo autentico, e tale che possa servir di pruova (s).

XVI. Il secondo esame delle pruove consiste a discernere ciò che ne risulta per istabilire la verità de' fatti che bisognava pruovare, o con testimonj, o con scritture, o in altra maniera. Laonde per riguardo alle deposizioni de' testimonj, il Giudice esamina se i fatti su di cui depongono sono quelli medesimi che debbonsi provare, o se sono altri fatti donde possono ricavarli conseguenze sicure della verità de' fatti contrastati; se le testimonianze sono uniformi le une alle altre, o se

(n) Jure competentis praediorum, quae in quaestione veniunt, dominium ad te ostende pertinere. Nam res vindicantem ab emptore, suos numeratos nummos alleviantem, erga probationem laborare non convenit. si quidem hujusmodi licet probetur factum, tamen intentioni nullum probet adimiculum l. 21 C. de probat. V. l'articolo 4 della Sez. 5.

(o) Res judicata pro veritate accipitur l. 207 ff. de reg. jur.

(p) Saepe constitutum est res inter alios judicatas, a ii. non praedjudicare l. 63 ff. de re jud. tot. tit. C. quib. res jud. non noc. & lit. C. inter al. act. vel jud. al. n. noc.

(q) Quae argumenta ad quem modum proban-

da cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiti potest l. 3 §. 2 ff. de testib. Hoc ergo solum tibi referbere possum summam, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris. D. §. in fine.

(r) Si testes omnes ejusdem honestatis & estimationis sint l. 21 §. 3 ff. de testib. v. l. 3 cod.

Divus Hadrianus Junio Rustino Praefecti Macedoniae rescriptis, testibus se, non testimoniis crediturum l. 3 §. 3 ff. de testib. V. la Sez. 3.

(s) Non ex indice & exemplo alicujus scripturae, sed ex authentico l. 2 ff. de fide instr. V. la Sez. 2.

11. La cosa giudicata, sta in luogo di verità.

12. L'effetto delle pruove dipende dalla prudenza del Giudice.

13. Nelle pruove bisogna esaminare 1. se sono nelle prescritte forme.

14. 2. Se sono conclusive.

se trovandosi diverse, può conciliarsi la diversità per formar la pruova, o se lascia la cosa incerta; se la moltitudine de' testimonj non lascia verun dubbio; se tra molti testimonj che depongono diversamente, la probità e l'autorità di alcuni dia maggior peso alla loro testimonianza: se non vi sia variazione in una deposizione; se i fatti sono confermati da una notorietà pubblica, e da una voce comune; ne' casi in cui possono esser considerate queste circostanze; se alcuni testimonj sono sospetti di favorire una delle parti, o di volerle nuocere. Così nelle pruove scritte, ed in tutte le altre specie di pruove, si appartiene alla prudenza del Giudice discernere ciò che può bastare per istabilire la verità di un fatto, e ciò che lascia nell'incertezza; considerare il rapporto e la connessione che possono avere i fatti che risultano dalle pruove con quelli di cui si cerca la verità; esaminare se le pruove sono concludenti, o se sono semplici congetture, indizj, presunzioni, e qual riguardo vi si debb' avere; e finalmente giudicare dell'effetto delle pruove da tutt'i diversi riguardi che può dare la cognizione delle regole unite alle riflessioni su i fatti e sulle circostanze (2).

(2) Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiti potest. Sicut non semper, ita sæpe, siue publicis monumentis cuiusque rei veritasprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas & autoritas, alias veluti contentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fides.

Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris l. 3 §. 2 ff. de testib.

In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est, & ideo testes qui adversus fidem suæ testationis vacillant, audiendi non sunt

l. 2 ff. de testib. Si testes omnes ejusdem honestatis & existimationis sint, negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrat, sequenda sunt omnia testimonia. Si vero ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum est. Sed quod naturæ negotii convenit, & quod inimicitie aut gratiæ suspitione caret. Confirmabitque iudex motum animi sui, ex argumentis & testimoniis, & quæ rei aptiora & veriora esse compererit. Non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lūx veritatis afficit l. 21 §. 3 ff. de testib.

Indicia certa, quæ jure non respuuntur, non minorem probationis, quam instrumenta, continent fidem l. 19 C. de rei vindic.

SEZIONE II.

Delle pruove colle scritture.

LE pruove colle scritture hanno la lor forza, inquantochè gli uomini son venuti di conservare e far sussistere colle scritture la memoria delle cose fatte, o per servirsene come regole, o per aver in esse una pruova perpetua della verità di ciò che si è scritto. Laonde si scrivono le convenzioni per conservar la memoria di ciò che si è stabilito contrattando, e per fare una legge fissa ed immutabile di quello di cui si è convenuto. Così si scrivono i testamenti, per far sussistere la memoria di ciò che ha ordinato colui che aveva il diritto di disporre de' suoi beni, e per farne una regola al suo erede ed a' suoi legatarij. Si scrivono le sentenze, i decreti, gli editti, le ordinanze e tutto ciò che dee stare in luogo di titolo, o di legge. Così ne' pubblici registri si scrivono i matrimonj, i battesimi, gli atti che debbono esser registrati; e si fanno altri simili registri per avere un pubblico e perpetuo deposito della verità degli atti che vi si registrano.

Il contratto scritto è dunque una pruova degli obblighi di coloro che hanno contrattato, e 'l testamento scritto è una pruova della volontà di colui che lo ha fatto. Tutte queste pruove si hanno come verità per le persone alle quali hanno rapporto. Laonde un contratto scritto serve di pruova contro i contraenti, contro i loro eredi, e contro tutti quelli che li rappresentano, e che succedono a' loro obblighi. Così un testamento prova la verità delle disposizioni del testatore, ed obbliga gli eredi, e i legatarij ad eseguirle.

Facil cosa è comprendere quale sia stata la necessità dell'uso della scrittura per conservare la memoria delle convenzioni, de' testamenti, e di altri atti di ogni natura, e che non può esservene miglior pruova, poichè la scrittura conserva costantemente ciò che ad essa si affida, ed esprime l'intenzione delle persone colla loro propria testimonianza. Ma siccome non tutte le persone hanno l'uso della scrittura, si sono stabiliti per coloro che la ignorano, pubblici uffiziali, i quali sono i Notaj la cui carica è tale, che gli atti sottoscritti o da due Notaj, o da un Notajo e da testimonj, secondo i diversi usi de' luoghi, fanno una legittima pruova della verità di ciò che si scrive tra le persone che non sanno nè leggere, nè scrivere. Riguardo poi alle persone che sanno scrivere, la loro firma, senza Notajo, fa parimente una pruova della verità di ciò che si scrive, ma con questa differenza tra gli atti scritti senza Notajo, i quali chiamansi scritture private, e quelli sottoscritti da' Notaj, che questi fanno pruova in Giudizio, e provano due fatti, uno che si è passato l'atto tra le persone in esso designate, nel tempo e nel luogo indicato; l'altro poi che vi sono spiegate le loro intenzioni; l'autorità di questa pruova è fondata sulla carica pubblica de' Notaj, stabiliti per quest'uso, cioè di rendere autentici gli atti da loro segnati: le scritture poi private non provano neppure da chi sono state scritte, e bisogna verificarle, vale a dire provare da chi sono state firmate.

La facilità di scrivere le convenzioni, e gl'inconvenienti innumerabili di ammettere la pruova di quelle che non sono scritte, come si ammetteva nel Diritto Romano, ha dato motivo alle Ordinanze di vietare che non si ammettessero altre pruove per le convenzioni, se non le scritture, quando trattasi di una somma di

più di cento lire, come in altro luogo si è osservato (a). Per questa medesima ragione le Ordinanze han voluto che si facessero registri pubblici de' battesimi, de' matrimonj, de' morti, e delle sepulture, della promozione agli ordini, del voto monastico, affinché con questi registri si possa facilmente avere una pruova sicura di queste sorte di fatti (b); il che non impedisce che, venendo a perdersi questi registri, non sia ammesso l'uso delle altre specie di pruove (c).

(a) V. la nota sull' articolo 12 della Sezione 1 delle Convenzioni in generale. Su questo divieto delle Ordinanze di ammettere la pruova con testimonj delle convenzioni, convien osservare che non si estende al deposito necessario; nè ad altri casi spiegati negli articoli 3 e 4 del titolo 20 dell' Ordinanza del mese di Aprile 1667.

(b) Ordinanza del 1539 artic. 50 e 51 di Blois, artic. 181 di Moulins, artic. 55 Dichiarazione di Luglio 1566, artic. 11 Ordinanza del 1667, titolo 20, artic. 7, 8 e 15.

(c) Ordinanza del 1667 tit. 20, art. 14. *Actas probatur aut ex nativitate scriptura, aut aliis demonstrationibus legitimis l. 2 §. 1 ff. de excus.*

S O M M A R J.

1. Quali sono le pruove scritte.
2. Uso di queste pruove.
3. Le pruove scritte sono le più sicure.
4. Non si ammettono pruove contro la scrittura.
5. Purchè non si pretenda esser falsa.
6. Gli atti scritti non fanno pruova, se non quando son fatti colle formalità.
7. Non si ammettono i testimonj di un atto scritto a dire il contrario.
8. Gli atti scritti fanno pruova soltanto contro le parti.
9. Niuno può fare un titolo a se medesimo.
10. Le pruove si debbono ricavare dagli originali degli atti.
11. Caso in cui le copie, ed anche altre pruove possono servire in mancanza degli originali.
12. Enunciazione di un atto in un altro.
13. Atti contrarij.
14. Scritture secrete di riserba.
15. Le scritture secrete non possono nuocere alle terze persone.

1. Quali sono le pruove scritte.

2. Uso di queste pruove.

I. LE pruove colle scritture sono quelle che si ricavano da qualche atto scritto, come da un contratto, da un testamento, o da altro, che contengono la verità del fatto di cui trattasi (a).

II. Riduconsi in iscritto le convenzioni, i testamenti, e gli altri atti, per conservar la pruova di ciò che si è fatto, colla testimonianza delle persone stesse che vi esprimono le loro intenzioni (b).

(a) Quibus causa instrui potest l. 1 ff. de fide instr.

(b) Fiant scripturae, ut quod actum est, per eas facilius probari possit l. 4 ff. de fide instr. l. 4 ff. de pign.

Gli atti scritti sono di molte sorte, e si possono ridurre a quattro specie; le Scritture private,

gli atti per mano di Notajo, quelli che si fanno in Giudizio, come la nomina di un tutore, e quelli che si fanno innanzi ad altre persone pubbliche, come la benedizione nuziale avanti al Curato, la promozione agli ordini, ed altri di cui si tengono pubblici registri.

III. Le pruove in iscritto avendo la loro forza per una testimonianza immutabile che formano contro esse stesse le persone le quali fanno gli atti, non può esservi perciò pruova tanto sicura di quel che si è passato tra loro, quanto ciò che hanno esse medesime espresso (c).

IV. Questa sicurezza delle pruove scritte fa che non si ammettano pruove contrarie con testimonj (d). Laonde non sarebbe ammesso colui che contrastasse un testamento fatto con tutte le formalità, pretendendo provare con testimonj che il testatore avesse cambiata volontà, o che era altra la sua intenzione, nè quegli che volesse provare con testimonj di non aver ricevuta una somma, di cui avesse firmata la quitanza.

V. Non bisogna estendere la regola spiegata nell' articolo precedente a' casi ne quali si mette in dubbio la validità di un atto, come se si pretende che sia falso, o che sia stato fatto per timore e per forza, che lo rendono nullo. Perciocchè la pruova che si ricava da un atto scritto non ha per fondamento, se non la fedeltà della testimonianza che la scrittura dà della verità di ciò che contiene, e quando si attacca questa fedeltà la scrittura perde la sua forza. Laonde colui che pretende provare che si è falsificata la sua firma in una scrittura che sembra da lui firmata, debb' essere ammesso a provare questo fatto (e). Così chi pretende che sia stato obbligato per forza e per violenza in un contratto, può farne pruova (f). Lo stesso sarebbe in tutt' i casi ne quali l'atto scritto fosse contrastato per qualche vizio che potesse annullarlo, come per qualche dolo, o per qualche errore che possono aver questo effetto (g). O se fosse un atto simulato per fare una frode, come una disposizione fatta a pro di una intermezza persona, per far passare qualche donazione ad un' altra persona, cui la legge vietasse di donare, o per acquistare una cosa il cui commercio gli fosse proibito (h).

VI. Gli atti scritti non fanno pruova se non quando sono fatti colle formalità ordinate dalle leggi; poichè queste formalità sono precauzioni necessarie per dar loro quell' effetto di poter servire di pruove, e sono segni da quali le leggi vogliono che si riconosca, e si distingua ciò che esse mettono nel numero delle pruove, e quel che ne rigettano. Così per esempio, nelle Provincie dove si ricercano sette testimonj per un testamento, sarebbe inutile presentare un testamento, in cui non si trovassero più che sei testimonj della più perfetta integrità (i); poichè oltre che bisogna osservare la legge, l' aprirsi il campo ad autorizzare un testamento colla considerazione della probità de' testimonj, sarebbe una sorgente d'in-

(c) Generaliter sancimus, ut si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscumque pecuniis ex antecedente causa descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non jam ei licentia sit causae probationem stipulatorem exigere; cum suis confessionibus acquiescere debeat l. 13 C. de non num. pecun.

(d) Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur l. 1 C. de testib.

Census & monumenta publica potiora testibus esse, Senatus censuit l. 10 ff. de probat. V. l' articolo 12 qui appresso, e le note nella fine del preliminare di questa Sezione.

(e) Quid si falsum quaeritur, & videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur l. 23 ff. ad leg. Corn. de fals.

(f) Si quis vi compulsus aliquid fecit, per

hoc edictum restituitur l. 3 ff. quod metus causa.

(g) V. il Titolo de' vizj delle Convenzioni.

(h) Acta simulata velut non ipse sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quaestio itaque facti per Judicem, vel Praesidem provinciae examinabitur l. 2 C. plus val. quod agitur. Nec per interpositam personam aliquid eorum sine periculo possit perpetrari l. 1 §. 3 C. de contr. jud. V. l. 46 ff. de contr. empt. V. l. 10 ff. de his q. ut ind. l. 1 l. 3 l. 40 ff. de jure fisci. V. gli articoli 19 e 20 della Sezione 2 delle regole del Diritto, il preliminare della Sezione 8 del contratto di vendita, e l' articolo 2 di questa medesima Sezione.

(i) Septem testibus adhibitis §. 3 inst. de testamentis ordin.

d'inconvenienti. Laonde, per un altro esempio, un contratto che le parti avessero voluto fare avanti un Notajo e avanti a testimonj, non avrebbe effetto, se non fosse firmato e dalle parti, e da testimonj che sapessero scrivere, e dal Notajo. Perciò una scrittura privata che fosse semplicemente scritta, ma non firmata dalla parte, non farebbe affatto pruova (l).

7. Non si ammettono i testimonj di un atto scritto a dire il contrario.

8. Gli atti scritti fanno pruova soltanto contro le parti.

9. Niuno può fare un titolo a se medesimo.

10. Le pruove si debbono ricavare dagli originali degli atti.

VII. Quando gli atti sono nelle debite forme, non solo non si ammettono pruove contrarie, ma non si ascolterebbe neppure una parte che pretendesse far esaminare in giudizio i testimonj di un atto, per farvi qualche cambiamento, o per spiegarlo; poichè oltre il periglio d'una infeltà per parte de' testimonj, l'atto essendo stato messo in iscritto per rimaner invariabile, la sua forza consiste a restar sempre tale come è stato fatto (m) (2).

VIII. L'autorità delle pruove che si ricavano dagli atti scritti ha il suo effetto contro le persone di cui contengono il consenso, e contro i loro successori, e contro quelli che hanno i loro diritti, o che rappresentano le loro persone; e questi atti servono di regola e di prova contro tali persone (n). Ma non possono far pregiudizio alle persone terze, all'interesse delle quali si arrecasse discapito (o). E se, per esempio, si dicesse in un testamento, che un fondo legato dal testatore gli appartenesse, questa enunciazione non farebbe alcun pregiudizio a colui che pretendesse essere padrone di questo fondo.

XI. Niuno può acquistar un dritto, nè può rendersi creditore di un altro con atti che possa fare a suo arbitrio. Così, per esempio, dal libro giornale di una persona, dove trovasi fatta menzione che un altro gli deve una somma, non si giudicherà che sia dovuta questa somma, qualora non ve ne sia altra pruova, comunque possa essere l'esattezza del giornale, e la probità di colui che l'ha scritto (p).

X. La verità degli atti scritti si determina cogli atti stessi, cioè col vedere gli originali; e se colui contro il quale si è prodotta una semplice copia, domanda che si presenti l'originale, non può ricusarsi, di qualunque qualità fosse la persona che si servisse di una copia (q).

XI.

(l) Non aliter vires habere fancimus (contractus quos in scriptis fieri placuit) nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, & si per Tabellionem conficiantur, etiam ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint l. 17 C. de fide instr. V. l. artic. 15 della Sez. delle Convenzioni.

(m) Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur l. 1 C. de testib. V. gli articoli 4 e 5.

(2) I testimonj sottoscritti nelle pubbliche Scritture servono per meglio convalidare la verità delle medesime; perciò non farebbero un contrario ufficio senza produrre inconvenienti gravissimi. Quindi per assicurare la fede delle pubbliche Scritture ordinò Carlo I. d'Angiò col Capitolo 24. che comincia. Item caveant Justitarii, che si riputassero come rei di falso coloro, i quali si sottoscrivessero da testimonj ne' contratti, senza essere intervenuti a sentire personalmente le convenzioni spiegate ne' medesimi.

(n) Cum suis confessionibus acquiescere debeat l. 13 C. non. num. pecun. V. l. artic. 5.

(o) Non debet alii notare quod inter alios a-

lum est l. 10 ff. de jurej. V. l. articolo seguente.

(p) Rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est. Ejusdem juris est, & si in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas, sibi, deberi, significaverit l. 6 C. de probat.

Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit. Unde neque fisco neque debitorem constituit. Unde neque fisco neque alium quemlibet in suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet l. 7 C. cod. Nov. 48 C. 1 §. 1 l. 5 C. de conv. fsc. debis.

(q) Quicumque a fisco convenitur, non ex indico & exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est l. 2 ff. de fide instr.

Le copie de' contratti, de' testamenti, e degli altri atti, le cui minute, che sono i veri originali, sono state depositate in mano de' Notaj, stanno in luogo di originali; perchè sono autentiche dagli stessi Notaj. Ma se si pretendesse esservi qualche falsità, o fosse necessario correggerli qualche errore, bisognerebbe che si presentasse la minuta.

XI. Se siasi perduto l'originale di un atto, come se sia perito per un incendio, o per altro accidente, si può in tal caso provare il tenor dell'atto, o con copie debitamente collazionate, o con altre pruove, se ve ne sieno di tal natura che possa il Giudice ammetterle colla sua prudenza (r). Così, per esempio, trovandosi un obbligo compreso nell'inventario de' beni di un defunto, potrebbe il tutore dell'erede pupillo servirsi di questo inventario per provare la verità di un tal obbligo, qualora fosse perito per qualche accidente (s). Così quando un creditore riceve dal suo debitore il pagamento di una rendita, se prenda da lui una copia della quitanza che gli ne dà, e questa copia che chiamasi antapoca, sia firmata dal suo debitore, potrà servir di pruova del titolo della rendita, se venga a perdersi; perchè il debitore stesso riconosce la verità con quest'atto che firma (z).

11. Cose in cui le copie, ed anche altre pruove possono servire in mancanza degli originali.

XII. Non basta per poter riscuotere un debito, o per pretendere qualche altro dritto, che ne sia enunciato il titolo in qualche atto che ne fa menzione; poichè questa semplice enunciazione non fa pruova, qualora non apparisce questo titolo, purchè colui contro il quale si volesse far valere questa enunciazione non avesse avuto parte nell'atto in cui si trovasse, o che per altre considerazioni l'equità e lo spirito delle Leggi non richiedesse, che questa enunciazione dovesse servir di pruova, come nel caso dell'articolo precedente (u).

12. Enunciazione di un atto in un altro.

XIII. Se una medesima persona si servisse di due atti, o di due titoli scritti l'uno contrario all'altro, si distruggerebbero reciprocamente, per le conseguenze opposte che si ricaverrebbero egualmente dall'uno e dall'altro (x).

13. Atti contrarij.

XIV. In questa regola spiegata nell'articolo precedente non bisogna comprendere gli atti di cui si trovano le scritture di riserba contraddittorie, o che vi apportano qualche cambiamento; poichè le scritture private di riserba son atti che quelli i quali trattano insieme separano dalle loro convenzioni, quando non vogliono comprendervi ciò che si riserbano di spiegare con queste scritture private; di maniera che la contraddizione tra un contratto ed una scrittura di riserba non distrugge il contratto, ma vi arreca delle ristrazioni, o altri cambiamenti che le parti han voluto farvi. Così, per esempio, se in un contratto di vendita il venditore si obbliga a garantire da ogni evizione, e da una scrittura privata si rileva che il compratore consente che il venditore resti soltanto garante de' suoi fatti e delle sue promesse, la contraddizione di queste due convenzioni non avrà l'effetto di an-

14. Scritture secrete di riserba.

(r) Sicut iniquum est, instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitarum debitarum renuere solutionem; ita non statim casum consequentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis, probare debere fidem precibus vestris adesse l. 5 C. de fide instrum.

Emancipatione facta, et si actorum tenor non existat, si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex instrumentorum incorrupta fide, factam esse emancipationem probari possit, actorum interitu veritas convelli non solet l. 11 C. cod.

(s) Chirographis debitorum incendio exultis, cum ex inventario tutores convenire eos possunt ad solvendum pecuniam, &c. l. 57 ff. de adm. & per. tut.

(z) Si voluerit is qui apocham conscripsit, vel exemplar cum subscriptione ejus qui apocham

suscepit ab eo accipere, vel antapocham suscipere, omnis ei licentia hoc facere concedatur, necessitate imponenda apocham susceptori antapocham reddere l. 19 C. de fide instr.

(u) Et hoc insuper jubemus, ut si quis in aliquo documento alterius faciat mentionem documenti, nullam ex hac memoria fieri exactionem; nisi aliud documentum, cujus memoria in secundo facta est, proferatur; aut alia secundum leges probatio exhibeatur; quia ea quantitas, cujus memoria facta est, pro veritate debetur. Hoc enim etiam in veteribus legibus invenitur. Nov. 119 c. 3 V. l. 37 §. 5 ff. de legat. 3 l. ult. ff. de probat.

(x) Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolata, nihil firmitatis habere poterunt l. 14 C. de fid. instr. V. l. articolo seguente.

annullarle amendue; poichè vedesi che l'intenzione delle parti sia di far sussistere il contratto colla condizione regolata dalla scrittura di riserba. Laonde colui che obbligandosi per una somma, prenda dal creditore una dichiarazione che l'obbligo avrà di suo effetto soltanto per la metà, non dovrà se non quello di cui si sarà convenuto con quest'altra scrittura. E sebbene le scritture private di riserba sieno della medesima data che gli atti i quali in esse si spiegano e si cambiano, sono tuttavolta considerate come una seconda volontà che rinvoca la prima, o che vi deroga (y).

25. Le scritture segrete non possono nuocere alle terze persone.

XV. La regola spiegata nell' articolo precedente non deesi intendere indistintamente di ogni sorte di scritture private di riserba; ma si limita a quelle che possono avere il loro effetto contro i contraenti, senza offendere l'interesse di alcun'altra terza persona: le scritture di riserba poi, e tutti gli atti segreti che derogano ai contratti, o che vi apportano qualche cambiamento, non hanno alcun effetto riguardo alle persone terze delle quali si offendesse l'interesse (z). Così, per esempio, se un padre dando moglie al suo figlio gli donasse in favore di questo matrimonio una somma di danaro, o un podere, o una carica, prendendo da lui una scrittura di riserba che il dono varrebbe soltanto per una minor somma, o che il figlio contribuirebbe sul podere, o sulla carica qualche somma di cui fossero tra loro convenuti; questa scrittura privata non avrebbe alcun effetto riguardo alla moglie ed a' figli che nascessero da questo matrimonio, ne ad altre persone terze, che potrebbero trovarvisi intesessate, come i creditori di questo figlio. Perciocchè siffatta convenzione sarebbe un'infedeltà che offenderebbe i buoni costumi, e la fede dovuta non solo alla moglie ed a' suoi genitori che non avrebbero acconsentito al matrimonio colle condizioni di questa scrittura, ma a tutte le persone alle quali questa frode potrebbe aver rapporto. Ed è dell'interesse pubblico reprimere il cattivo uso che possono fare i particolari della facilità che hanno nelle loro famiglie di colludere tra loro per ingannare con simili atti (a).

SE-

(y) Si, cum viginti debetres, pepigerim ne decem petam, efficeretur per executionem mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere debeam l. 27 §. 5 ff. de pact. V. l' artic. seguente.

(z) Non debet alii nocere quod inter alios actum est l. 10 ff. de iurej. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri l. 74 ff. de reg. jur.

Acta simulata, velut non ipse, sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quæstio itaque facti per Judicem vel Præsidentem provincie examinabitur h. 2 C. plus

val. quod ag. quam quod sim. conc.

Si quis gestum a se, alium egisse scribi fecerit; plus actum quam scriptum valet l. 4. cod.

(a) Si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quid vis pro negotii opportunitate fingi potest, vel id quod vere gestum est aboleri l. 27 C. de donation.

Sebbene queste parole sieno ricavate da una legge che non riguarda le scritture private di riserba, nondimeno vi si rapportano.

SEZIONE III.

Delle pruove con testimonj.

NON parlasi qui della pruova che fanno i testimonj ne' contratti, ne' testamenti, e negli altri atti ne' quali le leggi richieggono la presenza di alcuni testimonj per confermare la verità di ciò che contengono; poichè questa specie di pruova è compresa tra le pruove colle scritture; delle quali si è parlato nella precedente Sezione. Parlasi in questa soltanto della pruova che fanno le deposizioni de' testimonj i quali sono esaminati in Giudizio, per sapere dalla loro bocca la verità de' fatti de' quali non v'ha pruove scritte, o di cui quelle che possono averse ne bastano. Così, per esempio, se un possessore di buona fede il quale non ha titolo, ma che ha posseduto per un tempo sufficiente a prescrivere, essendo turbato dal possesso, non abbia scritture per provarlo, o se ne abbia soltanto per provare che ha goduto una parte del tempo, come se avesse istromenti di alcuni anni, o alcune quitanze degli annui canoni che ha pagato come possessore, può produrre testimonj che dichiarano ciò che possono sapere di questo possesso e della sua durata; e la parte avversa può parimente dal canto suo provare il contrario. Laonde con testimonj si provano tutti gli altri fatti de' quali può esser giusto e necessario far la pruova, come delle accuse ne' delitti, de' fatti contrastati nelle cause civili, a riserba di quelli de' quali le leggi non permettono che si faccia la pruova con testimonj, come si è osservato nella fine del preliminare della Sezione precedente.

Tra la prova con testimonj, la quale forma la materia di questa Sezione, e le pruove che fanno i testimonj ne' contratti scritti v'ha questa differenza, che ne' contratti i testimonj sono persone che ad arbitrio si possono scegliere per esservi presenti, e debbono essere di quel numero regolato dalle leggi, e di quella qualità ch'esse prescrivono; laddove nelle pruove di cui parlerassi in questa Sezione, i testimonj sono quelle persone che trovansi aver cognizione de' fatti de' quali si vuol far la pruova, senza che sieno stati eletti e chiamati per vedere ciò che si è fatto, e per conservarne la memoria. La qual cosa fa che nelle inquisizioni per delitti, e nelle informazioni per cause civili, si ricevono deposizioni di testimonj de' quali non potrebbesi far uso per esser presenti ne' contratti. Così, per esempio, le donne che non possono essere testimonj in un testamento, nè in un contratto, possono far testimonianza in una informazione e in una inquisizione.

Negli articoli di questa Sezione non parlerassi di quella specie di pruove con testimonj, la quale chiamavasi *Esame in futurum*, di cui facevasi uso nel Diritto Romano, e si osservava parimente in Francia, prima dell'Ordinanza del 1667, colla quale n'è stato abolito l'uso (a). Ma si fa qui questa osservazione per dar solamente l'idea di tali informazioni con esami *in futurum*, e per avvertire che sono state abolite.

Si faceva uso dell'esame *in futurum*, ne' casi in cui quegli che prevedeva di aver bisogno di una pruova con testimonj, temendo che questi non venissero a morire, o che non accadesse altri cambiamenti che facessero perir la sua pruova, prima che il processo fosse in istato che potesse esser ordinata, e che il Giudice potesse esaminare i testimonj, chiedeva la permissione di far l'esame *in fu-*

(a) Ordinanza del 1667, Titolo 13.

uram (b). Ma questa precauzione piena d'inconvenienti è stata per altri riguardi di riputata inutile; poichè quelli che possono aver bisogno di diligenze per le loro pruove possono prendere le loro misure, far le domande, ed allegare i loro fatti per farne ordinare la pruova, se sia necessaria, senza rapporto ad un uso incerto, e futuro.

Si può qui anche osservare di passaggio, che questa medesima Ordinanza ha parimente abolito un'altra specie d'informazioni civili che chiamavansi *per turbe* (c), delle quali facevasi uso nelle controversie in cui trattavasi dell'interpretazione di qualche Consuetudine. L'uso di tali informazioni era fondato su di ciò che le disposizioni particolari delle Consuetudini si considerano come fatti (d); perciò si ammetteva la pruova con testimonj sull'uso e l'interpretazione di qualche articolo di una Consuetudine. Chiamavansi queste informazioni, *per turbe*, perchè dieci testimonj si avevano per un solo, e questi testimonj erano scelti fra gli Uffiziali de' luoghi, e tra gli Avvocati che potevano meglio sapere ciò che osservavasi intorno alle disposizioni delle loro Consuetudini. Ma siffatte informazioni avevano una infinità d'inconvenienti di cui è facile giudicare, e i Giudici superiori possono con mezzi migliori conoscere il senso delle Consuetudini, ed interpretare ciò che può meritare di essere interpretato.

(b) Si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, & interim testibus quoque id probare possum, qui testes possunt non esse eo tempore quo conditio extiterit l. 40 ff. ad leg. Aquil.
Finge esse testes quosdam qui dilata contro-

versia aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt l. 3 §. 5 ff. de Carbon. Ed.

(c) Ordinanza del 1667, Titolo 13.

(d) V. il Capit. XI. del Trattato delle Leggi n. 20. in fine.

S O M M A R J.

1. Testimonj e testimonianze.
2. Uso de' testimonj in ogni causa.
3. Chi può esser testimonio.
4. Se persone di ogni sorte possano essere intese come testimonj.
5. Niuno può esser testimonio in causa propria.
6. Due qualità de' testimonj.
7. Testimonj sospetti.
8. Testimonio interessato.
9. Testimonj impegnati negl' interessi della parte.
10. Testimonj consanguinei o affini.
11. Testimonj amici.
12. Testimonj nemici.
13. Testimonj domestici, o dipendenti della parte.
14. Testimonj vacillanti.
15. Due testimonj.
16. Si possono far esaminare più testimonj.
17. Diversi riguardi per giudicare delle pruove con testimonj.
18. Anche i testimonj non sospetti possono ingannarsi.

19. I testimonj possono essere astretti a deporre.
20. Debbono essere uditi dal Giudice.
21. Debbono prestare il giuramento.
22. Scuse de' testimonj, le quali chiamansi Attestati.
23. Testimonj che possono essere scusati dalla loro dignità.
24. Commissione rogatoria per esaminare un testimonio.
25. L'Avvocato della parte non può esser testimonio.
26. Spese de' viaggi de' testimonj.
27. Falso testimonio punito.

I. Testimonj sono persone che si fanno comparire in Giudizio per dichiarare quel che sanno intorno alla verità de' fatti contrastati tra le parti: la dichiarazione poi ch' essi ne fanno è la loro testimonianza (a).

II. È infinito l'uso delle testimonianze, secondo la moltitudine infinita degli avvenimenti che possono render necessaria la pruova di un fatto, sì nelle cause civili, che nelle criminali (b).

III. Tutte le persone dell' uno e l' altro sesso possono esser testimonj, purchè non vi sia eccezione stabilita da qualche Legge (c). Così, per esempio, non si possono ricevere per testimonj fanciulli ed insensati, nè persone il cui onore abbia ricevuto qualche macchia o per una condanna in Giudizio, o per l' infamia della sua professione, nè quelli che per altre cause sono incapaci di far testimonianza (d), come vedrassi nel progresso di questa Sezione.

IV. Sovente per mancanza di pruove scritte si è nella necessità di ricorrere alla deposizione de' testimonj: ma bisogna aver cura di non far esaminare se non testimonj di una nota probità (e).

V. Perchè un testimonio possa far fede, bisogna che non abbia verun interesse alla decisione della controversia la quale dà luogo all' informazione: niuno debb' essere testimonio nella propria causa (f).

VI. Le pruove che si ricavano dalle testimonianze dipendono principalmente da due qualità necessarie ne' testimonj. La probità (g), che gli obbliga a dire assolutamente la verità, e la franchezza nel racconto delle circostanze, la quale indica l' esattezza in osservarle e in ritenerle (h). E per mancanza dell' una o dell' altra di queste qualità le testimonianze divengono sospette, e sono riggettate. Il che dipende dalle seguenti regole.

Tom. III.

C

VII.

(a) Ad fidem rei gestæ faciendam l. 11. ff. de testib.

(b) Testimoniorum usus frequens, ac necessarius est. l. 1 ff. de testib. Adhiberi quoque testes possunt non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicuti res postulat. D. l. §. 1.

(c) Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit; alias autem posse testem esse mulierem, argumento est ex Julia de adulteris, quæ adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat. l. 20. §. 6. ff. de testib.

(d) Hi quibus non interdictur testimonium. l. 1 §. 1 ff. de testib. Quidam propter lubricam consilii sui, alii vero propter notam & infamiam vitæ sate admittendi non sunt ad testimonii fidem. l. 3.

§. 5 inf. ff. de testib. Quivē impuberes erunt, qui- que iudicio publico damnatus erit; qui eorum in integrum restitutus non erit: quivē in vinculis custodiave publica erit: quæve palam quæstum faciet feceritve. D. §. 5. Qui iudicio publico reus erit. l. 20 eod.

(e) Testimoniorum usus frequens, ac necessarius est, & ab his præcipue exigendus quorum fides non vacillat. l. testimoniorum prima, ff. de testib.

(f) Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. l. nullus 10. ff. de testib.

(g) Fides, mores. l. 2 ff. de testib. Eos testes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judicariæ debitam possint præponere. l. 5. C. de testib.

(h) Quorum fides non vacillat. l. 1. ff. de testib.

4. Testimonj e testimonianze.

2. Uso de' testimonj in ogni causa.

3. Chi può esser testimonio.

4. Se persone di ogni sorte possano essere intese come testimonj.

5. Niuno può esser testimonio in causa propria.

6. Due qualità de' testimonj.

7. Testi-
monj suspecti.
VII. Tutto ciò che prova la mancanza di probità in un testimonio basta per rigettare la sua testimonianza. Laonde non si ammetterà la testimonianza di uno condannato in Giudizio come calunniatore, o come falsario, o per aver fatta una falsa testimonianza, o per aver composto un libello diffamatorio, o per altri delitti (i). Poichè siffatte condanne macchiano l'onore, e fanno perdere la riputazione della probità. Con più ragione poi sarebbe esclusa il testimonio che si provasse di aver ricevuto danaro per far testimonianza (l).

8. Testimo-
nio interes-
sato.
VIII. Se il testimonio abbia qualche interesse nel fatto in cui si vuol far uso della sua testimonianza, sarà rigettato (m); poichè non deesi esser sicuro ch'egli faccia una dichiarazione contraria al suo interesse.

9. Testi-
monj impe-
gnati negl'
interessi del-
la parte.
IX. La medesima ragione che fa rigettare la testimonianza delle persone interessate ne' fatti che bisogna provare, fa eziandio escludere la testimonianza del padre nella causa del figlio, e quella del figlio nella causa del padre; perchè l'interesse dell'uno riguarda quello dell'altro come suo proprio. E quand' anche il padre volesse far testimonianza contro il figlio, o il figlio contro il padre, non sarebbero ammessi; poichè questa esibizione li renderebbe sospetti o di voler favorire, o di voler nuocere (n).

10. Testi-
monj consan-
guinei o affi-
ni.
X. Siccome si rigettano le testimonianze delle persone che sono interessate ne' fatti da provare, o che prendono parte nell'interesse di coloro a' quali hanno rapporto questi fatti, così non si ammettono neppure le testimonianze di quelli che sono consanguinei o affini alle persone interessate; e questi testimonj dovrebbero maggiormente essere ripulsi se vi fosse qualche inimicizia tra essi e queste persone; e possono per parte loro recusare di far testimonianza, soprattutto ne' delitti. Per l'uso di questa regola, si possono annoverare tra i congiunti i futuri sposi, quantunque non avessero ancora effettuato il matrimonio (o). Bisogna intendere le consanguinità e le affinità nell'estensione de' gradi stabiliti dalle Leggi (p).
XI. I legami di una stretta amicizia, o gli obblighi di familiarità possono parimente render sospetta la testimonianza di un amico nella causa dell'altro (q); il che dipende dalla prudenza del Giudice, secondo la qualità del legame, e secondo quella de' fatti e delle circostanze.

XII.

(i) Quæsitum scio, an in publicis judiciis calumniæ damnati testimonium iudicio publico perhibere possunt? Sed neque lege Remmia prohibetur, & Julia lex de vi, & repetundarum, & pecularis, eos homines testimonium dicere non vetuerunt: verumtamen, quod legibus omis- sum est, non omitteretur religione judicantium. l. 13. ff. de testib.

Legge Julia de vi cavetur ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui iudicio publi- co damnatus erit. l. 3 §. 5 eod.

Repetundarum damnatus, nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest. l. 15. eod.

Ob crimen famosum damnatus, intestabilis fit. l. 21. eod.

(l) Qui ob testimonium dicendum, vel non dis- sendum, pecuniam accepisse iudicatus vel con- victus erit. l. 3 §. 5 eod.

(m) Nullus idoneus testis in re sua intelli- gitur. l. 10 ff. de testib. Omnibus in re propria di- cendi testimonii facultatem jura submoverunt. l. 10 C. eod.

(n) Testis idoneus pater filio, aut filius patri

non est. l. 9. ff. de testib. Parentes & liberi in- vicem adversus se, nec volentes, ad testimonium admittendi sunt. l. 6 C. de testib.

(o) Legge Julia iudiciorum publicorum cavetur, nec inviro denuntietur ut testimonium litis dicat adversus focerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino raturum, cosve qui priore gradu sunt. l. 4. l. 4 ff. de testib.

In legibus quibus excipitur ne gener aut so- cer invirus testimonium dicere cogatur, gene- ri appellatione sponsum quoque filiam contineri placet: item foceri. sponse patrem. l. 5 eod.

(p) Secondo l'Ordinanza del 1667. tit. 22 artic. 11, le deposizioni de' consanguinei e degli affini delle parti, fino a figli de' cugini nati dal germa- delle parti, sono rigettate nelle cause civi- no esclusivamente, sono rigettate nelle cause civi- li, o che sono favorevoli o contrarie.

(q) An amicus ei sit pro quo testimonium dat, l. 3 ff. de testib.

Amicos appellare debemus, non levi noticia conjunctos: sed quibus fuerint iura cum patre familias, honestis familiaritatis quæsitæ rationi- bus. l. 223 §. 1 ff. de verb. sign.

XII. Le inimicizie tra i testimonj e le persone contro le quali depongono sono giuste cause di dubitare della fedeltà della loro testimonianza. Perciocchè deesi temere che la loro passione non gli spinga ad una dichiarazione che offende l'inter- resse del loro nemico; e sarebbero sospette le loro testimonianze se non fossero accompagnate da altre pruove. Perciò dalle circostanze, dalla qualità delle per- sone, dalle cause e dalle conseguenze dell'inimicizia, e da ciò che risulta dall'altre pruove deesi giudicare qual riguardo debb'aversi al fatto dell'inimicizia (r).

XIII. Le persone che sono nella dipendenza di colui che vuol servirsi della lo- ro testimonianza, come i domestici, dando sospetto di favorire l'interesse del loro padrone, e di non dichiarare se non quel che desidera, debb'essere perciò rigettata la loro testimonianza (s) (3).

XIV. Per assicurare una testimonianza non basta che il testimonio sia di una nota probità, si ricerca dippiù che la sua dichiarazione sia stabile e precisa; poi- chè s'egli varia nel suo racconto, deponendo circostanze e fatti, o diversi, o an- che contrarj, o se faccia una deposizione vacillante, o sia in dubbio egli stesso del fatto che dichiara; questa incertezza, e queste variazioni rendendo incerta la sua testimonianza, la fanno rigettare (t).

C 2

XV.

(r) An inimicus ei sit adversus quem testimo- nium fert. l. 3. ff. de testib.

Facile mentium inimici. Causa cognita habenda fides aut non habenda. l. 1. §. 24 e 25 ff. de quest. V. Nov. 90 c. 7. l. 17. C. de testib.

(s) Idonei non videntur esse testes, quibus im- perari potest ut testes fiant. l. 6 ff. de testib.

Testes eos quos accusator de domo produxerit interrogari, non placuit. l. 24 eod.

Etiamsi iure civili domestici testimonii fides im- probatur. l. 3 C. eod.

(3) I difetti, che inabilitano i testimonj a deporre, e rendono sospette le loro deposizioni, devono nel foro nostro provarsi nel termine, che si chiama di Ripulsa. Senza le pruove fat- te in questo termine non può il Giudice, sen- za abuso di facoltà rigettare le deposizioni de' testimonj; purchè i difetti non sieno notorj. Così può il Giudice ripulsare ex officio gli sco- municati, banditi, i notariamente infami, ed altritali, che certamente dalla parte litigante non saprebbero approvarsi. Si è provveduto a questa parte importante del giudizio colla Pram- matica 18. de ordin. & form. iudicior. §. 1 n. 25., essendosi determinato, che si abolisca la ripulsa della ripulsa; che si debbano nominare i testimonj, e notificar la nomina all'avversa- rio insieme cogli articoli, i quali contengono solamente le cause della ripulsa, e riguardino semplicemente le persone de' testimonj, che si ripulsano; che gli Scrivani delle Cause deb- bano prima di tutto ciò, sotto pena di carce-

razione, mostrare gli articoli a' Giudici Com- mellarij; e che da costoro aspettino gli ordini di ricevere, o di restituire gli articoli stessi.

In virtù della Prammatica II. de ordin. & form. iudic., e del Rito 73. della Gran C. de- ve domandarsi il beneficio della ripulsa fra otto giorni dal dì, che siasi avuto il processo a per- contare. Ma si vuole che questa pratica ab- bia luogo nella Gran C., e nelle altre Corti inferiori del Regno; non già nel S. C., in cui si accorda il termine della ripulsa fino all'atto della monizione a sentenza esclusivamente. Si additano molte Decisioni dello stesso Supremo Tribunale, specialmente di alcune presso Ro- vit. ad dist. Pragmat. in fin., Capicelatro Con- sultat. 115., e Novario ad camd. Pragm. n. 7. La ragion della differenza però pienamente non mi soddisfa; poichè dicessi sull'autorità del Maradei, che il S. C. può introdurre sti- le di agire, e giudicare contro alle Pramma- tiche. E' questa una ressa politica. Il S. C. per quando sia Supremo, è nondimeno subor- dinato alle Leggi, dalla osservanza delle qua- li può soltanto dispensarlo il Sovrano, da cui vengon le Leggi stesse, ed a cui torna l'in- teresse della loro osservanza.

(t) Ab his precipue exigendus (testimoniorum usus) quorum fides non vacillat. l. 1. ff. de testib. Testes qui adversus fidem suam testationis, va- cillant, audiendi non sunt. l. 2. ff. de testib.

12. Testi-
monj nemici.13. Testi-
monj dome-
stici, o di-
pendenti del-
la parte.14. Testi-
monj vacil-
lanti.

15. Due 10.
Simony.

XV. In ogni caso in cui può esser ammessa la pruova con testimonj, se ne ricercano almeno due, i quali possono bastare, se non sia qualche caso in cui la Legge ne richiede un maggior numero. Ma un solo testimonio, di qualunque qualità possa essere, non fa pruova (u).

26. Si possono far esquisire più testimoni.

XVI. Quantunque bastano due testimonj per provare un fatto, contuttociò consistendo questa pruova nella conformità delle loro deposizioni, e sovente accadendo che le dichiarazioni di due testimonj non sono del tutto uniformi, o che ad uno soltanto son note alcune circostanze essenziali, ignorandole l'altro, e potendo anche avvenire che vi sia qualche sospezione contro di uno de' testimonj, o anche contro di amendue, si può far esaminare un maggior numero di testimonj, ed anche molti di una sola famiglia, come il padre ed i figli, affinchè le testimonianze degli uni suppliscano a quelle degli altri, e tutti unitamente formino l'intera pruova della verità. Ma la libertà di far esaminare molti testimonj, debb' essere limitata dalla prudenza del Giudice, se non è limitata dalla Legge (x) (4).

17. Diver-
fi riguardi
per giudica-
re delle
pruove con
testimonj.

XVII. A tutte queste regole, per ciò che riguarda le prove con testimonj, convien aggiungere, che si dee considerare la loro condizione, i loro costumi, i beni, la condotta, l'integrità, la riputazione, se il lor onore abbia ricevuta qualche macchia con una condanna in Giudizio; se sono in istato di dichiarar la verità senza riguardi per le persone interessate, e se è da temere che abbiano qualche impegno o qualche propensione a favorire una delle parti, come se sono amici o nemici dell'una o dell'altra parte; se la lor povertà o alcuni bisogni gli espongono a fare una testimonianza favorevole per una delle parti, secondo che possono sperarne qualche vantaggio o temerne qualche male; se le testimonianze appariscono sincere, senza affettazione; se sono uniformi, e non concertate; se il numero de' testimonj, la loro uniformità, la voce comune, la verisimiglianza con-

(n) Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient. Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est. l. 2 ff de testib.

Simili modo sancimus, ut unus testimonium nemo Judicum in quacunque causa facile patiat-
ur admitti. Et tunc manifeste sancimus, ut
etiam omnimodo testis responsio non audiat-
ur, etiamsi præclaræ Curiae honore fulgeat. l. 9. §. 1.
C. de testibus.

(x) Quonquam quibuldam legibus amplissimus numerus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus Principum hæc licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur, ut iudices moderentur; & eum solum numerum testium quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur; ne *effrenata* potestate ad vexandos homines superflua multitudo testum protrahatur. l. 1. §. 2. ff. de testibus.

Pater & filius qui in potestate ejus est item, duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes utrique in eodem testamento vel eodem negotio fieri possunt; quoniam nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. *l. 17. eod.*

Secondo le Ordinanze è vietato di far esaminare più di dieci testimonj sopra ogni fatto nelle cause civili. Ordinanza del 1446, artic. 32, 1498,

artic 31, 1525. cap. 7. artic. 4. Ordinanza del
1667, tit. 22, artic. 21.

1667, tit. 22, artic. 21.
(4) E' distinto dalle nostre *Prammatiche* il numero de' testimonj, che possono esaminarsi tanto nelle Cause ordinarie, che sommarie. Colla *Prammatica. I. de Test. refrenat* è determinato, che sopra ciascuno articolo non si possano ricevere più di sette testimonj. e si commina la pena di once diece all' Esaminatore, che ne ricevesse un numero maggiore. Permette nondimeno la *Prammatica*, che ne' fatti antichi, e nelle Cause di Confini se ne possano esaminare fino a diece: e rimette inoltre all' arbitrio del Giudice di aumentarne il numero sino alla terza parte, qualora vi sia motivo, che induca l' animo suo a farle. Ma colla *Prammatica so. de offic. S. R. C.* acciocchè un tale arbitrio riconoscesse confine, fu stabilito che in qualunque Causa il numero de' testimonj non oltrepassi i 40., e se opportuno sembri al Giudice, se ne accrescano non più che dieci altri. Questo vale per le Cause ordinarie. Nelle Cause sommarie in forza della *Prammatica* stessa i testimonj non possono essere più di quindici, ancorchè molti fossero gli articoli sopra i quali occorre di far le prove.

confermano le loro deposizioni: se le loro variazioni, le contraddizioni, le discrepanze li rendono sospetti; se la conseguenza de' fatti è tale, che si debba con maggior esattezza considerare ciò che può render sospetti i testimonj, come ne' delitti; o se i fatti sono di così poca importanza, che vi si richiegga minor esattezza, come se non si trattasse che di una semplice azione d'ingiurie in una querela tra persone di bassa condizione. Laonde il discernimento del riguardo che debbe averasi alle deposizioni de' testimonj per tutte queste circostanze dipende dalle regole che si sono spiegate, e dalla prudenza de' Giudici, per farne l'applicazione secondo la qualità de' fatti, e secondo le circostanze. (y).

XVIII. Per esser sicuro della fedeltà delle deposizioni de' testimonj, non basta il non potersi dubitare della loro integrità. Ma potendo avvenire che i più cauti ed i più sinceri sieno ingannati, o che essi stessi s'ingannino, o nel conoscere le persone, o in alcune circostanze, o anche ne' fatti, si appartiene sempre alla prudenza del Giudice esaminare nelle disposizioni di tutt'i testimonj, - anche de' più sinceri, se si accordano colle altre prove chiare e certe che si possono avere della verità de' fatti e delle circostanze. E per dare alle testimonianze il loro giusto effetto, bisogna ricavar la verità da tutto ciò che trovasi di certo in tutte le prove (z).

XIX. Le persone che son chiamate a far testimonianza, son obbligate di andar a dichiarare quel che sanno; perchè la conseguenza di far conoscere la verità de' fatti necessarij per far la giustizia interessa il pubblico. Perciò il Giudice può costringere quelli che ricusano di andare a far la loro dichiarazione, sì nelle cause

18. Anche i
testimoni
non sospetti
possono im-
gannarsi.

19. I testi-
moni possono
essere asser-
ti a deporre.

(2) In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est. l. 2. ff. de testib.

Testium fides diligenter examinanda est. Ideoque in persona eorum exploranda erunt imprimis conditio cujusque: utrum quis decurio an plebejus sit; & an honestæ & inculpatae vitæ, an vero notatus quis, & reprehensibilis, an locuples vel egens sit, ut luci causa quid facile admittat; vel an inimicus ei sit adversus quem testimonium fert: vel amicus ei sit pro quo testimonium dat. Nam si careat suspitione testimonium, vel propter personam a qua fertur, quod honesta sit, vel propter causam, quod neque luci, neque gratiæ, neque inimicitia causa sit, admittendus est. Ideoque Divus Hadrianus Vivio Varo Legato Provinciæ Siciliæ rescripsit, eum qui judicat magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistolæ hæc sunt. Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus; qui, & cujus dignitatis, & cujus æstimationis sint: & qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditaturn sermonem attulerint, an ad ea quæ interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint. Ejusque quoque Principis extat rescriptum ad Valerium Verum, de excurienda fide testium, in hæc verba: Quæ argumenta, ad quem modum probanda cuique

rei sufficienti, nullo certo modo satis definitur potest. Sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testimonium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris. *l. 3 d l. §. 1 & 2 ff. de testib.* Si testes omnes ejusdem honestatis & existimationis sint, & negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrat; sequenda sunt omnia testimonia. Si vero ex his quidam (eorum) aliud dixerint, licet impari numero, credendum est. Sed quod naturae negotii convenit, & quod inimicitiae aut gratiae suspicione caret, confirmabitque iudex motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, & quae rei aptiora & vero proximiora esse comitet; sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lux veritatis affluit. *l. 2 §. 3 ff. de testib.*

(2) Ad (judicantium) officium pertinet ejus quoque testimonii fidem, quod integræ frontis homino dixerit, perpendere. *l. 13 in fin. ff. de testib.*

se civili, che nelle criminali (a) (5).

20. *Debbono essere usati dal Giudice.* XX. Per dare alla dichiarazione di un testimonio l'effetto che dee avere in Giudizio, non basta che il testimonio scriva egli medesimo, o faccia scrivere, e che mandi scritta la sua testimonianza; ma è di necessità che comparisca innanzi al Giudice, e che questi lo interroghi, e distenda in iscritto la sua dichiarazione (b) (6).

21. *Debbono prestare il giuramento.* XXI. Incumbendo al Giudice che il testimonio faccia la sua testimonianza, la dilui dichiarazione debb'essere preceduta dal giuramento di dover dire la verità, affinché pel rispetto che debbe alla religione, faccia la sua testimonianza con tutta la fedeltà, e con tutta l'esattezza che la giustizia e la verità richieggono; e se non ha veruna cognizione de' fatti su de' quali vien interrogato, giurerà parimente che questi fatti gli sono ignoti (c).

22. *Scuse de' testimonj, le quali chiamansi Attenuanti.* XXII. Se i testimonj hanno scuse che loro impediscono di portarsi a far la testimonianza, possono esserne discaricati. Laonde ne sono dispensati quelli che per una malattia, o per un' assenza, o per qualche legittimo impedimento non sono in istato di comparire innanzi al Giudice (d). Ma se fossero necessarie le loro

(a) Non est dubitandum qui invocandi sint (testes) quos necessarios in ipsa cognitioneprehenderit qui judicat. l. 3 in fin. ff. de testib.

Constitutio jubet non solum in criminalibus judiciis, sed etiam in pecuniariis, unumquemque cogi testimonium perhibere de his quæ novit. l. 16 C. de testib.

Se il testimonio non comparisce dopo la citazione, il Giudice lo condanna ad una multa per la quale può essere asseverato col sequestro e colla vendita de' suoi beni, ed anche coll'incarcerazione, in caso di disobbedienza. V. l'art. 8 del titolo 22 dell'Ordinanza del 1667.

(5) Non si osserva più tra noi il Rito 155. della Gran C., col quale stabilivasi la pena della terza parte de' mobili a que' testimonj, i quali dopo due precetti avessero ricusato di andare a deporre. Oggi nella citazione s'ingiunge una pena pecuniaria ad arbitrio del Giudice, la quale per lo più non si esige; e se talora si esige, venendo il testimonio a deporre, si restituisce. Ma se mai non vengano, o vengano troppo tardi, in guisa che perciò soffra danno il litigante; allora si attingono al risarcimento del danno, e la pena comminata nella citazione, si esige, e non si restituisce per qualunque purgazione di mora.

(b) Divus Hadrianus Junio Rufino Proconsuli Macedoniz refertur, testibus se, non testimonij, crediturum. Verba epistole ad hanc partem pertinentia, hæc sunt. Quod crimina objecerit apud me Alexander Apro, & quia non probabat, nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat: quibus apud me locus non est, nam ipsos interrogare soleo: quem remisi ad Provincie Præsidentem, ut is de fide testimonij quæreretur, & nisi impleverit quod intenderat, relegeretur. l. 3 §. 3 ff. de testib.

Gabinio quoque Maximo idem Princeps in hæc verba rescriptit: alia est auctoritas præsentium testimonij, alia testimoniorum quæ recitari solent. D. l. 3 §. 4.

(6) Per agevolare e sistemar meglio la prova si fanno nel nostro foro gli articoli, i quali son tante posizioni brevi e semplici di nudo fatto, sulle quali interrogati i testimonj rispondono, e le loro risposte relative ad ogni articolo si scrivono dall'Esaminatore in S. C., dallo Scrivano od Attuario negli altri Tribunali, e poi si sottoscrivono da' testimonj, o si segnano colla croce da quei che non fanno scrivere. *Prammatica* 12 §. 12 de officialib., & his, quæ eis prohibent. Devono perciò gli articoli esser sincere, chiari, uniformi, e continenti fatto, non diritto, nè qualche dubbio legale. Si escludono a tal'effetto come *impertinenti* quegli articoli, che non han colla Causa veruno rapporto; e come non *degni di ammetterli* quelli, che son contrari tra loro, e quelli che diametralmente si oppongono agli articoli prodotti dalla parte contraria nel primo termine. Vedi *Revota Pragm.* 12 de ordin. & form. judic.

(c) Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jamdudum arctari præcipimus. l. 9 C. de testib.

Cum Sacramenti præstatione. l. 16 eod.

Vel jurare se nihil compertum habere. D. l. 16.

V. l'art. 9 del Titolo 22 dell'Ordinanza del 1667.

(d) Inviti testimonium dicere non coguntur senes, valetudinarii, vel milites, vel qui cum Magistratu Reipublicæ causa absumt, vel quibus venire non licet. l. 8. ff. de testib.

Lege a dicendo testimonio excusantur. l. 1 §. 1 ff. eod. V. l'articolo seguente.

deposizioni, può il Giudice andare egli stesso di persona ad esaminarli, o commettere questa carica secondo che può richiederlo la qualità del fatto, e secondo che le leggi e l'uso possono permetterlo.

XXVIII. V'ha delle persone che dalla loro dignità son dispensati di portarsi avanti il Giudice per far testimonianza; ma ne' casi ne' quali fosse necessaria la testimonianza di tali persone, bisogna provvedervi secondo gli usi, o ricorrere al Principe, se la qualità del fatto e quella del testimonio possono meritargli (e) (7).

XXIV. Se in causa civile avvenga che un testimonio abbia il suo domicilio fuori della giurisdizione del Giudice che dee ricevere la deposizione, ed a causa della troppo gran lontananza, o di una indisposizione di questo testimonio, per altre cause, non possa essere esaminato se non nel luogo, dove si trova, il Giudice che forma il processo potrà, qualora sia necessario, richiedere il Giudice di quel luogo e commettergli l'esame di questo testimonio (8). Ma nelle cause criminali, non possono i testimonj esser esaminati se non dal Giudice informato del delitto (f).

XXV.

(e) Exceptis tamen personis quæ legibus prohibentur ad testimonium cogi, & etiam illustribus, & his qui supra illustres sunt, nisi sacra forma interveniat. l. 16, C. de testib. Illud quoque incunctabile est, ut, si res exigat, non tantum privati, sed etiam Magistratus, si in præsentibus sunt, testimonium dicant. l. 21 §. 1 ff. de testib.

Item, Senatus censuit Prætores testimonium dare debere judicio adulterii causa. D. §. 2. in fine. Ad personas egregias, eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet adjurandum. l. 15 ff. de iurjur. V. l'art. 8 precedente.

(7) Non possono tra noi chiamarsi a far testimonianza in giudizio gli Officiali e Ministri destinati a conoscere e decider le Cause, senza espressa particolar licenza del Re, *Prammatica* 63. de offic. S. R. C. Del pari gli Ecclesiastici non si esaminano in Cause Civili, se prima non si ottiene il permesso del loro Ordinario, a cui si devono trasferire gli articoli, sopra i quali uopo è che depongano, se non prestano il giuramento de veritate dicenda in mano della persona, che si destina dall'Ordinario medesimo.

(8) Colla *Prammatica* 7. de ordin. & form. judicior. si permette di commetter l'esame de' testimonj al Giudice del luogo, in cui essi risiedono, o al Giudice Regio della Corte più vicina, quando il Giudice Locale sarà allegato sospetto. Ed è permesso dalla *Prammatica* 18. dello stesso Tit. §. 1. n. 24. di dar sospetto fino a tre Corti, dandosene però più di tre, la sospizione non si ammette. Ma perchè non si allunghi a talento de' Colliganti il tempo

dell'esame, è determinato colla *Prammatica* 7. de ordin. & form. judic., che commettendosi l'esame de' testimonj ne' luoghi delle Provincie, se sono distanti venti miglia dalla Capitale, corra il termine di giorni quindici, e se la distanza è maggiore si assegnano altri giorni cinque per ogni dieta, cioè per ogni venti miglia di distanza, purchè tutta la dilazione non oltrepassi tre mesi. Talvolta si è nella necessità di chieder l'esame fuori Regno, e chiamasi tra noi *nomina di testimonj ultramarina*: in tal caso devesi additare il luogo, in cui i testimonj dimorano, e il loro nome e cognome, *Prammatica* 4. §. 9. de dilationib. Non v'ha legge tra noi, che determini il tempo, fra il quale debba procurarsi questo esame *ultramarina*: è rimesso all'arbitrio del Giudice; ma non d'eccedere i nove mesi.

(f) Et quoniam scimus dudum factam legem, ut si quis hic litem exerceat, oporteat autem in Provincie parte aliqua approbati, &c. Nov. 90 c. 5 l. 18 C. de fide instr. Hæc omnia in pecuniariis quæstionibus intelligentes; in criminalibus enim, in quibus de magnis est periculum, omnibus modis apud judices præsentari testes, & quæ sunt eis cognita educere. D. Nov. c. 5 in f.

Il Giudice che forma il processo, prega il Giudice del luogo dove è il testimonio di ricevere la sua deposizione, e gliene dà l'autorità con una commessione rogatoria. V. Nov. 134 c. 5.

Oltre la conseguenza osservata nell'ultimo testo, quando trattasi delle prove di un delitto, la necessità di confrontare il testimonio col reo è un altro giusto motivo di far esaminare il testimonio dal Giudice che forma il processo.

23. *Testimonj che possono essere scusati dalla loro dignità.*
24. *Commessione rogatoria per esaminare un testimonio.*

25. L'avvocato della parte non può esser testimonio. XXV. Gli Avvocati non possono esser testimonj nelle cause in cui hanno avuta ingerenza, poichè la loro testimonianza sarebbe o sospetta, se fosse in favore di colui del quale avesse intraprese le difese, o inonestà, e sospetta ancora, se fosse contraria. E' lo stesso de' Procuratori, e delle altre persone che si trovasse in simili impegni (g).

26. Spese de' viaggi de' testimonj. XXVI. Le spese del viaggio de' testimonj e del loro soggiorno per dare la loro testimonianza, sono ad essi dalla parte che gli ha prodotti rimborsate per ordine del Giudice, e secondo la sua tassa (h).

27. Falso testimonio punito. XXVII. Se avviene che un testimonio possa essere convinto di aver fatta una testimonianza falsa, o di aver commesso qualche furberia, come se abbia fatto sapere al reo il tenore della sua deposizione, potrà esser punito secondo la qualità del fatto, e secondo le circostanze (i) (g).

(g) Mandatis cavetur, ut Praesides attendant, ne patroni in causa cui patrocinium praestiterunt testimonium dicant. Quod in executoribus negotiorum observandum est. l. ult. ff. de testib.

(h) Talis debet esse cautio judicantis, ut venturis (testibus) ad iudicium, per accusatorem, vel ab his per quos fuerint postulati, sumptus competentes dari praecipiat. l. 11 C. de testib. 16 in f. eod.

(i) Qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utique parti prodiderunt, a iudicibus competenter puniuntur. l. 16. ff. de testib.

(g) Son tra noi puniti come falsari i testimonj, che depongono il falso in giudizio; e il litigante, che li produce, e fra otto giorni non rinuncia specificamente alla loro deposizione, perde la Causa; ed è similmente punito di falso.

fo. A punire di falso il testimonio non vi bisogna nuovo processo, ma basta che il Giudice notifici il testimonio inferendo nella citazione la di lui deposizione, a dir la causa, per cui non debba esser punito di falso; e se non contumacia per qualunque altro requisito alla irrogazione della pena, *Pragmat. 1. de falsis*. Non si vitanda però coll' accusa di falsità contro al testimonio, e alla parte colligante la spedizione della Causa; ma deve colui, che ottiene favorevol sentenza dar pleggeria di restituire ciò che ha per mezzo della sentenza una colle spese della lite, se nel giudizio di falsità sarà deciso a pro dell' accusatore. *Costituzione Qui falsitatem, e Pragmatica 2. de falsis*.

SEZIONE IV.

Delle presunzioni.

SOMMARIO.

1. Definizione delle presunzioni.
2. Presunzioni ben fondate o deboli.
3. Fondamento delle presunzioni.
4. Presunzioni concludenti o incerte.
5. Due sorte di presunzioni.
6. Pruove senza testimonj e senza scritture, per la forza delle presunzioni.
7. Fatti tenuti per veri, fatti che bisogna provare.
8. Prudenza del Giudice per discernere l'effetto delle presunzioni.
9. Esempj di un fatto che bisogna provare.
10. Esempio di una presunzione ben fondata, che era dovuto quel che è stato pagato.

II. Al-

11. Altro esempio di molti conti tra due persone.

12. Altro esempio; obbligo cancellato e lacero.

13. Esempio di una presunzione che niente prova.

14. Esempio di una presunzione in un fatto antico.

15. Presunzione di un'altra natura che quelle le quali servono di pruove.

16. Altra specie di presunzione.

17. Altra sorte di presunzione.

I. **L**E presunzioni sono conseguenze che si ricavano da un fatto noto, per far conoscere la verità di un fatto incerto, di cui si cerca la pruova. Così, per esempio, in una causa civile, se la controversia fosse tra il possessore di un fondo, ed un altro che pretendesse esserne il padrone, è una presunzione che questo fondo appartiene al possessore, e sarà mantenuto nel possesso se l'altro non pruova il suo diritto; poichè d'ordinario e naturalmente avviene che uno non si metta in possesso senza diritto, e che il padrone non si lascia spogliare del suo possesso (a). Così, in cause criminali, se essendo stato un uomo ammazzato, senza che si sappia da chi, si scopra che poco prima aveva avuta una brigata con un altro il quale lo aveva minacciato di ammazzarlo, da questo fatto noto del contrasto e della minaccia si ricava una presunzione, che quegli il quale lo aveva minacciato potrebb' essere l'autore di questo delitto.

II. Le presunzioni sono di due specie: alcune sono così ben fondate, che hanno della certezza, e stanno in luogo di pruove, anche ne' delitti (b). Altre poi non sono che congetture le quali lasciano nel dubbio.

III. La certezza o l'incertezza delle presunzioni, e l'effetto che possono avere per servir di pruove, dipendono dalla certezza o incertezza de' fatti donde si ricavano le presunzioni, e dalle giuste conseguenze che si deducono da questi fatti, per la pruova di quelli de' quali si tratta. Il che dipende dalla connessione che può esservi tra i fatti noti, e quelli che bisogna pruovare. Laonde si argomenta dalle cause agli effetti, o dagli effetti alle cause; si deduce la verità di una cosa dalla sua connessione con un'altra, colla quale è unita; così quando una cosa è segno di un'altra, si presume la verità di quella che è significata, dalla certezza di quella che la significa. E da questi diversi principj si formano gl' indizj, le congetture, le presunzioni. Su di che non vi possono essere regole precise; ma in ogni caso, è proprio della prudenza del Giudice discernere se la presunzione si trova ben fondata, e qual effetto possa avere per servire di pruova (c).

Tom. III.

D

IV.

(a) Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad te pertinere; cum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat. l. 2. C. de probat. In pari causa possessor potior haberi debet. l. 128. ff. de reg. iur. Cogi possessorem, ab eo qui expetit, titulum suae possessionis dicere, incivile est. l. 11 C. de petit. hered. l. ult. C. de rei vind. V. sulla presunzione in favore del possessore ciò che n'è detto nel preliminare della Sezione 4 del Possesso. V. l'articolo 4 di questa Sezione e l'articolo 13 della Sezione del Possesso.

(b) Indicia certa, quae iure non respuuntur, non minorem probationis, quam instrumenta, continent

fidem. l. 19 C. de rei vindic. Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quae munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indicis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita. l. ult. C. de probat. V. nella fine del preliminare di questo titolo la nota dell' Editto di Errigo II, sulle donne che hanno occultata la lor gravidanza.

(c) Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiti potest. l. 3. §. 2. ff. de testib.

Ex sententia animi tui te estimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris. d. l. 3. §. 2 in f.

4. Presun-
zioni conclu-
denti o in-
erte.

IV. V'ha delle presunzioni tali, che ciò che si presume passa per verità, senza che vi sia bisogno di pruove più sicure, se non si prova il contrario; e vi son di quelle che non hanno altro effetto, se non sole, che di formare una semplice congettura, e non fanno passare per vero ciò che si presume. Laonde nel caso di un possessore di cui si è parlato nel primo articolo, il suo possesso fa presumere ch'egli è il vero padrone, e senz'altre pruove è tenuto per tale, e sarà mantenuto nel possesso, fino a che quegli che lo turba non istabilisca chiaramente il suo diritto. Così al contrario, nel caso di colui che avesse minacciato di ammazzare, questa minaccia che ha preceduta la morte, non forma contro di lui che una semplice congettura; e quando non provasse la sua innocenza, se non vi fosse altra pruova contro di lui, una tal presunzione non basterebbe per condannarlo come autore del delitto (d).

5. Due for-
te di presun-
zioni,

V. Questa differenza tra le presunzioni che hanno l'effetto delle pruove, e quelle che lasciano dubbio, è il fondamento di un'altra distinzione di due sorte di presunzioni: una di quelle che sono autorizzate dalle leggi, e che vien prescritto di prendere per pruove, l'altra di quelle il cui effetto dalle leggi si lascia alla prudenza del Giudice, il quale dee discernere ciò che può o non può bastare per dare ad una presunzione la forza di pruova. Laonde in quel medesimo caso di un possessore, la legge vuole che sia tenuto pel vero padrone, se non si prova che tale non sia (e). Così le leggi vogliono che una cosa giudicata passi per verità (f): prescrivono che quello il quale nasce da una donna maritata, e che si trova concepito nel tempo del matrimonio, sia riputato figlio del marito (g): hanno inoltre stabilito che se una donna maritata abbia beni de' quali non apparivano inoltre stabilito che se una donna maritata appartenenti al marito (h). Ma al contrario v'ha una infinità di presunzioni che le leggi lasciano nel dubbio, il che è facile a comprendere senz'alcun esempio.

6. Pruove
senza testimo-
ni, e senza
scritture,
per la forza
delle pre-
sunzioni.

VI. Da tutte le regole spiegate negli articoli precedenti segue, che sovente avviene non solo nelle cause civili, ma eziandio nelle cause criminali, che si possono avere pruove certe senza scritture e senza testimoni, per mezzo delle presunzioni, quando son tali, che sopra fatti certi e noti si possono fondare conseguenze necessarie della verità di quelli che bisogna provare (i), sia che si giudica dalle

(d) Indiciis ad probationem indubitaris, & luce clarioribus. l. ult. C. de probat. Argumentis liquidis. l. 2. in f. C. de in lit. jud. V. gli articoli precedenti ed i seguenti, ed il preliminare di questo titolo.

(e) V. l'articolo 1.

(f) Res iudicata pro veritate accipitur. l. 207 ff. de reg. jur.

(g) Pater is est quem nuptie demonstrant. l. 5 ff. de in jus voc. l. 6 ff. de his qui sui vel al. jur. sunt.

(h) V. l'artic. 7. della Sezione 4. del Titolo delle Doti.

(i) Quand'anche la madre stessa dichiarasse che il suo figlio sia bastardo. l. 29 § mulier. ff. de prob. & pref. anche con giuramento. Matris iuramentum partui non proficiet neque nocebit. l. 3. § 3 in fin. ff. de iurejurando, & l. 1 si mulier ventris nom. in poss. ff.

Ancorchè la dichiarazione fosse fatta in punto di morte. Rarè enim vel nonnullæ sunt mulieres ex ipso coitu conceptionem sentientes. Boerius

nelle sue decisioni, quest. 299 num. 8.

Quand'anche la dichiarazione fosse fatta dal padre e dalla madre insieme. l. non iudis. C. de prob. Anche i figli nati da una donna convinta di adulterio. l. miles, §. 9 ff. ad legem Julianam de adultr.

Tuttavia bisogna eccettuare due casi, l'impotenza o infermità incurabile del padre. l. filium 6, ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt. E la lunga assenza. D. l.

Papon ne' suoi Decreti, l. 22. tit. 9 art. 13 ag. giunge l'assenza della moglie fuor della casa di uo marito per un anno.

(i) Sæpe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur. l. 2. §. 3 ff. de testib. Sine scripturis valere quod actum est, si habeat probationem. l. 4 ff. de fide instrum. l. 5 eod. l. 4. C. de probat. Quod licet scriptura non proberur, aliis tamen rationibus doceri nihil impedit. l. 5 C. fam. ercisc. V. l'esempio dell'Editto del 1556, nella fine del preliminare di questo titolo.

cause da' loro effetti, o degli effetti dalle loro cause, o con altri principi si scuopra la verità. Laonde nel giudizio di Salamone tra le due donne vedesi, ch'ei prevede i movimenti che nel cuor della madre avrebbe cagionato il timore della morte di suo figlio, e che conoscendo la causa dal suo effetto, giudicò dalla tenerezza dell'una, ch'ella era la madre, e dall'indifferenza ed insensibilità dell'altra, che questo figlio a lei non apparteneva.

VII. Quando trattasi de' riguardi che debbonsi avere alle presunzioni, convien distinguere due sorte di fatti. Alcuni sono tali, che tengonsi sempre per veri, sino a che non sia provato il contrario; v'ha poi degli altri che son sempre riputati contrarij alla verità, se non si provano. Laonde tutto quel che d'ordinario e naturalmente avviene è tenuto per vero, come all'incontro ciò che non è nè ordinario, nè naturale, non passerà per vero, se non sia provato. Su questo principio sono fondate le presunzioni che un padre ama i suoi figli, che ognuno prende cura de' suoi affari, che colui il quale paga era debitore, che le persone oprano secondo i loro principj e i loro abiti, che ognuno ordinariamente si regola colla ragione, e per conseguenza adempie a' suoi obblighi ed a' suoi doveri. Non deesi mai giudicar senza pruove, nè presumere che un padre odia i suoi figli, che una persona abbandona i suoi interessi, che un uomo savio abbia fatto un'azione indegna della sua condotta ordinaria, nè che una persona abbia mancato a qualche dovere. In generale tutt' i fatti che son contrarij a quel che debbe naturalmente accadere, non si presumono mai, se non si provano (l).

VIII. Da tutte queste regole spiegate convien giudicare dell'uso e dell'effetto delle presunzioni; bisogna distinguere in ogni caso la qualità de' fatti contrastati, per giudicare di quelli che debbono passare per veri, e di quelli per li quali son necessarie le pruove; e fa d'uopo discernere ciò che può servir di pruove, e quel che non dee avere questo effetto. Dalla prudenza del Giudice poi dipende l'uso e l'applicazione di tutte queste regole, secondo la qualità de' fatti e delle circostanze (m); come si vedrà dagli esempj spiegati negli articoli seguenti.

IX. Se fosse in contrasto la parentela tra un defunto, e quello che pretende essere il legittimo erede, non si presumerebbe senza pruove questa parentela, perchè dipende da' fatti che naturalmente s'ignorano, se non sono provati. Perciò quegli la cui parentela non è nota dee farne pruova (n).

X. Se una persona avendo fatto un pagamento ad un'altra, pretendesse di aver pagato per errore una cosa che non era dovuta, e quegli che ha ricevuto il pagamento sostenga che gli era ben dovuto ciò che ha ricevuto, a chi ha fatto il pagamento si appartiene provare che ha pagato una cosa non dovuta; poichè si presume che non sia stato così innavveduto di pagare ciò che non doveva. Ma se colui al quale fosse stato fatto questo pagamento non ne convenisse, e sostenesse

D 2

non

(l) Rogo, filia, bona tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit... sufficiet, si non offenderint... eos solos non admitti qui offenderunt. l. 77 §. 25 ff. de legat. 2. Bisogna far conoscere che hanno mancato al loro dovere.

Si bonus miles antea æstimatus fuit, prope est ut affirmationi ejus credatur. l. 5 §. 6 ff. de re milit. Plerumque credendum est, cum qui partis dominus est, jure potius suo uti, quam furti confilium inire. l. 51 ff. pro socio.

Præsumptionem pro eo esse qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit nunquam ita relupimus est ut facile suas pecunias jactet & indebitas effundat. l. 25 ff. de probat.

(m) Ex sententia animi tui te æstimare oportet, quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris. l. 3 §. 2 in fin. ff. de testib. V. l'articolo 3.

(n) Quoties quæreretur genus vel gentem quis haberet, necne, eum probare oportet. l. 1 ff. de probat.

7. Fatti tenuti per veri; fatti che bisogna provare.

8. Prudenza del G. dice per discernere l'effetto delle presunzioni.

9. Esempj di un fatto che bisogna provare.

10. Esempio di una presunzione ben fondata, che era dovuta quel che è stato pagato.

non aver niente ricevuto, e fosse provato che gli sia stato fatto il pagamento, a lui toccherebbe allora di provare, che gli era ben dovuto ciò che avesse ricevuto; poichè la sua mala fede di aver negato il pagamento, lo renderebbe sospetto di aver ricevuto una cosa non dovuta (o).

11. Altro esempio di molti conti tra due persone.

XI. Se due persone avendo avuto molti affari insieme, abbiano spesso fatto i conti tra loro di ciò che potevano reciprocamente doversi, e l'uno dopo la morte dell'altro domanda a' suoi eredi una somma che pretende aver somministrato prima di tutti questi conti, e di cui non ha mai fatto alcuna domanda, non trovandosi neppure mentovata, nè avendone fatta alcuna riserba ne' suoi conti, si presumerà o che questa somma non sia stata mai dovuta, o che gli sia stata pagata, o ch'egli l'avesse rilasciata; perchè se fosse stato o avesse pretesa di esser creditore, avrebbe messo a conto questa somma del pari che le altre, o l'avrebbe riserbata, e non avrebbe aspettato, per domandarla, la morte di questa persona, la quale avrebbe potuto far vedere che non doveva nulla. Lo stesso sarebbe, se si suppone che in vece di una somma, si tratti di qualche altra sorte di pretensione, di cui non si fosse fatta alcuna domanda, nè alcuna riserba: purchè non fosse qualche diritto tale, e così ben fondato, che le circostanze facesse- ro vedere che questi conti, e l'aspettativa sin dopo la morte non dovessero arrecarvi alcun pregiudizio, come sarebbe la garanzia di un'evizione, il cui caso non seguisse se non dopo questi conti, o altro diritto simile (p).

12. Altro esempio; obbligo cancellato e lacero.

XII. Se una promessa o un obbligo si trovasse in potere del debitore, o fosse stato cancellato, alterato o lacero, questo farebbe presumere che sia stato soddisfatto o annullato, purchè colui il quale volesse prevalersene non avesse pruove chiare che non si sia ancor adempito alla promessa o all'obbligo, e che siasi ridotto in questo stato (q), o trovasi nelle mani del debitore (r) per qualche violenza, o per qualche caso fortuito, o per altro avvenimento che facesse cessare la presunzione del pagamento di questo debitore.

XIII.

(o) Cum de indebito queritur, quis probare debet non fuisse debitum? Res ita temperanda est, ut si quidem is qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, & ipse qui debet legitimis probationibus solutionem approbaverit, sine ulla distinctione ipsum qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes præstandas, quod pecuniam debitam accepit. Perenim absurdum est, eum qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere. Sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, præsumptionem videlicet pro eo esse qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit nunquam resupinus ita est, ut facile suas pecunias jactet, & indebitas effundat: & maxime, si ipse qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, & studiosus pater familias, cujus personam incredibile est in aliquo facile errasse. Et ideo eum qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationem quod per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantie causam indebitum ab eo solutum est; & nisi hoc ostenderit, nullam eum

repetitionem habere. l. 25 ff. de probat.

(p) Procula magnæ quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem ejus in ratione cum heredibus compensare vellet; ex diverso autem allegaretur, nunquam id a fratre, quam diu vixit, desideratum: cum variis ex causis, sæpe in rationem fratris pecunias ratio Proculæ solvisset. Divus Commodus, cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem; quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum. l. 26 ff. de probat.

(q) Si chirographum cancellatum fuerit, licet præsumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quem manifestis probationibus creditor sibi deberi adhuc ostenderit, recte debitor convenitur. l. 24 ff. de probat.

(r) Quod de debitori tuo chirographum redditum contra voluntatem tuam asseveras, nihil de jure contra diminutum est. Quibuscumque itaque argutis jure proditis, hanc obligationem tibi probanti, eum pro hujusmodi facto liberationem minime consecutum, iudex ad solutionem debiti jure compellet. l. 15 C. de solut. & liberat. V. l. 1 C. de fide inst.

XIII. Se un tutore, il quale non avesse beni proprij, nè di sua moglie, nè prima di entrare nell'amministrazione della tutela, siasi arricchito durante la tutela, non potrà quindi il pupillo pretendere che questi beni appartengano a lui, nè dedurre che il tutore abbia commesso ladronecci nella sua amministrazione, se dall'altra banda gli renda un conto fedele; poichè può stare che abbia acquistato tali beni o colla sua fatica ed industria, o con altri mezzi (s).

13. Esempio di una presunzione che niente prova.

XIV. Quando trattasi di far la pruova di un fatto antico, di cui non v'ha nè pruove scritte, nè testimonj viventi, se questo fatto sia tale che debb'esserne ammessa la pruova, come, per esempio, se trattasi di sapere da quanto tempo un fondo sia stato in una famiglia, in qual tempo sia stato fatto un lavoro, o altri fatti simili, si ricevono allora le dichiarazioni che possono fare i testimonj di ciò che hanno udito dire su questi fatti da altre persone che vivevano in quel tempo; e la pruova che si ricava da tali dichiarazioni è fondata su questa presunzione, che le persone, dalle quali questi testimonj avevano inteso raccontare tali fatti come notorj in quel tempo, essendo morte prima che ne fosse necessaria la pruova, e prima che nulla gli obbligasse a dir altro che la verità, era vero il racconto che ne avevano fatto (t).

14. Esempio di una presunzione in un fatto antico.

XV. Tutte le regole spiegate negli articoli precedenti riguardano que' fatti i quali son tali, che non si possa provarne la verità, o che in mancanza di pruove si sappia da queste regole che cosa precisamente convenga fare. Così, per esempio, si rileva da questi principj che vi ha de' fatti i quali, sebbene non vi sieno pruove, passano per veri, se non son provati i fatti contrarj; che vi son degli altri i quali passano per falsi, se non sono provati; che fra le pruove e le presunzioni alcune sono sicure, altre incerte; e che perciò in queste sorte di fatti, la ragione può sempre determinarsi a prendere un partito, ed a giudicare se un fatto si debba tener per dubbio o per certo, per falso o per vero. Ma v'ha un'altra sorte di fatti, i quali sono di tal natura, che è possibile di conoscere la verità di ciò che è, ma ciò non ostante bisogna determinarsi a prender per vero uno de' fatti opposti, sebbene non vi sia che incertezza nell'uno e nell'altro, e possa anche facilmente avvenire che si prenda il falso per vero. Laonde, per esempio, se un padre ed un figlio sieno stati uccisi in una battaglia, o se amendue periscano in un naufragio, in guisa che non vi sia verun mezzo di sapere se l'uno e l'altro sieno morti nel medesimo istante, o se uno sia sopravvissuto, e quale de' due, e la vedova del padre intanto pretenda che costui sia morto prima, per far passare la successione al figlio, e dal figlio a lei, i parenti collaterali, eredi del padre, pretendendo al contrario, che sia sopravvissuto il padre, o che entrambi sieno morti nel medesimo istante, e che perciò non avendo il figlio potuto succedere al padre, gli sieno essi succeduti; tal quistione non può decidersi se non supponendo o che il padre è morto prima, ed essendogli succeduto il figlio, abbia questi fatto passare alla madre i beni di suo padre; o che è morto prima il figlio, e perciò non ha trasmesso a sua madre i beni di suo padre, o ch'essen-

do

(s) Si defunctus tutelam vestram administravit, non rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes, sed tutelæ contra ejus successores tibi competit actio. Debitum autem aliis indicis comprobari oportet. Nam quod neque ipse, neque uxor ejus quicquam ante administrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus industria, vel argumentum patrimonii quod laboribus & multis casibus quæri-

tur, interdicendum est. l. 10 C. arbitr. tutela. (t) Idem Labeo ait: cum queritur an memoria extet facto opere, non diem & consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere si quis sciat factum; hoc est, si factum esse non ambigatur. Nec utique necesse est superesse qui meminerint, verum etiam, si qui audierint eos qui memoria tenuerint. l. 2 §. 8 ff. de aqua & ag. pluvi. arc. l. 28 ff. de probat.

do amendue morti nel medesimo istante, il figlio, non essendo sopravvissuto, non è succeduto al padre, e che perciò la successione del padre passa a' suoi eredi. Ma non essendovi alcun mezzo che possa determinare, qual di questi avvenimenti sia vero, han voluto le leggi che in tal caso, in cui è necessario prendere un partito, e in cui è impossibile saper la verità del fatto donde dipende la decisione, si presuma che il padre sia morto prima, e ch'essendogli succeduto il figlio, la madre eredita la successione del padre in quella del figlio (u). Questa presunzione poi è fondata, da una parte, sulla propensione a favorire la madre, dall'altra, sull'ordine naturale il quale vuole che il figlio sopravviva al padre; laonde in tal avvenimento in cui non può sapersi quel che ha fatto la natura, la legge suppone che la natura ha fatto ciò che sembra di aver desiderato la ragione.

16. Altra specie di presunzione.

XVI. V'ha parimente un'altra sorte di presunzioni che non riguardano avvenimenti o fatti di cui sia necessario conoscere la verità, come in tutt'i casi de' quali si è parlato negli articoli precedenti, ma che riguardano il secreto dell'intenzione delle persone, quando è necessario conoscere questa intenzione, e non ve ne sono prove certe; poichè allora bisogna scoprirla con presunzioni, se ve n'ha tali che possano avere questo effetto. Così, per esempio, se di due persone che avessero il medesimo nome, uno si trovasse istituito erede da un testatore, senza che nel testamento vi fosse un'indicazione precisa la quale potesse distinguere qual di questi due il testatore avesse inteso nominare suo erede, si giudicherebbe dell'intenzione di questo testatore dalle presunzioni che potrebbero farla conoscere, come da rapporti di parentela e di amicizia che poteva soltanto avere con uno de' due, e dalle altre circostanze che potrebbero far conoscere qual di essi abbia voluto nominare suo erede (x).

17. Altra sorte di presunzione.

XVII. L'uso delle presunzioni delle quali si è parlato nell'articolo precedente riguarda i dubbj, le oscurità, le incertezze dell'intenzione delle persone, quando non è bene spiegata. Ma vi son de' casi ne' quali si estendono le presunzioni più oltre di quel ch'è stato nel pensiero di colui del quale trattasi di saper la volontà. Così, per esempio, se un padre avendo istituiti suoi eredi un suo figlio ed

(u) Cum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, agnati vero patris quasi filius ante periisset; Divus Hadrianus credidit patrem prius mortuum. l. 9 §. 1 ff. de reb. dub.

Bisogna intendere la controversia della successione di questo padre e di questo figlio secondo il Diritto scritto, o secondo ciò che le Ordinanze e le Consuetudini danno alle madri nella successione de' loro figli.

Sebbene sia naturale di presumere nel caso di questo articolo e in altri simili, che il figlio sia sopravvissuto al padre, e che in generale i figli e i discendenti sopravvivono a' padri ed alle madri ed agli altri ascendenti, vedesi nondimeno una presunzione contraria in un'altra legge, ove dice, che se si fosse convenuto tra un suocero ed un genero, che se sopravvivesse il genero alla sua moglie, e questa lasciasse un figlio di un anno, il marito guadagnerebbe tutta la dote, e che se al contrario il figlio premorisse alla madre, al marito rimarrebbe soltanto una parte della dote; e fosse intanto avvenuto che la madre e il figlio di un anno fossero periti in un naufragio, sarebbe verifi-

cabile che il figlio fosse morto prima, e perciò il marito non avrebbe che la porzione della dote di cui erasi convenuto. Inter focerum & generum convenit, ut si filia mortua superstitem amicum filium habuisset, dos ad virum pertineret, quod si vivente matre filius obisset, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defuncta, retineret. Mulier naufragio cum amiculo filio perit. Quia verisimile videbatur, ante matrem, infantem perisisset, viram partem dotis retineret placuit. l. 26 ff. de pact. dotal. Tal presunzione, che in questo caso sia morto prima il figlio, è fondata sulla debolezza della sua età, la quale fa giudicare che abbia meno resistito, e che la madre abbia vissuto qualche tempo di più.

(x) Quoties non apparet quis hæres institutus sit, institutio non valet. Quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habuit, & ad designationem nominis singularem non beat, & ad designationem nominis singularem non beat, nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro qua persona testator senserit. l. 62 §. 1 ff. de hered. inst. V. l'art. seguente e la nota che vi è stata fatta.

ed un figlio di un altro figlio morto, ed avendo sostituito il figlio al nipote, nel caso che morisse prima di una certa età, avvenga che, morendo questo nipote prima di quella data età, lascia figli; la quistione se avrà luogo la sostituzione in pregiudizio de' figli del defunto si deciderà con questa presunzione, che il testatore non aveva inteso sostituire se non nel caso in cui il nipote morisse senza figli, e che la sua intenzione non poteva essere di chiamare suo figlio alla successione del nipote il quale avesse figli (y).

(y) Cum avus filium ac nepotem ex altero filio heredes instituisset, a nepote petiit; ut si intra annum trigessimum moreretur, hereditatem patris suo restitueret. Nepos, liberis relictis, intra etatem supra scriptam vita decessit, fideicommissi conditionem, conjectura pietatis, respondit defecisse, quod minus scriptum quam dictum fuerat, inveniretur. l. 102 ff. de condit. & demonstrat. Su questo articolo e sul precedente, bisogna osservare, che l'uso di queste sorte di presunzioni, per scoprire o congetturare l'intenzione delle persone, si trova frequente nell'interpretazione de' contratti e de' testamenti, quando trattasi d'inter-

pretare qualche ambiguità o qualche oscurità, e di giudicare dell'intenzione delle persone che fanno convenzioni o testamenti. E sebbene non entri in questo luogo tal materia, non è tuttavia inutile distinguervi tutte le sorte di presunzioni, per meglio intendere la lor natura e i loro diversi usi. Ma non debbono qui mettere le regole di quelle sorte di presunzioni che possono servire all'interpretazione delle convenzioni e de' testamenti: poichè per quelle che riguardano le convenzioni, sono state spiegate ne' loro luoghi; e nella materia de' testamenti si spiegheranno quelle che vi hanno rapporto.

SEZIONE V.

Dell'interrogatorj, e delle confessioni delle parti.

Siccome sovente avviene che quegli il quale ha bisogno di provare un fatto contrattato, non abbia nè scritture, nè testimonj, nè presunzioni che possano bastare, si ricorre a cavar di bocca dalla parte la confessione della verità, il che farsi di tre maniere. Una senza esigere giuramento, quando una parte chiama in Giudizio l'altra con qualche atto, e l'interpella a dichiarare la verità di un fatto, o che sia quello stesso il quale è in controversia, o qualche altro che possa servir di pruova; e questa prima maniera che dovrebbe essere la sola, se ognuno oprasce sempre colla buona fede, può avere il suo effetto, o quando colui ch'è citato a dichiarar la verità, sinceramente la manifesta, o quando la sua mala fede lo obbliga a risposte donde si possano ricavar contro di lui alcuni vantaggi.

La seconda maniera di aver la confessione da una parte, è quella che chiamasi degli interrogatorj sopra fatti pertinenti, cioè che riguardano la controversia di cui si tratta; il che è in uso nel caso in cui chi ha bisogno di provare un fatto, non avendone prove, e non volendo rimettersi al giuramento della sua parte avversa, domanda che sia dal Giudice interrogata sopra fatti de' quali fa egli una memoria distinta in articoli, comprendendovi il fatto di cui si tratta, ed altri fatti o circostanze che possono avervi rapporto e servir di pruove. E se il Giudice trova che questi fatti o queste circostanze, per cui è domandato l'interrogatorio, possano servire ad una tal pruova, ordina l'interrogatorio, e colui che debb'essere interrogato presterà il giuramento di dire la verità di ciò che a lui sarà noto su di ogni articolo; e scrivono le risposte, donde chi ha domandato l'in-

l'interrogatorio ricava le conseguenze che può rivolgere in suo vantaggio, sia per mezzo delle confessioni o delle negative, o per le variazioni di colui ch'è stato interrogato (¶).

La terza maniera di aver la confessione da una parte, è quando colui, il quale non può aver pruove di un fatto che allega, si rimette al giuramento della parte avversa, e consente che la dichiarazione ch'essa farà, dopo aver prestato il giuramento, si abbia come verità, e serva di decisione, il che chiamasi giuramento decisivo.

Quest'ultima maniera del giuramento decisivo sarà spiegata nella seguente Sezione, le altre formeranno la materia di questa.

Non bisogna confondere il giuramento decisivo di una parte alla quale si è deferito, colle risposte di quelli, l'interrogatorio de' quali si è ordinato sopra fatti allegati dalla loro parte avversa. Poichè il giuramento di colui al quale è deferito, decide riguardo a lui; ma le risposte sopra questi interrogatorj non decidono in favore di colui che risponde, ma servono soltanto per ricavarne conseguenze che possono servire alla pruova del fatto contrastato, e non impediscono l'effetto delle pruove che possono altronde averli contro di lui.

V'ha eziandio un'altra specie di giuramento che il Giudice ordina *ex officio*, sebbene non sia deferito, nè domandato dalla parte; il che dipende dalla prudenza del Giudice ne' casi ne' quali può aver luogo. Così, per esempio, se un attore che pretende esser creditore di una somma avendo ben fondata la sua domanda del pagamento, il reo sostenga di aver pagato, ma senza provarlo, potrà il Giudice, condannando il reo, ordinare che l'attore giurerà di non essere stato pagato. Laonde in un ordine di creditori si prescrive che dovranno essi affermare e giurare di esser loro legittimamente dovute le somme per cui sono messi nell'ordine; il che si fa per impedire la collusione tra' creditori che saranno stati pagati, e'l debitore che, per profittarne, consentirebbe al loro pagamento in pregiudizio de' legittimi creditori; ed anche per prevenire altre frodi de' creditori i quali abusano delle difficoltà che vi sono di ben conoscere e discutere tutt'i crediti negli ordini de' creditori.

SOM.

(¶) V. Tit. ff. de Interrogatione, l. 11 lit. 1
de confess. l. 11. 42 2. Ordinanza del 1667
tit. 19 Ordinanza del 1679 tit. 14. 2

S O M M A R J.

1. La confessione della parte serve di pruova.
2. Confessione per un errore di fatto.
3. Confessione per un errore di diritto.
4. Interrogatorio della parte ordinato dal Giudice.
5. Come dee rispondere colui che è interrogato.
6. Uso degli interrogatorj.
7. La risposta per un errore di fatto non nuoce.
8. Effetti degli interrogatorj.
9. Essi non impediscono l'effetto delle altre pruove.
10. Differenza tra questi interrogatorj e la domanda dell'esibizione delle scritture di una parte.

I. SE la parte contro la quale si ha bisogno di provare un fatto in causa civile, si confessa di sua bocca, che questo fatto è vero, tal confessione servirà di pruova, e basterà per istabilire la condanna che ne dovrà seguire, ed essendo seria e precisa, non potrà esser rievocata, soprattutto se sia stata fatta in Giudizio (a) (10); purchè in questa confessione non vi fosse qualche errore che potesse esser emendato, come dirassi nell'articolo seguente.

II. Colui che per errore confessa per vero un fatto contrario alla verità, può riparare questo errore, mostrando la verità che aveva ignorata (b) (11).

Tom. III.

III.

1. La confessione della parte serve di pruova.
2. Confessione per un errore di fatto.

(a) Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur. l. 1. ff. de confess. l. 56 ff. de re judic.

Confessos in iure pro judicatis haberi placet. Quare sine causa desideras recedi a confessione tua, cum & solvere cogaris? l. un. C. de confess.

Ne' delitti capitali la confessione di un reo non basta per condannarlo, se non vi sono altre pruove, perchè potrebbe stare che una tal confessione fosse l'effetto di un'agitazione o di una disperazione. V. l. 1 §. 17 e 27 ff. de quest.

(10) L'uso degli Interrogatorj, che derivava dalla Romana Giureprudenza formolaria, è nel Foro nostro andato in disuso: imperciocchè non conviene allo spirito delle Leggi, che nasca azione ad alcuno dalla sola risposta dell'Avversario. Si voglion tra noi derivare le azioni o dagli obblighi regolarmente contratti, o dal diritto che si abbia sulle cose per titolo giusto, o dalla Legge, che nominatamente la dà. Quindi si accorda la facoltà d'interrogar l'Avversario prima della contestazione della lite, ed intorno a circostanze, che non riguardano la Causa Principale, ma solamente la preparazione del giudizio.

Così, interroghiamo noi, anche prima di dedurre qualunque azione, il nostro Avversario a dichiarar se sia erede, se possieda beni del defunto, acciocchè si costituisca certo, e legittimo il giudizio. Tanto stabilisce la Pramm. 6. de ord. & form. judic., e il Rito 300. della Gran C. essendosi colla Pramm. 18. Tit. abolito l'altro interrogatorio, che riguardava la dichiarazione circa usum: §. 1 n. 23. Tal'interrogatorio possono anche farsi, senza domanda di parte, a solo decreto del Giudice tanto prima che dopo la contestazione della lite, laddove se ne conosca il bisogno per iscoprire la verità. Non si stano i Tribunali del Regno così strettamente attaccati alle formalità giudiziarie, procedendosì in tutte le Cause *sola facti veritate inspecta*; ed espressamente questa pratica è determinata dalla Costituzione *Partes in iudicio*.

(b) Non fatetur qui errat. l. 2 ff. de confess. (11) Purchè si corregga immediatamente, e prima di passare ad altri atti; e purchè la risposta non sia data dopo il termine accordato a deliberare, ovvero dopo che sia stata consegnata all'Avversario la copia delle polizioni.

3. Confessione per un errore di diritto.

III. Se quegli che ha confessata la verità di un fatto pretenda di aver errato, sotto pretesto che per un'ignoranza di dritto ha fatta una confessione contraria al suo interesse, non rivocherà con ciò la sua confessione (c). Così, per esempio, se un pupillo avendo preso a mutuo danaro, e divenuto maggiore, si faccia restituire *in integrum*, confessando però che ha impiegato questo danaro per pagare un debito della successione di suo padre, non sarà ammesso a rivocare questa dichiarazione, col dire che l'avea fatta per errore, credendo che a causa della sua minorità sarebbe esentato dall'obbligo di restituire. Perciocchè errava nel diritto, e non nel fatto, la qual cosa non cambia l'effetto che debbe avere la sua confessione.

4. Interrogatorio della parte ordinato dal Giudice.

IV. Quando una parte domanda l'interrogatorio dell'altra sopra fatti che articola, dipende dalla prudenza del Giudice ordinare l'interrogatorio, se i fatti son tali che, essendo dichiarati, possano servire alla controversia che deesi giudicare, o di non ordinarlo, se questi fatti non vi hanno rapporto alcuno (d).

5. Come dee rispondere colui che è interrogato.

V. Quegli del quale si è ordinato l'interrogatorio è obbligato a rispondere, e a dichiarare apertamente e con precisione ciò che a lui è noto intorno a' fatti su de' quali è interrogato; senza fingere nè dissimulare, e senza equivoco, e senza oscurità, di maniera che si spieghi sopra ogni fatto, e le sue risposte sieno sincere e naturali, ed abbiano un giusto rapporto a ciò che gli si domanda (e) (12).

6. Uso degli interrogatori.

VI. L'uso di queste sorte d'interrogatori non è solamente per aver la pruova de' fatti de' quali colui che vien interrogato avrà confessata la verità, ma sebbene la neghi o la dissimuli, possono servire a farla conoscere dalle conseguenze, che si potranno ricavare contro di lui da tutte le sue risposte. Come se nega i fatti che

(c) Non fatetur qui errat, n' si jus ingoravit. 2. ff. de confess.

(d) Ubi cumque iudicem æquitas moverit, æque oportere fieri interrogationem, dubium non est. l. 21 ff. de interrogat.

Secondo le Ordinanze è permesso alle parti di farsi interrogare l'una dall'altra in ogni stato di causa intorno a' fatti e ad articoli pertinenti, cioè che possono servire alla pruova del fatto di cui si tratta; e questo interrogatorio si fa con giuramento. V. l'Ordinanza del 1539, artic. 37 e seguenti, del 1563, artic. 6, e del 1667, tit. 10. art. 1. V. l'artic. 10 della Sez. 1.

(e) Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittit interrogatorem. l. 11. §. 7 ff. de interrogat. In totum confessiones ita raræ sunt, si id quod in confessionem venit, & jus & naturam recipere potest. l. 14 §. 1 eod.

Quod ait Prætor omnino non respondisse posteriores sic exceperunt, ut omnino non respondisse videatur qui ad interrogatum non respondit, id est, *προς ερος*. l. 11. §. 5. eod.

V. le Ordinanze citate sull'articolo precedente. (12) A stabilir la verità, che riguard' il merito della Causa principale sono tra noi in uso le posizioni, le quali possono presentarsi dopo la contestazione della lite. Servono le posizioni ad esentare il ponente dalla pruova, che in tal ca-

so ricavasi dalla confessione dell' Avversario. Ciò non importa, che il ponente non possa costringere l' Avversario a deporre quando si sieno antecedentemente esaminati i testimoni; imperciocchè oltre della pruova, che si ricava dal detto di costoro, si può meglio rischiarare, e confermare la verità colle risposte dell' Avversario alle posizioni, come osservarono essersi deciso dal S. C., e dalla Regia Camera De Marinis Lib. 2. C. Resolut. Jur. Cap. 235. e de Franchis Decis. 220. Possono anche presentarsi le posizioni dopo la contestazione della lite fino alla monizione a sentenza; ma se dopo di questa nuove cose avengano, le quali contribuiscono alla Causa principale, è permesso sopra di queste nuove cose solamente produrre le posizioni, ed obbligare l' Avversario a deporre. E' non però d' avvertirsi, che siccome ne' tempi scorsi, presentate le posizioni, sospendeas' il corso del giudizio, ora in virtù della *Præmat.* 18. de ord. & forma iudic., non s'impedisce, ma si prosegue. Dove non percola colui dal quale si devono far le risposte colle semplici, e nude voci *credo ut ponitur*, non crederò che si debbono far le risposte col mezzo di termini, e non trovandosi il Principale in loco iudicii, e non debbe farle il Procuratore costituito in actis, ancorchè non abbia mandato speciale ad hoc, & sic respondendum.

che gli son noti, e che son terzi; se allega fatti che si sappia esser falsi; se varia, o vacilla nelle risposte; o se confessa fatti donde possa dedursene la verità di quelli che ha negati (f).

VII. Se accada che quegli il quale è stato interrogato si avvegga che per errore abbia confessato qualche fatto non vero, o che si sia ingannato nelle circostanze, ed avendo saputo la verità, possa far conoscere che si era ingannato, la sola confessione non potrà fare alcun pregiudizio contro la verità che si sarà quindi manifestata (g).

VIII. Se colui che è stato interrogato abbia confessata la verità de' fatti contrastati, o le sue risposte la facciano conoscere, il suo interrogatorio avrà il medesimo effetto, che s'egli avesse acconsentito alla condanna di ciò che gli si domanda, se questa condanna si trovi fondata sulle pruove che possono risultare dall'interrogatorio (h).

IX. Le risposte che fanno quelli, l'interrogatorio de' quali è stato dal Giudice ordinato sopra fatti allegati dalle loro parti avverse, non sono decisivi in loro favore; e ciò che rispondono non si ha come pruova per essi, e non impedisce l'effetto delle pruove contrarie. Ma dipende dalla prudenza del Giudice l'effetto che debbono avere le risposte per far conoscere la verità de' fatti di cui trattasi (i).

X. Si può tra le confessioni delle parti annoverare ciò che può risultare dalle scritture di cui una parte domanda l'esibizione all'altra, come dal suo libro giornale, o da altra scrittura, se sia presentato dalla parte cui si domanda. Ma v'ha questa differenza tra una domanda dell'esibizione delle scritture di una parte che non le produce, e quella delle risposte agli interrogatori, che si può ricusare di esibire scritture se non si voglia farne uso; ma non si può ricusare di rispondere, se i fatti sono pertinenti. Perciocchè le parti debbono confessar la verità di tutti i fatti, la cui cognizione è necessaria per giudicare ciò ch'è in contrasto; e questa cognizione debb'essere comune a tutte le persone che interessa. Ma i libri giornali, e le altre scritture proprie di una parte, non son comuni ad amendue; e possono in queste scritture esservi fatti la cui verità debb'essere tenuta secreta, e che non riguardano anche il soggetto della lite. Perciò una parte non può esigere dall'altra, che produca o esibisca una scrittura, di cui questa parte non vuole per se farne alcun uso; ma dipende dalla sua buona fede di esibire o di ritenere la scrittura di cui gli è domandata l'esibizione; e non si è nell'obbligo di produrre se non quelle sulle quali si fonda il proprio diritto. Che se nel rifiuto di presentare una scrittura vi fosse qualche giusto sospetto di mala fede, come se un creditore che domandasse interessi o attrassi di una rendita, ricusasse di esibire il suo libro giornale, in cui pretendesse il debitore che fosse fatta menzione de' suoi pagamenti, dipenderebbe dalla prudenza del Giudice di ordinare su questo rifiuto ciò che le circostanze potrebbero richiedere (l).

E 2

SE-

(f) Voluit Prætor adstringere eum qui convenitur ex sua in iudicio responsione, ut vel confitendo, vel mentiendo, sese oneret. l. 4 ff. de interrogat.

(g) Celsus scribit, licere responsi poenitere si nulla captio ex ejus poenitentia fit actoris. Quod verissimum mihi videtur, maxime si quis poltea plenus instructus quid faciat instrumentis vel epistolis amicorum, juris sui edoctus, l. 11. §. ult.

ff. de interrog.

(h) Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur. Sed & si a Prætor fuerit interrogatus, nihil facit Prætoris auctoritas, sed ipius responsum, sive mendacium. l. 11. §. 9 ff. de interrog.

(i) V. la legge citata sull'articolo 6.

(l) Edenda sunt omnia quæ quis apud iudicem edi-

SEZIONE VI.

Del Giuramento.

Diversi usi del giuramento. Il giuramento è una sicurezza che le Leggi esigono in molte occasioni, o per consolidare un obbligo, o per confermare una testimonianza, o una dichiarazione sulla verità di un fatto; e questa sicurezza consiste nella fiducia che si può avere, che colui il quale giura non violerà un dovere in cui invoca Dio per testimonio della sua fedeltà in ciò che asserisce, o in ciò che promette, e per Giustizio della sua fedeltà, se commette uno spergiuro (a). Laonde le Leggi ordinano che coloro i quali entrano in pubbliche cariche prestino il giuramento, che vi adempiranno secondo le regole ad essi prescritte: obbligano i tutori, i curatori e gli altri amministratori di giurare che adempiranno a' doveri del loro ministero: vogliono che quelli che son chiamati per fare una testimonianza in giudizio, o per dar qualche ragguaglio di cose ad essi note, come quelli che si prendono per esperti, giurano che daranno una informazione o un ragguaglio fedele. Così, quando non potendo una parte provare un fatto che asserisce, si rimette al giuramento della sua parte avversa, o quando il Giudice deferisce il giuramento, colui al quale è deferito, o dal Giudice, o dalle sua parte contraria, è tenuto a giurare su di ciò che può essere a lui noto, e che può servire alla decisione di quel che è in controversia.

L'uso del giuramento in tali occasioni e in tutte le altre è stato inventato come una precauzione contro l'incostanza e l'infedeltà degli uomini, e per supplire, colla forza di un obbligo sì stretto di religione, alle altre sicurezze che non potrebbe dare colui dal quale si prende il giuramento, o che non sarebbe giusto esigere da lui. Perciò non si può prendere da un testimonio altra sicurezza che

editurus est: non tamen ut & instrumenta quibus quis usus non est, compellatur edere. l. 1 §. 3. ff. de edendo.

Ipse dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, debere tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causa ad iudicis officium pertinere solet. l. 1 §. eod.

Non est novum, cum a quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit. l. 5. eod.

Et quæ a Divo Antonino patre meo, & quæ a me rescripta sunt, cum juris & æquitatis rationibus congruunt. Nec enim diversa sunt vel discrepantia. Quod multum interit an ex parte ejus qui aliquid petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suæ potest, rationes promi reus desideret, quibus se posse instrui contendit, quod utique ipsa æquitas suadet: an vero ab eo, a quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi; quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari. l. 8. eod.

Ciò che si è detto in questo articolo dell'esibizione

delle scritture non riguarda se non quelle che sono tra le mani de' particolari, e che loro appartengono; non ha poi rapporto a' Notaj, a' cancellieri, e ad altre persone pubbliche, ed a' loro eredi o altri, che sono depositarij delle loro minute, e di altre carte di cui hanno potuto essere incaricati. Poichè queste sorte di persone esercitando una pubblica carica, son tenute ad esibire gli atti che son stati depositati nelle loro mani alle persone che vi hanno interesse, ancorchè fossero ad essi contrari; e qualora ricusano, son dal Giudice costretti. l. 1 §. eod. Argentarius rationes edere jubetur; nec interit, cum ipso argentario controversia sit an cum alio. l. 10 ff. eod. Cogentur & successores argentarii edere rationes. l. 6. §. 1. eod.

(a) Sit Dominus inter nos testis veritatis & fidei. Jerem. 42 §.

Ego sum iudex & testis, dicit Dominus Jerem.

29 §. 1. ff. l. 12 de jurejur. C. l. 4 de rebus creditis, & jurejur. Quintil. inst. orator. l. 5. c. 6.)

che dirà la verità, se non quella che può dare il suo giuramento della sua buona fede, e che non vorrà commettere uno spergiuro. Laonde non sarebbe nè giusto, nè onesto esigere da un ufficiale di Giustizia, che desse cauzione di ben esercitare la sua carica, o che desse altra sicurezza fuori del giuramento.

Essendo il giuramento una precauzione facile a prendersi, ed accrescendo l'obbligo di colui che giura, era perciò di un uso tanto esteso, che si adoprava nelle semplici convenzioni tra particolari, l'uno giurando all'altro di eseguire ciò che prometteva, e vedesi ancora nelle obbligazioni e ne' contratti, che i Notaj fanno menzione di questo giuramento. Ma siccome questa era una precauzione superflua, ed un'occasione di spergiuro, si è perciò abolito quest'uso, e i contraenti non fanno alcun giuramento, ancorchè ne sia fatto menzione negli obblighi e ne' contratti (13). Si è parimente abolito un altro giuramento che le Leggi Romane esigevano da tutt' i litiganti, tanto attori che rei, i quali nella contestazione della lite erano obbligati a giurare che le loro domande e le difese erano sincere e di buona fede, senza intenzione di vessare e di cavillare (b). Il che non era quasi sempre se non una occasione di spergiuro o dall'uno, o dall'altra parte, o sovente anche da amendue le parti. Sebbene questo giuramento fosse stato rinnovato in Francia dalle Ordinanze in certi casi (c), tuttavia non se ne fa più uso, nè menzione (4).

Di

(13) Giurano realmente tra noi i Contraenti nelle stipole, che fanno per mezzo i Notaj: imperciocchè vi sono nel Foro nostro l'eccezione dello spergiuro, e del giuramento, delle quali si fa particolar cognizione in giudizio, sempre che si oppongano dalla parte. L'eccezione dello spergiuro si oppone quando taluno venga ad agire contro ad una sua promessa giurata, senza ottener prima l'abilitazione, o sia l'assoluzione del giuramento dall'Ordinario. L'eccezione del giuramento si oppone quando, ottenuta dall'Ordinario l'assoluzione si venga ad agire; poichè l'assoluzione medesima non fa perdere la virtù al giuramento, ma semplicemente abilita ad agire senza timor d'incorrere nello spergiuro: tanto vero che nel Decreto dell'abilitazione vi si scrive la formola, *salvis tamen remanentibus viribus ipsius contractus*. L'eccezione dello spergiuro si può opporre in qualunque parte del giudizio, ma opponendosi a principio, impedisce l'ingresso nella lite, e faran nulli tutti gli atti, che si faranno dopo la proposta eccezione; l'eccezione del giuramento al contrario è tanto operativa, quanto ne fa rendere la giustizia del contratto; giacchè se questo contenga lesione, ineguaglianza, o altro difetto riprovato dalle Leggi, il giuramento non si attende, come quello che non dev'esser vincolo sostenitore dell'altrui iniquità. Ved. *Rosa Civil. Decret. Prax. Cap. 14. n. 104. & 105.*

(b) L. 2 C. de jur. prop. cal. dand.

(c) Per un' Ordinanza di Filippo il Bello dell'anno 1302, i Procuratori del Re erano obbligati a questo giuramento nelle cause che intentavano per l'interesse del Re. E per l'articolo 58 dell'Ordinanza d'Orleans, in ogni materia personale le parti erano obligate a questo medesimo giuramento.

(14) Si è anche nel Foro nostro diffuso il giuramento della calunnia, che davasi scambievolmente all'Attore, e al Reo dopo la contestazione della lite. I nostri Forensi ripeterono la desuetudine di tal giuramento dalla *Prammatica 4. de dilationibus*, nell'ultimo capo della quale è disposto, che acciocchè gli Avvocati e Procuratori si astengano di proporre calunnie in giudizio, debbano quando i primi si dottorano, e i secondi entreranno in matricola, giurare di non dar calunnie, nè dilazioni. Ma è questa una debole congettura; sì perchè non dottorandosi, nè matricolandosi generalmente gli Avvocati, e i Procuratori, non si farebbe potuto avere un effetto generale della esplicita determinazione; come ancora il giuramento di non calunniare davasi alle parti collitiganti. Meglio è dirsi, che la prudenza de' Magistrati abbia mandata in disuso quella formalità come inutile nel tempo stesso, e dannosa; poichè esponesse ad un certo e sicuro disprezzo la angusta religione del giuramento.

Di tutte le sorte di giuramenti di cui si è parlato, si possono concepire due usi che ne fanno come due specie; una del giuramento che serve per consolidare un obbligo, e l'altra di quello che si prende da una parte in mancanza delle prove, o che questo giuramento sia stato deferito dalla parte o dal Giudice. Laonde il giuramento degli uffiziali, de' tutori, de' curatori, e di altri i quali giurano di ben esercitare le loro cariche, quello de' testimonj e degli esperti, servono per avvalorare i loro obblighi di adempire alle loro cariche, ed agli uffizj, di dire la verità, di dare un fedele raguaglio: e tutti questi giuramenti riguardano doveri futuri. Riguardo poi al giuramento che è deferito ad una parte, sebbene debba pur anche avere questo effetto di confermare il suo obbligo a dire la verità, tuttavia si considera per un altro aspetto, come se stasse in luogo di una pruova, e fa che si tenga per vero il fatto su di cui la parte ha giurato. Considerato per questo aspetto il giuramento forma una materia del titolo delle pruove, e le cui regole sono spiegate in questa Sezione; laddove gli altri giuramenti non formano una materia che contiene un dettaglio di regole, ma si riducono a quelle poche osservazioni che si son fatte.

S O M M A R J.

1. Definizione del giuramento, e suo uso.
2. Il giuramento non è ricevuto se non è deferito.
3. Il giuramento può esser deferito in ogni sorte di affari.
4. Come si deferisce.
5. Il giudice può ordinare il giuramento, se sia necessario.
6. Il rifiuto di giurare serve di pruova.
7. Giuramento deferito a colui che lo deferisse.
8. Chi ha deferito il giuramento può rimetterlo.
9. Può anche revocarlo.
10. Doveri del Giudice sul giuramento deferito, o riferito.
11. Il giuramento decide.
12. Il giuramento fa cessare l'azione.
13. Scrittura scoperta dopo il giuramento.
14. In quali cause si fa uso di questo giuramento.
15. Effetto del giuramento riguardo alle persone interessate colle parti.
16. Il giuramento non giova, nè nuoce alle terze persone.
17. Quali persone possono deferire il giuramento per altre.

I. IL giuramento è un atto di religione, col quale colui che giura invoca Dio per testimonio della sua fedeltà in ciò che promette, o per Giudice e vendicatore della sua infedeltà, se manca alla promessa (a). Così un Uffiziale promette con giuramento di ben esercitare la sua carica; un testimonio promette e giura che dirà la verità: quegli cui è deferito il giuramento in causa propria su di un fatto contrastato, promette che ne dirà la verità, la quale può essere a lui nota.

II.

(a) Jurisjurandi contempta religio fatis Deum ultorem habet. l. 2 C. de reb. cred. & jurejur.

Ad personas egregias & egrotas domum introitus oportet ad iurandum. l. 15 ff. eod.

II. Siccome non si fa giurare una parte in causa propria, se non in mancanza di pruove, così niuno è ammesso a giurare, se il giuramento non gli è deferito ed ordinato dal Giudice il quale dee conoscere se le pruove sono sufficienti, o se è necessario venire al giuramento (b).

III. Sembra che il giuramento possa essere deferito in ogni sorte di affari, che non si faccia verun torto ad una parte di renderla giudice nella propria causa deferendole il giuramento (c). Tuttavia si appartiene alla prudenza del Giudice di non deferirlo indistintamente; vi sono molti casi ne quali deesi dichiarare illegittima la domanda per mancanza di pruove da produrre, ed in cui non debb' essere deferito il giuramento; sarebbe ben difficile dare una regola certa su di tal materia; le diverse circostanze de' fatti son quelle sole che debbono decidere.

IV. La parte che dichiara non aver pruove, o non averne sufficienti, può deferire alla sua parte avversa il giuramento, cioè rimettersi a quel che essa dichiarerà dopo aver giurato; e questo giuramento che dal Giudice si ordina e si riceve, qualora ha luogo, è di un uso frequente ed utile per terminare le liti (d).

V. Sebbene la parte che non ha pruove non dichiara ch'essa si rimette al giuramento della parte avversa, il Giudice nondimeno può ordinare il giuramento, se lo trova giusto. Così, per esempio, se un debitore, cui un creditore domanda una somma dovuta per un obbligo del quale mostra la verità, dica di aver pagato, ma senza provarlo, allegando solamente alcune circostanze che non possono bastare per discaricarlo da questa domanda, può il Giudice, nel condannarlo, aggiungere che il creditore giurerà di non aver ricevuto alcun pagamento (e).

VI. Colui al quale è dalla sua parte avversa deferito il giuramento su di un fatto a lui noto, è tenuto a giurare, se vien dal Giudice ordinato; e se ricusa, il fatto resterà provato e manifestato per istabilire la condanna che ne dovrà seguire. Così, per esempio, se quegli che pretende essere creditore di una somma di cui dice non esservi stato obbligato a causa della tenuità, o che l'obbligo si sia disperso, non avendo sufficienti pruove, dichiara che si rimette al giuramento di colui che pretende essere suo debitore, il quale nega; questi sarà tenuto a giurare che non deve nulla, e se ricusa, il fatto sarà tenuto per vero, e sarà condannato a pagare la somma domandata (f).

VII. Se il fatto, pel quale una parte deferisce il giuramento all'altra, è ad amendue noto, quegli cui è stato deferito il giuramento ha la libertà o di giurare, o di riferire il giuramento a quello che glie lo deferisce. Se poi non volesse fare nè l'uno nè l'altro, il fatto sarebbe tenuto per provato e confessato, e sarebbe condannato a quel che dovrebbe venir dietro alla pruova di questo fatto (g).

VIII.

(b) Si reus juraverit nemine ei iusjurandum deferente, Prætor id iusjurandum non tuebatur; sibi enim juravit. Alioquin facillimus quisque ad iusjurandum decurrens, nemine sibi deferente iusjurandum, oneribus actionum se liberavit. l. 3. ff. de jurejurando. V. nell' articolo seguente com' è deferito ed ordinato il giuramento.

(c) Iusjurandum & ad pecunias & ad omnes res locum habet. l. iusjurandum 34 ff. de jurejurando.

(d) Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iusjurandi religio; qua vel ex petitione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate iudicis decidentur controversiæ. l. 1 ff. de jurejur. V. l' articolo seguente.

(e) Ex auctoritate iudicis. V. la legge citata

sull' articolo precedente.

In bonæ fidei contractibus, necnon in ceteris causis, inopia probationum per iudicem iurejurando, causa cognita, res decidi oportet. l. 3 C. de reb. cred. & jurejur.

(f) Aut Prætor, eum, a quo iusjurandum petetur, solvere, aut jurare cogam. Alterum itaque eligat reus, aut solvat, aut juret: si non jurat, solvere cogendus erit a Prætor. l. 34 §. 6. ff. de jurejur.

(g) Datur autem & alia facultas reo, ut si malit referat iusjurandum: & si is qui petet conditione iusjurandi non utetur, iudicium ei Prætor non dabit. Equissime enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio iusjurandi ei qui detulit. l. 34 §. 7. ff. de jurejur.

8. Chi ha deferito il giuramento può rimetterlo.

9. Può anche riuocarlo.

10. Dovere del Giudice sul giuramento deferito, o riferito.

11. Il giuramento decide.

12. Il giuramento fa cessare l'azione.

VIII. Essendo pronto a giurare colui al quale fosse deferito il giuramento, la parte che gli lo aveva deferito può discaricarlo; ed in tal caso, sarà lo stesso che se fosse stato fatto il giuramento (h).

IX. Colui che ha deferito il giuramento può riuocare questo consenso, se la parte non ha ancor giurato. Poichè può stare o che abbia avuto altre prove, o che abbia ragion di temere un falso giuramento (i).

X. Risulta da tutte le regole precedenti, che quando trattasi di giuramento, sia che una parte lo deferisce all'altra, o che quegli cui è deferito voglia riferirlo, è proprio della prudenza del Giudice ordinarlo o no, secondo le circostanze della qualità de' fatti e della cognizione che può averne colui del quale si domanda il giuramento; e sebbene non sia domandato dalla parte, può nondimeno il Giudice ordinarlo *ex officio*, se fa di bisogno. E dopo che è stato ordinato il giuramento, se siasi deferito da una parte, il dovere del Giudice è di riceverlo da quello cui è stato deferito, e di ordinare ciò che dovrà essere stabilito secondo il suo giuramento, sia per aggiudicargli ciò che domanda, o per discaricarlo da ciò che gli è domandato. Che se divenuto Giudice nella propria causa, ricusa di giurare, o sarà dichiarata illegittima la sua domanda, o sarà condannato secondo la domanda che gli fosse fatta. Riguardo poi a quello che aveva deferito il giuramento, ed a cui è riferito, se ha giuste cause di non giurare, come se i fatti non fossero a lui noti, non debb' esservi astretto; ma se ricusa di giurare su di un fatto a lui noto, si reputa provato il fatto; ed il Giudice ordinerà ciò che sarà giusto secondo questo fatto; che s'egli giura, si deciderà secondo il suo giuramento (l).

XI. Il giuramento che è stato deferito ad una parte, la quale ha giurato, sarà decisivo; e ciò ch'ella dichiara si ha per vero, e servirà di regola; poichè il giuramento era stato deferito per decidere. Laonde avrà altrettanta o maggior forza che una cosa giudicata, e farà il medesimo effetto che un pagamento, se colui al quale si domandava una somma giura di non dover nulla, o farà il medesimo effetto che una transazione, se la controversia fosse di un'altra natura (m).

XII. La decisione del giuramento fa cessare ogni quistione, fuorchè quella di sapere ciò che si è giurato; ed ha questo effetto che estingue il diritto di colui che lo ha deferito. Dapoichè se lo avesse deferito l'attore, si annulla la sua domanda e riguardo a lui, e riguardo a tutti quelli che rappresentano la sua persona. Se poi lo avesse deferito il reo, perde le sue difese, e rimane ferma l'azione dell'attore, e contro di lui, e contro tutti quelli che stanno in suo luogo. Lo stesso sarebbe, se quegli, al quale fosse stato deferito il giuramento dalla parte

(h) Remittit iurjurandum qui, deferente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei fecit, contentus voluntate suscepti iurjurandi. l. 6. ff. de iurejur.

(i) Quod si non suscepit iurjurandum (is cui delatum erat) licet postea parato jurare actor nolit desistere, non videbitur remissum. Nam quod susceptum est, remitti debet. l. 6. in fin. ff. de iurejur.

(l) Non semper autem consonans est per omnia referri iurjurandum quale deferitur; forsitan ex diversitate rerum, vel personarum, quibusdam emergentibus quæ varietatem inducunt. Ideoque, si quid tale incidit, officio iudicis conceptio huiusmodi iurjurandi terminetur. l. 34 §. 8 ff. de iurejur.

Cum res in iurjurandum demissa sit, iudex iurantem absolvit, referentem audiet; & si actor juret, condemnnet reum. Nolentem jurare reum, si solvat, absolvit; non solventem condemnat. Ex relatione non iurante actore, absolvit reum. D. l. 34 §. ult.

(m) Iurjurandum speciem transactionis continet: majoremque habet auctoritatem, quam res iudicata. l. 2 ff. de iurejur.

Dato iurjurando, non aliud queritur quam an iuratum sit, remissa questione an debeatur; quasi satis probatum sit iurjurando. l. 5 §. 2 cod. l. 56 ff. de re jud.

Iurjurandum etiam loco solutionis cedit. l. 27 ff. de iurejur. Est acceptilationi simile. l. 49 cod.

avversa, essendo disposto a giurare, ne fosse discaricato, perchè la parte stessa ne lo ha dispensato (n).

XIII. Se dopo il giuramento, trovansi scritture che provano il contrario di ciò che si è giurato, quest'altre prove distruggeranno l'effetto del giuramento, e rimetteranno in piedi il diritto dell'altra parte. E questa prova, che facilmente vien ammessa, quando il giuramento è stato deferito dal Giudice, e non dalla parte, può essere parimente ricevuta, sebbene il giuramento sia stato deferito dalla parte stessa, se la qualità del fatto, l'evidenza della prova fanno sì che l'equità lo richiegga. Come, per esempio, se quegli, cui si domanda una somma in virtù di un testamento, di un contratto, o di un altro titolo, di cui non si hanno prove, riconoscendo la verità del titolo che si è perduto, o che trovasi smarrito, ma ignorando se ivi si fa menzione di ciò che gli è domandato, si rimette al giuramento di colui che fa questa domanda, e dopo il suo giuramento, avendolo pagato, comparisca questo titolo, senza che vi si trovi nulla che potesse obbligarlo a tal pagamento, potrà recuperare ciò che aveva pagato su questo falso giuramento (o).

XIV. Tutto ciò che si è detto del giuramento negli articoli precedenti debbe intendersi di tutti i casi che possono accadere in ogni causa civile, quando i fatti e le circostanze possono render giusto ed onesto l'uso del giuramento (p); ma nelle cause criminali, il giuramento non può esser deferito nè dall'accusatore al reo, nè dal reo all'accusatore, nè dal Giudice ad uno di loro. Dapoichè sarebbe contro la giustizia ed i buoni costumi, che l'assoluzione o la condanna dipendessero da un giuramento che l'interesse o la passione potrebbero render falso, nè da alcun'altra causa, fuorchè da una prova perfetta della verità.

XV. Se in una causa decisa con un giuramento, colui che ha giurato, o quegli che ha deferito il giuramento si trovi con altri interessato in solido, sebbene sia comparso in giudizio egli solo, nondimeno il giuramento avrà il suo effetto riguardo a tutti, o in favore o contro di essi (q).

Tom. III.

F

XVI.

(n) De eo quod iuratum est (Prætor) pollicetur se actionem non daturum, neque in eum qui iuravit, neque in eos qui in locum ejus, cui iurandum delatum est, succedunt. l. 7 in fin. ff. de iurejur. Jurjurando dato vel remisso, reus quidem acquirit exceptionem sibi, aliisque: actor vero actionem acquirit, in qua hoc solum queritur, an iuraverit, dari sibi oportere: vel cum jurare paratus esset, iurjurandum ei remissum sit. l. 9. §. 1. ff. cod.

(o) Admonendi sumus interdum etiam post iurandum exactum permitti constitutionibus Principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit. Sed hæc constitutiones tunc videntur locum habere cum a iudice absolutus fuerit. Solent enim sæpe iudices in dubiis causis, exacto iurjurando, secundum eum judicare qui iuraverit. Quod si alias inter ipsos iurjurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare. l. 31. ff. de iurejur.

Causa, iurjurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato & præstito, vel remisso, decisa; nec perjurii pretextu retractari potest: nisi specialiter hoc lege excipatur. l. 1 C. de reb. cred. & iurjur.

Cum quis legatum vel fideicommissum, utpote sibi relictum, exerceat, & testamenti forte non apparente pro eo sacramentum ei coherede delatum esset, & his religionem suam præstasset, affirmaret sibi legatum vel fideicommissum derelictum esse, & ex huiusmodi testamento id quod petebat consecutus esset, postea autem manifestum esset factum nihil ei penitus fuisse derelictum: apud antiquos quærebatur utrum iurjurando standum esset, an restituere deberet quod accepisset. . . . nobis itaque melius visum est repeti ab eo legatum vel fideicommissum, nullumque ex huiusmodi perjurio ei lucrum accedere. l. ult. C. de reb. cred. & iurejur. Nec cui ex delicto impium sibi lucrum afferre nostris legibus concedatur. D. l. in fin.

(p) Quacunque actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei iurjurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione vel quavis alia agatur, sive de interdito. l. 3 §. 2 ff. de iurejur.

(q) Duobus reis stipulandi ab altero delatum iurjurandum etiam alteri nocet. l. 28. ff. de iurejur.

Ex duobus reis promittendi ejusdem pecunie, alter iuravit: alteri quoque prodesse debet. D. l. 28 §. 3 V. l. artic. seguente.

13. Scrittura scoperta dopo il giuramento.

14. In quali cause si fa uso di questo giuramento.

15. Effetto del giuramento riguardo alle persone interessate colle parti.

16. Il giuramento non giova, nè nuoce alle persone terze. XVI. La decisione che dal giuramento deriva riguarda soltanto le parti tra le quali è stato ordinato il giuramento, o quelli il cui diritto fosse nelle loro mani, o i loro fidejussori, e le persone che stanno in luogo loro; ma non può nuocere alle terze persone. Così, per esempio, colui al quale fosse stato deferito il giuramento sopra una domanda di una cosa che pretendesse appartenergli, ed avesse giurato ch'era sua, non potrà servirsi di questo giuramento contro un altro che pretenderà di aver diritto sulla medesima cosa (r).

17. Quali persone possono deferire il giuramento, e quelli che hanno diritto di deferirlo in luogo di altri, o per legge come un tutore, o per la loro volontà come un procuratore costituito. Ma il tutore e il procuratore non possono deferire il giuramento se non a tenore delle regole spiegate a loro luogo (s).

(r) Jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet. l. 3 § 3 in fin. ff. de jurjur.

Si petitor juravit, possessor deferente, rem suam esse, actori debetur actio. Sed hoc duntaxat adversus eum, qui jusjurandum detulit, contra qui in ejus locum successerunt.

Ceterum adversus alium, si velit prerogativa jurisjurandi uti, nihil ei proderit. Quia non de-

bet alii nocere, quod inter alios actum esset. l. 9 § ult. & l. 10 eod.

V. riguardo a fidejussori l'artic. 5 della Sez. 5 del titolo de fidejussori.

(f) V. l'artic. 6 della Sez. 2 de' Tutori, e l'artic. 10 della Sez. 3 delle Procure. V. l'artic. 8 della Sezione 1 di ciò che si fa in frode de' creditori.

TITOLO VII.

Del Possesso, e delle Prescrizioni.

Porchè si sono uniti il possesso e la Prescrizione. SI sono sotto un medesimo titolo comprese la materia del possesso, e quella delle prescrizioni, perchè la prescrizione acquistasi col possesso, e perciò questo è come la causa, e quella come l'effetto, ed anche per questa ragione, che amendue sono maniere di acquistare e di assicurare la proprietà. Dapoichè vedrassi in questo titolo, che non solo acquistasi la proprietà di una cosa colla prescrizione, che in realtà non è altro che un continuato possesso per un lungo tempo, ma che si acquista parimente talvolta col semplice effetto del possesso, senza prescrizione.

Uso del possesso e la differenza tra la proprietà, il possesso e la detenzione. L'uso del possesso è tale, che senza di esso la proprietà sarebbe inutile. Dapoichè per mezzo del possesso ognuno ha le cose in suo potere, ne fa uso, e ne gode; la qual cosa fa che bene spesso si usa la parola possesso per significare la proprietà (a), sebbene queste sieno due cose da distinguersi; perchè sono così diverse che si può soltanto aver l'una senza l'altra (b). Così, per esempio, se una persona vende ad un'altra una cosa di un terzo, e g'ie la consegna, il compratore che l'acquista di buona fede, avendola in suo potere, ed essendone considerato come il padrone, ne ha il possesso, ma senz'averne la proprietà, sino a che non l'ac-

(a) Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo qui possessiones suas legasset responsum est. l. 78 de verb. signif.

(b) Nihil commune habet proprietatem cum possessione. l. 22. §. 2 ff. de acq. vel am. poss.

l'acquista col lungo possesso; e questo terzo conserva la sua proprietà senza possesso, sino a che non agisca contro questo compratore per ricuperarla.

Vedesi da questo esempio, che il possesso e la proprietà potendo esser separati, son due cose che non bisogna confondere. Ma sebbene con questa distinzione sembra, che il possesso altro non sia che la detenzione di ciò che taluno ha in suo potere, o che ne abbia o no la proprietà, non conviene tuttavia prendere per un vero possesso ogni sorta di detenzione, ma soltanto quella di una persona che tiene una cosa a titolo di padrone, sia che attualmente la tenga in suo potere, o che eserciti il suo diritto per mezzo di altri a quali lascia questa detenzione, come ad un depositario, ad un inquilino, ad un fittajuolo; poichè allora possiede la cosa per mezzo di coloro che l'hanno in suo nome. Laonde, siccome non v'ha propriamente che un vero possesso, ch'è quello del padrone, così possono distinguersi tre sorte di detenzioni, secondo tre diverse cause che possono avere; quella del padrone quando tiene in suo potere la cosa propria, quella delle persone che la tengono in luogo suo, e quella degli usurpatori.

La prima di queste cause della detenzione di una cosa è il diritto di proprietà, che dà al proprietario la facoltà di avere in suo potere ciò che gli appartiene, per farne uso, per goderne, e per disporne; e da questa prima causa naturalmente deriva la detenzione.

La seconda causa della detenzione è la volontà del padrone della cosa, facendola costui passare in potere d'un'altra persona; come se loca una casa, se affitta poderi, o ne dia godimento ad un creditore; se dia in prestito un mobile, se lo metta in deposito, o lo dia in pegno. In tutti questi casi la detenzione passa dal padrone in aliene mani, ma senza che perda il suo possesso. Dapoichè, conservando sempre il suo diritto di proprietà, che contiene quello di possedere, e la ritenzione non essendo nelle mani altrui se non in suo nome, egli possiede per mezzo degli altri, i quali non hanno che un possesso temporaneo per un uso, e questo possesso non potrà mai far loro acquistare il diritto di proprietà. E siccome colui che costituisce un procuratore per vendere, per donare, o per transigere, vende, dona, e transige egli stesso secondo che questo procuratore lo fa in suo nome; così il proprietario, dal quale il possesso per sua volontà passa in mano di un altro, possiede per mezzo di costui (c). La terza causa della ritenzione è l'usurpazione o per un ladrocinio, o per una via di fatto, o per qualche altra via illecita; e questa maniera di detenzione non merita il nome di possesso (d). Perciò dalla causa della detenzione fa d'uopo giudicare se è un possesso, o solamente un'usurpazione; e quando è possesso, convien distinguere se è tra le mani del padrone al quale naturalmente appartiene, o se egli possiede per mezzo di un altro.

Da queste osservazioni segue, che nell'idea generale che si ha da questa parola possesso, bisogna distinguere un diritto ed un fatto, il diritto di possedere, e l'attuale detenzione, che è un fatto. Quindi son derivate, e con questo mezzo conviene spiegare quelle diverse maniere di parlare che veggonsi nelle Leggi: Che il possesso non ha nulla di comune colla proprietà, nihil commune habet proprietatem cum possessione, l. 12. §. 1. ff. de acq. vel am. poss. Che il possesso non può esser separato dalla proprietà: Proprietas a possessione separari non potest, l. 8. C. de acq. & rer. poss. Che il possesso è di fatto e non di diritto: Res facti, non juris, l. 1. §. 3. de acq. vel am. poss. Che il possesso non solo è di fatto, ma anche di

(c) V. gli articoli 8 e 9 della Sez. 1

(d) Si vinxeris hominem liberum, eum te possi-

dere non puto, l. 23. ff. 1 de acq. vel am. poss.

Tre cause della detenzione.

Bisogna distinguere nel possesso ciò che è di diritto, e ciò che è di fatto.

di diritto: *Possessio non tantum corporis, sed & juris est*, l. 49. §. eod. Che l'usufruttuario ha una specie di possesso naturale: *Naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet*, l. 12. ff. de aqu. vel an. poss. Che l'usufruttuario non è possessore: *Eum qui tantum usumfructum habet possessorem non esse*, l. 15. §. 1. ff. qui satisd. cogentur. Che non possiede: *Non possidet, sed habet jus utendi, fruendi*, §. 4. inst. per quas nob. acq. l. 1. §. 8. ff. quod legat. Donde bisogna concludere che il vero possesso non è propriamente se non quello del padrone; e che sebbene altri che non sono padroni possano aver diritto di tenere la cosa in lor potere, come l'inquilino, il fittajuolo, l'usufruttuario, i quali avendo diritto di godere, debbono per conseguenza avere la detenzione; questo tuttavia non è per essi che un possesso preso in prestito, o piuttosto il possesso medesimo del padrone il quale possiede per mezzo loro, non potendo il diritto del possesso esser separato dalla proprietà: il che non è contrario a ciò che si è detto, che un compratore di buona fede di un fondo o di altra cosa di cui il venditore non era padrone, possiede, ancorchè non abbia la proprietà; perchè questo compratore si considera come proprietario, e perciò come possessore. E sebbene il padrone possa essere spogliato dall'attuale possesso col possesso di un usurpatore, tuttavia conserva sempre il suo diritto di ripigliare il suo possesso, se può far cessare l'usurpazione: e l'ingiusta detenzione dell'usurpatore non ha che l'apparenza di un possesso, sebbene tenga in realtà la cosa e ne goda, perchè il vizio di questa detenzione le dà una natura diversa da quella del vero possesso, che debb'essere fondato su di un giusto titolo.

A causa di questa differenza tra il vero possesso del padrone, ed ogni altro possesso, distinguonsi due sorte di possesso, che si esprimono colle parole di possesso civile e di possesso naturale (e), o altrimenti colle parole di possesso di diritto, e di possesso corporale o di fatto (f). Il possesso civile o di diritto, è quello del padrone, e il possesso naturale o corporale è quello delle persone che tengono semplicemente una cosa, come l'usufruttuario, il fittajuolo ed altri: questo chiamasi naturale o corporale, perchè consiste soltanto nella semplice detenzione naturale senza il diritto di proprietà; l'altro poi chiamasi civile, o di diritto, perchè va congiunto col diritto che la legge dà di possedere da padrone, o che taluno abbia eziandio la detenzione naturale, o che faccia possedere un altro in luogo suo.

Diversi sensi della parola possesso. Su tutte queste diverse espressioni delle Leggi, delle quali alcune sembrano tra loro contraddittorie, è necessario osservare, che sembra potersi dare diversi sensi a queste parole possesso, e possesso civile o naturale, e potersi intendere diversamente questi testi per diversi riguardi, secondo que' differenti sensi, o dando ad ogni detenzione il nome di possesso, anche a quello di un usurpatore, o dandolo soltanto a quello del padrone. Ma importa poco che si qualificino queste diverse sorte di detenzioni col nome di possesso, o che si distinguano con parole proprie, purchè, confondendo le parole di possesso e di detenzione, non si confondano i diversi effetti di queste differenti maniere di avere una cosa in suo potere, e si distinguano le cause della detenzione, e le differenze tra il possesso del padrone e quello di un usurpatore, e tra queste due detenzioni e quella delle persone che hanno una cosa in loro potere senza pretendere la proprietà; e purchè distinguansi ancora tra queste persone quelle che hanno qualche diritto nella cosa, come un

(e) Possessio non solum civilis, ed etiam naturalis intelligitur. l. 2 §. 1 ff. pro herede.

(f) Nemo ambigit possessionis duplicem esse ra-

tionem, aliam quæ iure consistit, aliam quæ corpore. l. 10 C. de acq. & rer. poss.

un usufruttuario o un fittajuolo, e quelle che non vi hanno verun diritto, come un depositario, e colui che ha trovato una cosa perduta di cui sa il padrone. Dapoichè secondo queste differenze convien distinguere le regole che riguardano tutte queste persone. Così, per esempio, qualunque nome diasi alla detenzione di un usufruttuario, e sia che si consideri come un che possiede in nome del padrone, o come avendo egli stesso una specie di possesso o detenzione pel suo usufrutto, bisogna sapere che ha sempre il diritto di mantenersi nel suo godimento, poichè potrebbe anche mantenersi contro il proprietario che volesse turbarlo dal possesso (g): lo stesso sarebbe del fittajuolo e dell'inquilino (h). Dapoichè hanno tutti un diritto di godere che non può avere il suo effetto senza un'attuale detenzione della cosa di cui debbono godere; di maniera che si può dire che, siccome partecipano del diritto del padrone per godere, così partecipano ancora del suo diritto per possedere; e che hanno una specie di possesso proporzionato all'uso che il loro diritto richiede.

Da tutte queste osservazioni intorno all'idea che debbe concepirsi della natura del possesso può giudicarsi qual sia la sua connessione col diritto di proprietà; e che siccome non si possono totalmente esercitare tutt' i diritti di proprietà, se non si è in un possesso attuale della cosa, così non si ha neppure un perfetto possesso di una cosa, se non se ne ha la proprietà. Connessione del possesso colla proprietà.

A causa di questa connessione del possesso colla proprietà, e perchè è naturale che il proprietario possieda ciò che gli appartiene, perciò il possesso e la proprietà si acquistano e si conservano l'uno per mezzo dell'altra. Laonde chiunque acquista la piena proprietà, o con una vendita, con una donazione, con un legato, o con altri titoli, ha diritto di mettersi in possesso. Così quegli che possiede di buona fede acquista la proprietà se non l'avesse, purchè il suo possesso duri per quel tempo stabilito a prescrivere; e si acquista parimente la proprietà col semplice possesso, senza prescrizione, in certi casi, come si è di già notato, e come vedrassi nella seconda Sezione.

SE

(g) V. l'artic. 1 della Sezione 1 dell'usufrutto.

(h) V. l'artic. 6 della Sez. 3 della Locazione.

S O M M A R J.

1. Definizione del possesso.
2. Connessione del possesso colla proprietà.
3. Non vi sono due possessi di una medesima cosa.
4. Quali cose si possono possedere.
5. Specie di possesso de' diritti.
6. Il possesso non richiede una continuata detenzione.
7. Possesso degli animali.
8. La semplice detenzione senza diritto nella cosa, non è un vero possesso.
9. Si può possedere per mezzo di altri.
10. Possesso precario.
11. Possesso di buona fede o di mala fede.
12. Possesso furtivo o clandestino.
13. Il possessore si presume esser padrone.
14. Detenzione che il padrone non può togliere.
15. Il possessore è mantenuto senza titolo, se non ve n'ha contro di lui.
16. Se due pretendono essere possessori, colui che ha posseduto per un anno è preferito.
17. La controversia sul possesso si giudica prima di quella della proprietà.
18. La domanda possessoria dee farsi nell'anno della turbazione dal possesso.
19. Se il possesso è dubbio, si giudica da' titoli, o la cosa si mette in sequestro.

1. Definizione del possesso.
2. Connessione del possesso colla proprietà.

I. CHiamansi propriamente possesso, quando il padrone, o colui che ha ragione di credersi tale tiene una cosa in suo potere, o in poter di un altro, per mezzo del quale possiede (a) (15).

II. Siccome l' uso della proprietà è di avere una cosa per goderne e disporne, e non potendosi esercitar questo diritto se non per mezzo del possesso, perciò il possesso è naturalmente congiunto colla proprietà, e non debb' esserne separato. Laon-

(a) Possessio appellata est (ut & Labeo ait)
a pedibus, quasi positio: quia naturaliter tene-
tur ab eo qui ei insistit, quam Greci κατοχή δι-
cunt, l. 1 ff. de acq. vel am. poss.

Questa definizione risulta da ciò che si è detto nel preliminare, e dagli articoli 2, 6, 8, 9 e 11 di questa Sezione. V. l'art. 12 della Sez. 2.

(15) Alla definizione del possesso recata dall'*illus. Autore* non corrisponde quella del Giureconsulto *Paolo* citata nel margine. Ma non è questo un errore. Gli antichi Giureconsulti non erano troppo scrupolosi e minuti nel definire. Contentavansi delle semplici descrizioni, quale appunto è quella di *Paolo*, chiamandola *pedum possessio*. I Coltivatori della Romana Giurepru-

denza , che fiorirono dopo il Secolo XV. disse-
rentemente la diffinirono : ma le loro definizio-
ni non comprendono perfettamente tutt' i carat-
teri del possesso . Que' che vissero prima di *A-*
curso non ebbero il coraggio di definirla diver-
samente di quel che si trova ne' Libri della Leg-
ge , *Accurs. in L. 38 §. 5. De verbor. obligat.* :
e que' che scrissero dopo ci dettero definizioni
piuttosto ingegnose , che vere . Questa fatta dall'
illustre Autore è adeguata , legale , e fornita di
tutt' i requisiti logici : sebbene non è sua prin-
cipalmente , avendola prima di lui esposta ed
egregiamente spiegata *Arnoldo Vinnio Select.*
Jur. Quest. Lib. 2. Cap. 36.

Laonde il possesso contiene un diritto ed un fatto; il diritto di godere attaccato al diritto di proprietà, e'l fatto della ritenzione effettiva della cosa che debb'essere in potere del padrone o di un altro in vece sua (b).

III. Siccome non può farsi che di due persone le quali si contrastano la proprietà d'una medesima cosa, una abbia solamente il diritto di proprietà, così non può stare neppure che di due persone le quali si contrastano il possesso di una medesima cosa una abbia solamente il possesso. Ma non essendo se non uno il vero padrone, uno parimente debb'essere il vero possessore (e). E se si trova che il possessore sia altra persona diversa dal padrone, il suo possesso sarà allora un'usurpazione, e sarà tenuto a spogliarsene per restituirlo al padrone.

IV. Si possono possedere cose corporali o mobili, o stabili (d); ma secondo le diversità della lor natura, diversi ne sono i segni del possesso. Così possono possedersi mobili, conservandoli sotto chiave, o tenendoli in altra maniera in propria disposizione. Si posseggono animali, o col tenerli racchiusi, o col darli in custodia. Si possiede una casa, abitandovi, o avendone le chiavi, o affidandola ad un inquilino, o facendovi fabbricare. Si posseggono fondi rustici coltivandoli, facendo le raccolte, andandovi e venendovi, e disponendone a proprio arbitrio (e).

V. V'ha parimente una specie di possesso delle cose che non consistono se non in diritti, come una giurisdizione, un diritto di un forno, di un molino, un pedaggio, un ufficio, ed altre sorte di beni che si posseggono coll'uso e coll'esercizio che si fa del proprio diritto nelle occasioni. Questo esercizio ne fa il possesso, del pari che l'esercizio di una servitù, la quale è anche un diritto di un'altra natura, e si possiede coll'uso che se ne fa, ancorchè non si possieda il fondo sul quale è dovuta. Laonde colui che ha un diritto di passaggio a traverso il fondo del suo vicino, possiede questa servitù passando per questo fondo ch'egli non possiede (f).

VI. Sebbene il possesso consista in ritenere ciò che si possiede, tuttavia questa ritenzione non debb' estendersi in maniera che sia necessario aver sempre o nelle proprie mani, o sotto i propri occhi le cose di cui si ha il possesso; ma dopo che si è una volta acquistato, si conserva senza un' attuale ritenzione (e) e siccome spiegherassi nella seconda Sezione.

VII.

(b) Proprietas a possessione separati non potest. *l. 8. C. de acquir. & rer. possell.* Res facti non juris (possessio). *l. 1 §. 3 ff. de acq. vel ani. poss.* Plurimum ex jure possessio mutatur. *l. 49 eod.* Possessio non tantum corporis, sed & juris est. *D. l. 49 §. 1.*

V. l'artic. 13 di questa Sezione, l'artic. 2 della Sezione 3, e gli articoli 3 e 4 della Sezione 2.

(c) Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. *l. 3 §. 5 ff. de acq. vel amitt. poss.* Ait (Celsus) duorum in solidum dominium, vel possessionem esse non posse. *l. 5 §. ult. ff. commod.* Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam neque iustæ iniustæ possessiones duæ concurrere possunt, *l. 19 ff. de precar. V. l. 5 ff. ut possidetis. V. l. artic. 9 e l' articolo 10 di que-*

Re Sezione.

(d) Possideri possunt quæ sunt corporalia. l. 2 ff. de acq. vel amitt. possess.

(e) Mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint: quo facto confestim emptor dominium & possessionem adipiscitur. *l. 74 ff. de contr. empt.*

Nerva filius res mobiles, quatenus sub cultu-
dia nostra sint, haecenus possideri: id est, qua-
tenus, si velimus, naturalem possessionem nan-
discei possumus. Nam pecus simul atque aberraverit, &c. l. 3 §. 6. 13 ff. de acq. vel amitt. poss.
V. qui appresso l. artic. 6 del possesso degli stabi-
li. V. l. artic. 17 della Sez. 2.

(f) Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. *l. ult. ff. de servi-
tus.*

(g) Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. L. 4 C. de acquir. & rer. poss.

7. *Possesso degli animali.* VII. Potendosi possedere animali che non è possibile aver sempre nelle proprie mani ed in suo potere, se ne conserva il possesso semprechè si tengono chiusi, che si danno in custodia, o ch'essendo stati addomesticati, ritornano senza custodia, come le pecchie ne' loro alveari, e i piccioni nelle loro colombaje. Ma gli animali che scappano dalla nostra custodia e non ritornano, non sono più in nostro possesso, sino a che non li recuperiamo (h).

8. *La semplice detenzione senza diritto nella cosa, non è un vero possesso.* VIII. Il tenere semplicemente una cosa non chiamasi propriamente possesso; e per possedere non basta che si tenga, e che si abbia in proprio potere; ma fa di bisogno averla col diritto di goderne e di disporne come padrone, o come avendo giusta ragione di credersi tale (i). Poichè colui che tiene una cosa senz'aver questo diritto, se la tiene contro la volontà del padrone, non è un possessore, ma un usurpatore; o se la tiene per volontà del padrone, ha costui il possesso (l).

9. *Si può possedere per mezzo di altri.* IX. Può taluno possedere una cosa non solo da per se stesso, ma eziandio per mezzo di altre persone. Laonde il proprietario di una casa o di un altro fondo possiede per mezzo del suo inquilino o del suo fittajuolo: il debitore che ha dato un pegno al suo creditore, colui che ha messo una cosa in deposito, o che l'ha mutuata, o che l'ha data a godere, posseggono per mezzo di quelli a quali hanno tenuto la cosa. Così il pupillo possiede per mezzo del suo tutore: inoltre si possiede per mezzo di un procuratore, e in generale ogni proprietario possiede per mezzo delle persone che tengono la cosa in loro nome (m).

10. *Possesso precario.* X. Coloro che soltanto posseggono precariamente, vale a dire che hanno prestatato il padrone di lasciar loro il possesso, non ne spogliano il padrone, una possedendo col suo consenso, posseggono per lui. Così, per esempio, se il venditore di una casa o di altro fondo non ne faccia la tradizione nel tempo del contratto, e ne ritenga il possesso, o per un godimento che si ha riservato, o per aver tempo di votare i luoghi e renderli liberi, o per altre cause, si mette nel contratto, ch'egli non possederà se non precariamente. Il che ha questo effetto, che il compratore si considera che possiede per mezzo del venditore; e se si riguardino amendue come possessori, il possesso del compratore, che è il padrone, distinguesi pel suo diritto, e per la sua intenzione di possedere da padrone; e quello del venditore

(h) Quidquid eorum (ferarum & volucrum) reperimus, eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coercetur. l. 3 §. 2 ff. de acqu. rer. dom.

Aves possidemus quas inclusas habemus; aut si quæ mansuetæ factæ, custodiæ nostræ subiectæ sint. l. 3 §. 15 ff. de acqu. vel amitt. poss.

Quidam recte putant columbas quoque, quæ ab edificiis nostris volant, item, apes quæ ex alveis nostris evolant, & secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri. D. l. 3 §. 16.

Nerva filius res mobiles, quatenus sub custodia nostra sint, hætenus possideri, id est, quatenus si velimus naturalem possessionem nancisci possumus. Nam pecus simul atque aberraverit ut non inveniat, protinus definire a nobis possideri, licet a nullo possideatur. D. l. 3 §. 13.

(i) Opinione domini. l. 22 §. 1 ff. de noxal. act. Cogitatione domini. l. 21 C. de furt.

Possessio non tantum corporis, sed & juris est. l. 49 §. 1 ff. de acqu. vel amitt. poss. V. l'art. 2.

(l) Rei depositæ proprietates apud deponentem manent; sed & possessio. l. 17 §. 1 ff. de poss. V. l'articolo seguente e l'art. 11 della Sez. 5.

(m) Is cuius colonus, aut hospes, aut quis alius iter ad fundum fecit, usus videtur itinere, vel actu, vel via: & ideo interdum habebit. l. 1 §. 7 ff. de itin. act. pr.

Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. l. 1. C. comm. de usur.

Per procuratorem, tutorem, curatoremve, possessio nobis acquiritur. l. 1 §. 20 ff. de acqu. vel amitt. poss.

Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur. l. 9 eod.

V. il preliminare di questo Titolo.

tore non consiste se non in una semplice ritenzione senza il diritto di proprietà, e non è un vero possesso (n).

XI. V'ha due sorte di possessori, quelli che posseggono di buona fede, e quelli che posseggono di mala fede (o). Il possessore di buona fede è colui che in realtà è il padrone di ciò che possiede, o che ha una giusta causa di credersitale, sebbene possa trovarsi che in effetto non lo sia, come avviene a colui che compra una cosa che crede appartenere al suo venditore, e che appartiene ad un altro. Il possessore di mala fede è quegli che possiede in qualità di padrone, sapendo bene però che non ha verun titolo, o conoscendo i vizj del titolo che potesse avere. Nella terza Sezione si vedranno gli effetti di queste due sorte di possesso.

XII. Tra i possessori di mala fede debbonsi annoverare non solo gli usurpatori, ma eziandio quelli i quali prevedendo che sarà contrastato il diritto che pretendono avere, e temendo che non sieno impediti di entrare in possesso, prendono qualche occasione di mettersi fortuitamente senza saputa di quello che dee impedirli (p).

XIII. Quantunque il possesso sia naturalmente legato colla proprietà, e non debba esserne separato (q), non bisogna però confonderli, in guisa che si creda che l'uno non possa essere senza l'altra (r). Dapoichè sovente avviene che essendo contrastata tra due persone la proprietà di una cosa, un di essi è riconosciuto pel possessore, e può stare che non sia egli il padrone, e che perciò il possesso sia separato dalla proprietà. Ma in questo caso stesso la connessione naturale del possesso colla proprietà fa che le leggi presumano che sono congiunte nella persona del possessore; e sino a che non si prova ch'egli non è il padrone, vogliono che pel semplice effetto del possesso sia considerato come tale. Perciocchè siccome il padrone è quello che dee possedere, così è naturale di presumere che colui, il quale è possessore, sia parimente padrone, e che il vero padrone non si è lasciato spogliare del suo possesso (s).

XIV. Il possesso o il diritto che il padrone ha di possedere trovasi sovente separato dall'attuale ritenzione senza che possa toglier la cosa a colui che la tiene. Così, per esempio, se un venditore di un fondo se ne riserva il godimento per alcuni anni, lo riterrà senza che possa esserne spogliato, e senza che ne sia padrone. Colui che ha l'usufrutto di un fondo lo tiene e l'occupa, senza che il proprietario possa turbarlo dal possesso. Il debitore non può togliere al suo creditore

Tom. III.

G

di-

(n) Is qui rogavit, ut precario in fundo moreretur, non possidet: sed possessio apud eum qui concessit remanet. l. 6 §. 2 ff. de prec.

Eum qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. An is quoque possideat, qui rogatus sit; dubitandum est. Placet autem, penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset: penes eum qui rogasset, quia possiderat corpore: penes dominum, quia non discesserat animo possessione. l. 15 §. 4 eod.

Si sono aggiunte le ultime parole di questo articolo per conciliare la contraddizione apparente di questi due testi.

(o) Potest dividi possessionis genus in duas species: ut possideatur aut bona fide, aut non bona fide. l. 3 §. 22 ff. de acqu. vel am. poss.

(p) Clam possidere eum dicimus qui furtive ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur, & ne faceret timebat. l. 6 ff. de acqu. vel am. poss.

Clam committentes, ut contumaces plectuntur. l. ult. in f. ff. de ritu nupt. V. l. 10 ff. de serv. vind.

(q) V. l'articolo 2.

(r) Possessio & proprietates misceri non debent. l. 52 ff. de acqu. vel amitt. poss.

Nihil commune habet proprietates cum possessione. l. 12 §. 1 eod.

Fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit: alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut & possessor idem & dominus sit. l. 1 §. 2 ff. uti possid.

(s) V. l'articolo 1 della Sez. 4 del Titolo delle prove.

ditore ciò che gli ha dato in pegno. Ma in questi casi la detenzione non essendo una conseguenza del diritto di aver la cosa in proprietà, e di disporne, non è un vero possesso, nel senso della definizione spiegata nel primo articolo, così che si possano esercitare tutt' i diritti del possesso congiunto colla proprietà, ma è solamente un diritto di tener la cosa per l'uso che può essere stato accordato a questi detentori (z).

15. Il possessore è mantenuto senza titolo se non ve n' ha contro di lui.

XV. Dalla regola spiegata nel decimoterzo articolo segue che ogni possessore debb' essere mantenuto nel suo possesso e godimento sino a che quegli che lo turba non istabilisca chiaramente il suo diritto; se una domanda della proprietà contro un possessore non è fondata sopra buoni titoli, basta al possessore opporre il suo possesso senz' altri mezzi (u).

16. Se due pretendono essere possessori, colui che ha posseduto per un anno è preferito.

XVI. Bastando il possesso per mantenere il possessore, avviene talvolta che amendue le parti le quali pretendono la proprietà di un medesimo fondo, pretendono parimente averne il possesso, e che ognuno dal suo canto per esser mantenuto procura di far vedere che è possessore, e che perciò amendue reciprocamente si turbano con atti che possano indicare il loro possesso. In questi casi, se uno di essi trovasi aver posseduto pacificamente per un anno prima che l'altro lo abbia turbato dal possesso, sarà mantenuto (x).

17. La controversia sul possesso si giudica prima di quella della proprietà.

XVII. Le controversie nelle quali trattasi di decidere tra due persone che pretendono essere in possesso di una medesima cosa, qual di esse sarà mantenuta, debboni giudicare indipendentemente dal diritto di proprietà. Dapoichè la discussione de' titoli necessarij per giudicare la proprietà sovente richiede dilazioni che la controversia del possesso non può soffrire. Ed essendo cosa importante non lasciare due possessori nel pericolo delle conseguenze di un tal contrasto, primieramente si decide la causa del possesso, e dopo essersi quella del tutto terminata, si viene a giu-

(z) Qui usufructus nomine rem tenet, non utique possidet. l. 5 §. 1 ff. ad exhib. l. 1 §. 8 ff. de acq. vel amitt. poss. Fructuarius non possidet. §. 4 instit. per quas pers. cuiq. acq. V. l'articolo 23 della Sezione 3 de' Pegni e delle Ipoteche.

Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur? Et Julianus, libro septimo Digestorum, scribit, hanc actionem adversus quamvis possessorem ei competere. l. 5 §. 1 ff. si usus. pet. V. l'artic. 1 della Sezione 5 dell' usufrutto.

(u) In pari causa possessor potior haberi debet. l. 128 ff. de reg. jur. V. l'artic. 1 della Sezione 4 del Titolo delle prove.

Questa regola che mantiene il possessore, anche senza titolo, contro colui che lo turba dal possesso, non dee intendersi delle materie beneficali, ove son tanto frequenti le liti pel possessore de' beneficij. Poichè v' ha questa differenza tra il possesso de' beneficij, e quello de' beni temporali i quali sono in commercio, che siccome in questi ogni possessore è mantenuto senz' alcun titolo, se colui che lo turba non ne ha per parte sua; così il possessore

di un beneficio non è mantenuto, se col suo possesso non ha la capacità ad un giusto titolo. Il che è fondato su di questo che tutte le sorte di persone possono possedere le cose che sono in commercio. e le maniere di acquistarle sono indefinite; all' incontro i beneficij non possono essere posseduti se non da persone che abbiano una capacità proporzionata alla qualità del beneficio, e che ne sieno investiti con i mezzi dalle Leggi Ecclesiastiche prescritti. Laonde giudicasi il possessore de' beneficij non sul solo possesso, ma su i titoli più manifesti. V. le Ordinanze del 1453, artic. 75, del 1493, artic. 58, del 1535, cap. 9. artic. 6, del 1667, l'articolo 15, articolo 2 e 6.

(x) Hoc interdicto Praetor non inquit, utrum habuit iure servitutem impositam, an non: sed hoc tantum, an itinere actusque hoc anno usus sit, non vi, non clam, non precario: & tueretur cum. l. 1 §. 2 ff. de iun. actus. priv.

Annum ex die interdicti retrorsum computare debemus. D. l. 6. 3.

Vi pulsos restituendos esse, interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est. l. 2 C. unde vi.

a giudicare la proprietà (y). Laonde colui che si trova possessore ha il vantaggio di conservare il possesso finchè resta indecisa la proprietà (z).

XVIII. Colui che pretende essere stato turbato dal possesso dee fare la sua domanda, la quale chiamasi querela pel possessorio, nell' anno del turbamento dal possesso, contando dal giorno in cui è stato turbato (a). Dapoichè se lascia per un anno la parte avversa in possesso, ha perduto il suo, comunque chiaro fosse il dilui diritto che potesse avervi; gli rimane però l'azione per la proprietà (16).

XIX. Se trovasi dubbia la controversia del possesso, non apparendo bastante fondamento per mantenere uno de' possessori, allora il possessorio sarebbe giudicato in favore di colui che avesse il titolo più chiaro, o si ordinerebbe che la causa contenziosa fosse messa in sequestro, sino a che non decidesse la controversia della proprietà o quella del possesso (b).

18. La domanda possessoria dee farsi nell' anno dalla turbazione dal possesso.

19. Se il possesso è dubbio, si giudica da' titoli, o la cosa si mette in sequestro.

G 2

SE-

(y) Exitus controversiae possessionis hic est tantum ut prius pronunciet iudex uter possideat. Ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, & tunc de domino quaeratur. l. 35 ff. de acq. vel amitt. poss.

Incerti juris non est, orta proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quaestionem competentibus actionibus; ut ex hoc ordine facto, de domini disceptatione probationes ab eo qui de possessione victus est exigantur. l. 3 C. de interdictis. l. 35 ff. de acq. amitt. poss.

Secondo le Ordinanze, non può formarsi la domanda al petitorio, cioè per la proprietà, se non dopo che sarà stato giudicato il possessorio, e dopo che colui il quale sarà stato condannato avrà pienamente soddisfatto alla condanna per la restituzione de' frutti e delle spese, e per li danni e interessi. Se ne sono, senza che si possano unire queste due domande del possessorio e del petitorio. V. l' Ordinanza del 1666, tit. 38, articolo 4 e 5. V. l' Ordinanza seguente.

(z) Is qui detinavit rem petere animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem; quia longe commodius est ipsum possessionem, & adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere. l. 24 ff. de rei vindic.

(a) Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est. l. 2 C. unde vi. l. 1 in f. ff. de interdictis.

Giusta le Ordinanze la domanda pel possessorio debb' esser fatta nell' anno del litigio. V. l' Ordinanza del 1539, articolo 61, e quella del 1667, tit. 18, articolo 4 e 5.

(16) E' ferma anche tra noi questa regola di giudiziaria ritologia. Ma come i nostri Tribunali per una ragione consuetudinaria giudicano sopra la facti veritate inspecta, nelle Cause possessorie li vogliono conoscere qualche cosa della giustizia del possesso, che colla lingua del Foro dicono odorare petitorium: questo però non serve perchè con una sola sentenza decidano sul possessorio, e sul petitorio; ma per meglio afficarsi sulle tracce della verità de' requisiti necessarij al possesso per esser mantenuto dalla mano del Giudice.

(b) Questa è una conseguenza delle regole precedenti. V. l' Ordinanza del 1453, artic. 74, del 1455, cap. 9, artic. 3, del 1498, artic. 86, del 1667, tit. 15, artic. 19 tit. 19.

V. la Sez. 4. del Titolo del deposito. l. 9 §. 3 ff. de auct. l. 39 ff. de acq. vel amitt. poss. l. 2 §. 3 ff. de appell. l. 5 C. quor. appell.

SEZIONE II.

Della connessione tra il possesso e la proprietà, come si può acquistare o perdere il possesso.

S O M M A R I O.

1. Il diritto di possedere acquistasi colla proprietà.
2. Differenza tra acquistare il diritto di possedere ed acquistare il possesso attuale.
3. Si può in certi casi acquistare la proprietà pel semplice effetto del possesso.
4. In tal caso il possesso è un titolo per la proprietà.
5. Acquistasi col possesso ciò che non apparteneva ad alcuno.
6. Come se si trovano gemme, ed altre cose preziose.
7. Acquistasi colla caccia e colla pesca.
8. Facendo bottini su i nemici.
9. Se si trova una cosa abbandonata, o gittata per donarla.
10. O una cosa perduta di cui non si può scoprire il padrone.
11. O un tesoro.
12. Ciò che la natura aggiunge ad un fondo, acquistasi dal padrone del fondo.
13. Possesso dell'edifizio acquistato dal padrone del fondo.
14. Avviene lo stesso delle piantaggioni.
15. Possesso di ciò che è aggiunto ad un mobile.
16. In che consiste il possesso.
17. Possesso che taluno prende da se stesso senza diritto precedente.
18. Possesso che non si prende se non colla tradizione.
19. In che consiste la tradizione che dà il possesso.
20. Tradizione ed immissione nel possesso de' mobili.
21. Tradizione ed immissione nel possesso degli stabili.
22. Tradizione ed immissione nel possesso delle cose che consistono in diritti.
23. Non si può possedere se non una cosa certa e determinata.
24. Come si conserva il possesso.
25. Si conserva il possesso per mezzo di altri.
26. Può taluno entrare in possesso, o da per se stesso, o per mezzo di altre persone.
27. Il possessore succede al diritto del suo autore.
28. Si perde il possesso di ciò che si aliena, o si abbandona.
29. Le cose perdute, e quelle che si gittano in mare in un pericolo di naufragio, non s'intendono abbandonate.
30. Si perde il proprio possesso col possesso di un altro.

I. Essendo il possesso naturalmente legato col diritto di proprietà, e non dovendo esserne separato (a), chiunque acquista la proprietà di una cosa, acquista nel tempo stesso il possesso, o è in diritto di acquistarlo e di recuperarlo, se l'avesse perduto (b). Laonde vi son tante diverse cause di possedere, quanti

(a) V. l'articolo 2 della Sez. 2.

(b) Rem in bonis nostris habere intelligimur, ad recipiendam eam, actionem habemus. L. 52 ff. de acq. rer. dom.

ti diversi titoli vi sono di proprietà (c):

II. Non bisogna confondere le maniere di acquistare il diritto di possedere, di cui si è parlato nel precedente articolo, e le maniere di entrare e di mettersi in possesso, e di aver la cosa in suo potere per usarne, goderne e disporne. Sono infinite le maniere di acquistarsi la proprietà delle cose, e colla proprietà il diritto di possederle. Dappoichè si acquistano colle vendite, colle permuta, colle donazioni e con altri diversi titoli dalle leggi stabiliti. Ma la sola ritenzione effettiva ci mette nel possesso reale ed attuale di ciò che ci appartiene; e questa ritenzione acquistasi nella maniera che sarà spiegata, nell'articolo 16 e negli altri seguenti (d).

III. La connessione del possesso colla proprietà non solo ha questo effetto, che la proprietà contiene e dà sempre il diritto di possedere; ma ha parimente questo secondo effetto, che il possesso dà sovente la proprietà. Laonde chiunque acquista il possesso di una cosa di cui può aversi la proprietà, e che non ha padrone, ne diviene egli stesso il padrone pel semplice effetto del possesso. Perciocchè avendo in suo potere ciò che niuno ha diritto di togliergli, ne rimane nel tempo stesso e possessore e proprietario (e). Il che avviene in diversi casi che si spiegheranno nell'articolo quinto e negli altri seguenti.

IV. Tutte le maniere onde acquistasi la proprietà col possesso, son tanti mezzi che van compresi tra quelli che la natura e le leggi danno agli uomini per far passare al loro uso le diverse cose il cui possesso è necessario per usarne. Dappoichè v'ha delle cose delle quali si fa uso senza possederle, e che non si possono anche possedere o per la lor natura, o perchè l'uso n'è comune a tutti; e ve n'ha di altre delle quali non può aversi l'uso senza possederle. Laonde si fa uso dell'aria, della luce, de' mari, de' fiumi, delle strade e di molte altre cose senza possederle; e non si può poi senza possesso far uso di ciò che fa di bisogno avere pel nutrimento e pel vestire, e per un'infinità di altri diversi usi. Questo possesso è quello che acquistasi o per li titoli che danno la proprietà, o senz'altro titolo che gli avvenimenti i quali mettono le cose nelle nostre mani, e che le rendono nostre, come per una tradizione che ce ne fa la Divina provvidenza la quale regola questi avvenimenti (f).

V. E' naturale, secondo i principj indicati negli articoli precedenti, che le cose se da Dio create per l'uso de' particolari, e che non sono ancora passate nel possesso di alcuno, si acquistino da coloro che sono i primi ad occuparle ed a metterle in uso. Così, quando si son moltiplicati gli uomini, quelli che sono stati i primi ad entrare nelle terre disabitate, e che se ne son messi in possesso, se ne sono giustamente renduti padroni (g).

VI.

(c) Genera possessionum tot sunt quot & causae acquirendi eas quod nostrum non sit: Velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae debito, pro suo, sicut in his quae terra marique, vel ex hostibus capimus, vel quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus: & per summa, magis unum genus est possidendi, speciei infinitae. l. 3. §. 21 ff. acq. vel amitt. poss.

(d) Quarundam rerum dominium nanciscimur jure gentium quod ratione naturali inter omnes homines peraeque colitur: quarundam jure civili, id est, jure proprio civitatis nostrae l. 1. ff. de acq. rer. dom. §. 11. inf. de rer. divis.

(e) Sulla distinzione del diritto delle genti e del diritto civile, di cui parlasi in questo testo, ciò che se n'è detto nel Trattato delle Leggi, cap. 11, n. 1, 4, 32, 33, 39, e seguenti.

(f) Quod nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. §. 12 inf. de rer. divis. l. 3. ff. de acq. rer. dom.

(g) Naturali jure communia sunt omnium haec, aer, aqua profluens, mare §. 1. inf. de rer. divis. l. 2 §. 1. V. gli art. 1, 2, 3 della Sezione 1 del Titolo delle cose.

(h) Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. l. 3. ff. de acq. rer. dom.

6. Come se si trovano gemme ed altre cose preziose. VI. Quelli che scuoprano o che trovano a caso gemme ed altre materie preziose, ne' luoghi dove è loro permesso cercarne e prenderne, ne divengono padroni (h).

7. Acquistata colla caccia o colla pesca. VII. Le bestie selvagge, gli uccelli, i pesci e tutto ciò che possono prendere alla caccia, o alla pesca quelli che ne hanno il diritto, si acquistano da essi in proprietà colla presa, la quale mette queste cose nelle loro mani (i).

8. Pacendo bottini su i nemici. VIII. Per diritto della guerra acquistansi parimente i bottini che si fanno su i nemici (l).

9. Se si trova una cosa abbandonata, o gittata per avvertirla. IX. Colui che trova una cosa abbandonata, cioè una cosa di cui il padrone lascia ed abbandona il possesso e la proprietà, non volendo più che a lui appartenga, ne diviene padrone (m), nella maniera stessa che se non fosse stata mai di alcuno. Con più ragione coloro che raccolgono monete, o altre cose che i Principi o altre persone gittano in pubblico per magnificenza, in alcune occasioni straordinarie, acquistano ciò che viene nelle loro mani. Poiché, oltre il possesso di una cosa che colui il quale n'era padrone non vuole più avere; essi hanno intenzione di far passare queste cose a quelli che le prendono (n).

10. O una cosa perduta di cui non si può scoprire il padrone. X. Se colui che ha trovato una cosa perduta, avendo fatto tutto ciò che si poteva per scoprirla il padrone e per restituirla, non può saperlo, ne rimane padrone, sino a che comparisca quegli cui appartiene, e prova il suo diritto (o).

11. O un tesoro. XI. Quantunque i tesori non si annoverano tra le cose perdute o abbandonate, o che non hanno mai appartenute ad alcuno, tuttavia quelli che li trovano ne acquistano il possesso e la proprietà con i pesi stabiliti dalle leggi. Chiamasi tesoro ciò ch'è stato nascosto in qualche luogo, per non esser trovato, e di cui il proprietario o i suoi eredi, o altri che hanno il suo diritto, non compariscono affatto; il che produce il medesimo effetto che se alcuno non vi avesse alcun diritto.

(h) Lapilli & gemmae, & cætera quæ in litore maris inveniuntur, jure naturali natum inventoris, fient §. 18 inst. de rer. divis. l. 3. ff. cod.

Non si è espresso questo articolo ne' termini generali di una libertà indefinita ad ogni persona di acquistare quelle sorte di cose, scoprendole, o trovandole; poichè, secondo la nostra usanza, le materie preziose delle miniere per esempio, non appartengono interamente a quelli stessi che le scuoprano ne' loro proprii fondi. Ma il Re vi ha il suo diritto regolato dalle Ordinanze. V. l'art. 5 della Sezione 2. del Titolo delle cose.

(i) Ferae bestiae & volucres, & pisces & omnia animalia quæ mari, cælo & terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. §. 12 inst. de rer. divis. l. 1 §. 1. ff. de acq. rer. dom.

Bisogna su questo articolo osservare, che la caccia e la pesca non son permesse ad ogni persona in tutti i luoghi indistintamente. V. l'articolo 1 della Sezione 1 del Titolo delle cose, e la nota sull'articolo 1 del medesimo Titolo.

(l) Ea quæ ex hostibus capimus jure gentium statim nostra fiunt. §. 17 inst. de rer. divis.

Conviene anche osservare su questo articolo, che il bottino e le spoglie de' nemici non appartengono sempre indistintamente e del tutto a quelli che le prendono; poichè, per esempio, l'ammiraglio ha il suo diritto sulle prede fatte per mare.

(m) Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, & occupanti statim fit. Quia iisdem modis res desinunt esse nostra quibus modis acquiruntur. l. 1 ff. pro derelicto §. 47. inst. de rer. divis. V. l'art. 3 e gli art. 28 e 29.

(n) Hoc amplius, interdum & in incertas personas collata voluntas domini transfert rei proprietatem; & ecce, qui missilia jactat in vulgus, ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit. Et tamen quia vult, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficit. l. 9 §. 7 ff. de acq. rer. dom. §. 46. inst. de rer. divis. Nov. 105 c. 2. §. 1.

(o) Se non si può scoprire il padrone, è lo stesso che se la cosa non appartenesse ad alcuno. V. l'art. 3. V. l'articolo 1 della Sezione 1, ed il secondo della Sez. 2 degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

ritto (p). Ma se comparissero costoro, sarebbe un ladrocinio, il non restituirlo (q).

XII. I proprii terrij acquistano il possesso di ciò che la natura può aggiungere a' loro fondi, che gli aumenta e che n'è come un accessorio. Laonde l'accrescimento insensibile, che può avvenire in un fondo contiguo ad un fiume per l'effetto dell'acqui, è un acquisto del padrone di questo fondo. Ma se una inondazione, o il cambiamento del letto di un fiume separa una parte di un fondo e la congiunge ad un fondo vicino, la proprietà di questa parte rimane al suo primo padrone. Poichè quel che si fosse aggiunto ad un fondo con un accrescimento insensibile non può distinguersi per esser restituito ad un altro padrone, e può anche venire da altra parte che da un fondo vicino; laddove si può bene distinguere in questi cambiamenti improvvisi ciò che ad ognuno appartiene. Laonde tutte queste sorte di accrescimento non aumentano il fondo se non di ciò che non apparisce esser rimasto al suo primo padrone (r).

XIII. Gli edifizj appartengono a quelli che sono i padroni de' luoghi dove sono fondati. Perciocchè l'edifizio è un accessorio del fondo, e non può il proprietario esserne privato. Laonde quando una persona edifica nel fondo di un altro, l'edifizio è un acquisto del padrone del fondo; e quando il padrone edifica nel suo fondo con materiali che non sono suoi, l'edifizio è parimente suo; perchè i materiali non potendo in altra maniera esser separati dal fondo che con una demolizione, la quale è del pubblico interesse di non permettere, ne rimane perciò il possesso al padrone del fondo, e con questo possesso la proprietà, col peso di pagarne il valore. Ma se in questo edifizio vi fosse entrato qualche pezzo che

12. Ciò che la natura aggiunge ad un fondo, acquistasi dal padrone del fondo.

13. Possesso dell'edifizio acquistato dal padrone del fondo.

[p] Thesaurus est verus quædam depositio pecunie, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. l. 31. §. 1 ff. de acq. rer. dom.

Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, Divi Fratres constituerunt, ut dimidia pars ex iis fisco vindicaretur. Item, si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam æque partem fisco vindicari. l. 3 §. penult. ff. de jur. fisci.

Qui thesaurum in proprio fundo invenit, totius sit dominus; qui in alieno, cum domino fundi partitur, & dimidiam retinet. l. un. C. de thesaur. §. 39 inst. de rer. divis. l. 7. §. 12 ff. sol. matr. V. Nov. Leon. 31.

(q) Alioquin si quis aliquid vel lucris causa vel metus, vel custodiæ condiderit sub terra, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit. D. l. 31. §. 1. ff. de acq. rer. dom. v. l. 67 ff. de rei vind. §. l. 15 ff. ad exhibendum.

L'usanza di Francia è diversa dalle Leggi Romane in quanto al diritto nel tesoro. Ma non entrando tal materia in questo luogo, ed essendo di qualche estensione, non debbi' essere qui spiegata.

Il Secondo l'ultimo Diritto, il tesoro divideasi tra l'inventore e l'proprietario del fondo, senza che il fisco possa pretendervi nulla. Inst. §. 39. tit. de rerum divis. §. l. unica de thesaur. Questa disposizione è seguita nel paese di diritto scritto. Despeiss. tom. 3 p. 129.

Ne' Paesi che si regolano colle leggi municipali, si divide in tre, cioè tra l'inventore, il proprietario e l'Governatore del luogo. Loisel, inst. Coutum. l. 2. t. 2. Reg. 53 Chopin, de Doman. l. 2. §. 5. n. 12.

Se l'inventore sia il proprietario, questi ne ha la metà, e l'altra il Governatore. Loisel, cod. Reg. 54.

Gli uffiziali del Patrimonio pretendono che i tesori in oro debbono appartenere al Re. Loisel, cod. Reg. 25, contra censet. Chopin, cod. num. 12.)

(r) Quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiritur. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoquo momento temporis adjiciatur. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & meo prædio attulerit palam est eam tuam permanere. l. 7 §. 1 & 2, ff. de acq. rer. dom.

Quamvis fluminis naturalem cursum opere manufacto alio non licet avertere, tamen ripam suam adversus rapidi amnis impetum munire prohibitum non est. Et cum fluvius, priore alveo derelicto, alium sibi facit, ager quem circumit, prioris domini manet. Quod si paulatim ita auferat ut alteri parti applicet, id alluvionis jure ei quaritur cujus fundo accessit. l. 1 C. de alluvion. V. l'art. 6 della Sez. 1 degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

che si tiene in preggio e che fosse giusto distaccare, come una statua, o altro ornamento, allora si restituirebbe a colui che ne fosse padrone. Dappoichè il diritto d' impedire la separazione de' materiali è limitato a quel ch'è necessario per l'edifizio, e che, facendone parte, non può esserne facilmente separato. Che se colui il quale ha impiegato materiali di cui non era padrone, l'avesse fatto di mala fede, sarebbe tenuto a' danni ed interessi, ed alle altre pene che la qualità del fatto potrebbe meritare (s).

14. Avviene lo stesso delle piantagioni. XIV. Quel che si è detto degli edifizi, dee dirsi ancora delle piantagioni fatte in un podere: e se si trova che il padrone di un fondo vi abbia piantato alberi che non erano suoi, o che il padrone degli alberi gli abbia piantati nel fondo altrui, e vi abbiano prese le radici, rimarranno proprij del padrone del fondo (1). Ma sarà tenuto a pagare il prezzo di questi alberi, ed anche i danni ed interessi, e le altre pene, se avessero luogo, secondo la regola spiegata nell' articolo precedente (17).

15. Possesso di ciò che è aggiunto ad un mobile. XV. La medesima ragione la quale fa che il proprietario di un fondo acquista ciò che vi si edifica, o ciò che vi si pianta, fa eziandio che nelle cose mobili, ciò che diviene inseparabile passi nel possesso e nella proprietà di colui che n'è il padrone. Laonde un pezzo che fa parte di un mobile composto di varj pezzi commessi, si acquista da quello cui appartiene questo mobile, pagandone il prezzo che avreb-

(f) Cum in suo loco aliquis aliena materia edificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii: quia omne quod inaedificatur solo cedit. Nec tamen ideo is qui materiae dominus fuit, desit ejus dominus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea agere, propter legem 12. tab. qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis junctum eximere cogatur; sed duplum pro eo praestet. Appellatione autem tigni omnes materiae significantur, ex quibus aedificia fiunt. l. 7 §. 10 ff. de acq. rer. dom. Inst. 1 de rerum divisione §. 30.

Ex diverso si quis in alieno solo sua materia edificaverit, illius sit aedificium ejus & solum est D. l. 7 §. 12.

Certe si dominus soli petat aedificium, nec solvat pretium materiae, & mercedem fabricatorum, poterit per exceptionem doli mali repelli. D. §. 12.

(2) Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit: si modo utroque casu radices egerit. Antequam enim radices ageret, illius permanet, ejus & fuit. l. 7 §. 13 ff. de acq. rer. dom. l. 5 §. 3 ff. de rei vind. l. 11 C. eod.

(17) Accade per lo più, che piantandosi alberi nel confine di due poderi, si alterca a qual de' due si appartengono; e se costando di appartenersi ad uno di essi, sia lecito al padrone dell'altro recidere i rami, che sporgendo nel poder suo, cagionano incomodo, ed ombra nociva. Niccola Mariconda ad Confuet. Si durum. Tit. de ripa vel frico sostiene, che il confine tra due poderi sia comune, e

così porta essere stato deciso. Così gli alberi piantati in questo confine apparterranno al padrone dell'uno e l'altro fondo, e colui de' padroni, che l'avrà piantato, farà rifatto dall'altro della spesa della piantagione: ma se l'albero avrà gittate le sue radici nel podere vicino, in guisa che da quello riceva l'umore; giusto è, che si appartenga al padrone del fondo da cui è nutrito. L'albero poi piantato nel fondo proprio, e che sporge co' rami nel fondo vicino, non è lecito tra noi che si tagli dalla radice; ma è permesso dalla Consuetudine Si arbor vicini. Tit. de glande legenda, al padrone del fondo, in cui pendono i rami, tagliar questi solamente, lasciandone le legna al padrone del suolo, in cui l'albero è piantato, Napodam. ad eamd. Consuetud. verb. Si arbor. n. 3.: avvertisce però accortamente Carlo de Rosa, che non debba farlo di propria autorità; ma ricorrere al Giudice, e chieder da lui gli ajuti della giustizia. Negli Stati ben regolati a niuno è permesso farsi ragione colle proprie mani, ed indipendentemente dal Magistrato: e in questo senso dee spiegarsi il permesso accordato dalla Consuetudine. Se poi l'albero è piantato vicino una Casa, e le radici di esso possono nuocere alle fondamenta, gli Spositori dell'anzidetta Consuetudine convengono colla regola data da Ulpiano nella L. ait Prator. D. de arborib. cadend., che possa il padron della Casa non solamente recidere i rami, ma svelle anche l'albero stesso dalle radici.

avrebbe potuto valere essendo distaccato; poichè quel che non può esser separato da un tutto rimane a colui al quale appartiene il resto. Ma se quel che si è aggiunto sia più prezioso del mobile, come una pittura su di una tela, il valore ed il preggio della cosa più preziosa tira seco la meno pregevole (u); e l' pittore sarà padrone del quadro, pagando la tela. Lo stesso poi sarebbe, se di una materia di poco valore ne fosse stato fatto un lavoro di gran prezzo, come una statua di marmo o di bronzo, o un composto prezioso di diverse materie di una mediocre stima. Perciocchè in tutti questi casi, sebbene non si fosse aggiunto a queste materie altro che l'arte, ond'è stato perfezionato il lavoro, tuttavia queste materie altro che l'arte, ond'è stato perfezionato il lavoro, purchè il lavoro non fosse meno prezioso della materia, come sarebbero gl'intagli sopra pietre preziose. Laonde per giudicare a chi debbono appartenere le cose dopo queste sorte di cambiamenti, convien considerare le circostanze della qualità del lavoro, della qualità della materia, delle cause per le quali è stato fatto il lavoro, se per uso di colui che l'avesse fatto, o del padrone della materia, o di qualche altra persona che l'avesse ordinato. E con tutti questi riguardi e con altri simili, si potrà determinare a chi dovrà rimaner la cosa, e stabilire ciò che si dovrà restituire o per la materia, o pel lavoro.

16. In che consiste il possesso. XVI. Tutto ciò che si è detto negli articoli precedenti riguarda le cause che possono darci il possesso o il diritto di possedere; fa d'uopo al presente considerare come si divien possessore, e le maniere di entrare nel possesso reale ed attuale. Siccome l'uso del possesso è di esercitare il diritto di proprietà, contiene perciò tre cose, una giusta causa di possedere da padrone, l'intenzione di possedere in questa qualità, e il tenere la cosa. Questa intenzione non intenesi di quella di un usurpatore, nè di un possessore di mala fede, i quali hanno anche l'intenzione di possedere da padroni, ma s'intende di colui che in realtà è il padrone, o che possiede di buona fede. La ritenzione non solo s'intende di colui che tiene in suo potere la cosa, ma eziandio di quello che la tiene per mezzo di altri, come per mezzo di un depositario, di un inquilino, di un fittajuolo. Non v'ha possesso senza l'intenzione; perciò il possessore di un fondo, dove è un tesoro a lui ignoto, non possiede questo tesoro, sebbene possegga il luogo dove sta nascosto. Senza la ritenzione è inutile l'intenzione, e non forma il possesso; perciò

Tom. III.

(u) Si quis rei suae alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret, veluti si quis statuae suae brachium aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansum, vel fundum, vel candelabro figillum, aut mensae pedem, domini ejus totius rei effici, utique statuam suam dicturum, & scyphum. l. 23 §. 2 ff. de rei vind.

Litterae quoque, licet aureae sint, perinde chartis, membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quae estimantur, aut feruntur. l. 9 §. 1 ff. de acq. rer. dom.

Sed non ut litterae chartis membranisque cedunt, ita solent picturae tabulis cedere: sed ex diverso placuit, tabulas picturae cedere. D. l. §. 2.

In omnibus igitur istis in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit, meamque efficit; si tam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogat pretium ejus quod accesserit dare. l. 23. §. 4 ff. de rei vind.

Non ci siam serviti in questo articolo dell'esempio della Scrittura sulla carta; perchè il testo citato su questo articolo debbe intendersi o di altra materia più preziosa della nostra carta, e della Scrittura che non meritasse che la materia sulla quale si fosse scritta si tagliasse al padrone, come quel che si scriveva sopra tavolette incerate per essere cancellato. Ma riguardo alla Scrittura sulla nostra carta, è ben certo che il padrone della carta non diverrebbe padrone di ciò che vi si fosse scritto, quando anche fosse una semplice lettera; ed anche meno se fossero scritture, o atti di qualche conseguenza.

(x) Vel quae ipsi ut in natura essent fecimus. l. 3 §. 21 ff. de acq. vel am. poss.

V. un altro caso in cui trovasi una cosa composta del mescolio di diverse materie che appartengono a molte persone. Artic. 7. Sezione 1 degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

ciò quegli al quale è stata rubata una cosa, non la possiede più; finalmente senza una giusta causa, la ritenzione non è che una usurpazione (y).

17. *Possesso che taluno prende da se stesso senza diritto precedente.* XVII. Il possesso delle cose da noi acquistate con esser venute nelle nostre mani, come di ciò che si trova non avere alcun padrone, di quel che si prende nella caccia, e di quelle cose che si ha diritto di prendere da coloro che ne sono padroni, come le spoglie de' nemici, il possesso, dico, di tali cose acquistasi col semplice fatto, mettendole nelle nostre mani (z).

18. *Possesso che non si prende se non colla tradizione.* XVIII. Il possesso delle cose che acquistansi da altre persone le quali le hanno in lor potere, non passa a colui che acquista se non colla tradizione fattagli dal venditore, dal donatore, o da altri da cui acquista; e se fosse negata questa tradizione, non potrebbe l'acquistatore prendersi la cosa colla via del fatto, ma dovrebbe comparire in Giudizio per domandarla (a).

19. *In che consiste la tradizione che dà il possesso.* XIX. La tradizione necessaria per mettere in possesso quello che acquista una cosa da un altro, consiste in ciò che la fa passare dalle mani dell' uno a quelle dell' altro. Laonde i mobili si possono consegnare da una persona ad un' altra; o si possono trasportare da un luogo ad un altro dove ne prende il possesso colui che ne divien padrone (b).

20. *Tradizione e immissione nel possesso de' mobili.* XX. La tradizione e l'immissione nel possesso de' mobili non sempre richieggono il trasporto da un luogo in un altro; ma per darne il possesso al nuovo padrone basta o che gli si lasciano, se gli avesse di già nelle sue mani, come se un depositario comprasse ciò che ha in deposito, o se son custoditi in qualche luogo sotto chiave, basta che gli si dia la chiave. Che se non sono custoditi sotto chiave, nè possono facilmente trasportarsi, come se fossero materiali per un edificio; se ne prende il possesso colla semplice veduta, e coll' intenzione di colui che se ne spoglia, e di colui che ne diviene padrone. V' ha parimente una specie di tradizione tacita, che si fa colla semplice volontà de' contraenti, come tra coloro che mettono i loro beni in società. Poichè dal momento della loro convenzione,

ogni-

[y] Cogitatione domini, opinione domini. V. l'art. 8 della Sezione 1.

Adipiscimur possessionem corpore, & animo: neque per se animo, aut per se corpore. l. 3 § 1 ff. de acq. vel amitt. poss.

Solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. D. l. 3 § 3 l. 4 de acq. & retin. poss.

Nulla possessio acquiritur nisi animo, & corpore potest. l. 8 ff. eod.

Sciendum est adversus possessorem hac actione [ad exhibendum] agendum: non solum eum qui civiliter, sed & eum qui naturaliter incumbat possessioni. l. 3 § ult. ff. ad exhibend. Naturalis possessio... l. 3 § 13 ff. de acq. vel amitt. poss.

Si sono nel preliminare spiegate le differenze tra questo possesso naturale e quello che le leggi chiamano civile. Quod Brutus & Manilius putant, eum qui fundum longa possessione capit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum. Is enim qui nescit, non possidet thesaurum: quamvis fundum possideat. l. 3 § 3

ead. v. l. 30 cod. V. l'articolo 1 della Sez. 1. l'art. 23.

[z] Lapilli, & gemmae, & caetera quae in litore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. §. 18 inst. de rer. divis.

Simul atque capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. §. 12 inst. cod. V. l'art. 3 di questa Sezione.

(a) Traditionibus, & usucapionibus dominiorum, non nudis pactis, transferuntur. l. 20 C. de pact.

Res quae traditione nostrae fiunt, jure gentium nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. l. 9 § 3 ff. de acq. rer. dom.

Si vendidero, nec tradidero rem, si non voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prae do es. l. 5 de acq. vel amitt. poss. V. l'articolo 7 della Sezione 3.

(b) V. l'articolo seguente, e gli articoli 5 e 6 della Sez. 2 del contratto di vendita.

Ognuno di essi comincia cogli altri a possedere i beni che vogliono avere in comune (c).

XXI. Riguardo agli stabili, coloro che gli alienano o con vendite, o con altri titoli, si spogliano del possesso colla loro semplice dichiarazione, che non possederanno più, o che, se tengono ancora il fondo, lo terranno precariamente; se ve spogliano anche consegnando le chiavi, se è un luogo chiuso. Il possesso poi passa al nuovo padrone col semplice effetto dell' intenzione di possedere, congiunta a qualche atto che indica il suo diritto, come se si porta nel fondo per occuparlo a titolo di padrone, sebbene non ne scorra tutte le parti. Si può anche prender possesso di un fondo colla semplice veduta (d).

XXII. La tradizione di ciò che consiste in diritti, come una giurisdizione, un diritto di forno o di molino, una carica, una servitù, una rendita ed altri beni di tal natura, si fa dandone i titoli, se ve ne sono; se poi non vi son questi titoli, si fa col semplice effetto dell' acquisto, coll' intenzione comune de' contraenti, che colui il quale acquista si metta in possesso, unendovi qualche atto che possa aver questo effetto. Laonde mettesi taluno in possesso di una giurisdizione, nominando ufficiali per esercitarla, ricevendo le multe e le confiscazioni, ed esercitando i diritti che ne possono dipendere. Così prendesi possesso di una carica, con occupare quel luogo ch'essa può dare, e con esercitare qualche funzione: si prende il possesso di una servitù coll' uso che può farsene; e si piglia possesso di una rendita che si acquista, o di altro diritto, col notificare al debitore la cessione o il titolo dell' acquisto, e col godimento (e).

H 2

XXIII.

(c) Non est corpore & actu necesse apprehendere possessionem; sed etiam oculis & affectu. Et argumentum esse eas res quae, propter magnitudinem ponderis, moveri non possunt, ut columnas. Nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint. l. 1 §. 21 ff. de acq. vel amitt. poss.

Si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transferre proprietatem mercium ad emptorem. l. 9 §. 6 ff. de acq. rer. dom.

Vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint. l. 9 §. 21 ff. de acq. vel amitt. poss.

Interdum sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi. Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tua est. l. 9 §. 5 ff. de acq. rer. dom. §. 44 inst. de rer. divis.

Neiva filius, res mobiles quatenus sub custodia nostra sint hactenus possideri. id est, quatenus, si velimus naturalem possessionem nancisci, possimus. l. 3 §. 13 ff. de acq. vel amitt. poss.

Simul atque custodiam potuimus. l. 51. cod.

Res quae cunctum sunt continuo communicantur: quia licet specialiter traditio non interve-

niat, tacita tamen creditur intervenire. l. 1 §. 1, & l. 2 ff. pro socio. V. l'art. 6 della Sezione 2 del contratto di vendita.

(d) V. l'art. 7 della Sez. 2 del contratto di vendita. Adipiscimur possessionem corpore & animo, neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, & corpore, & animo acquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet; sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire; dum mente & cogitatione hac sit, uti fundum usque ad terminum velit possidere. l. 3 §. 7 ff. de acq. vel amitt. poss.

Si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstrat, vacuumque l. possessionem tradere dicat, non minus possidere accipi, quam si pedem finibus intulisset. l. 15 §. 1 ff. de acq. vel amitt. poss.

Secondo la nostra usanza si fanno atti avanti a Notaj dell' immissione nel possesso, per farne prova. Il che serve per indicare in qual tempo ha cominciato a correre la prescrizione, tanto contro quelli che pretendessero essere proprietari, quanto contro le persone che avessero altri diritti, la cui durata non è che di un certo tempo, come un contratto locale ed una facoltà di riscompra.

(e) V. l'art. 5 della Sez. 1 di questo Titolo, e l'art. 2 della Sez. 2 del contratto di vendita.

21. *Tradizione ed immissione nel possesso degli stabili.*

22. *Tradizione ed immissione nel possesso delle cose che consistono in diritti.*

23. Non si può possedere se non una cosa certa e determinata. XXIII. Di qualunque natura possa essere la cosa di cui debbe aver si il possesso, sia mobile o stabile, o qualche diritto, non si può mai possedere se non una cosa certa e determinata, cioè tale che si possa precisamente conoscere ciò che può essere stato posseduto. Laonde può possedersi o un fondo intero, o una parte distinta di questo fondo, come un dato moggio, o anche una porzione indivisa, come un quarto o una metà, godendo de' frutti a proporzione. Ma non si può possedere una porzione incerta di un fondo, come se si fosse fatto acquisto di una porzione indeterminata che una persona potesse avere in qualche fondo, in guisa che si trovasse appartenere, senza però che fosse stato ancora stabilito il suo diritto. Dappoiché il possesso contenendo la ritenzione, non si può possedere del pari che non si può tenere indefinitamente una cosa incerta, e che s'ignora qual sia (f).

24. Come si conserva il possesso. XXIV. Acquistato che si è una volta il possesso, il possessore lo conserva poi per sempre col semplice effetto dell'intenzione di mantenersi, congiunta col diritto e colla libertà di far uso della cosa sempre che vorrà; sia che metta in uso quella libertà servendosi della cosa; o che la tenga senza farne uso. Così possedendosi non solo i poderi che si coltivano e da quali si percepiscono le raccolte, ma eziandio quelli che si tengono senza coltivarli e senza entrarvi (g), purché però non se ne lascia usurpare il possesso da altre persone.

25. Si conserva il possesso per mezzo di altri. XXV. Il proprietario conserva parimente il possesso per mezzo di altre persone le quali posseggono in suo nome, come un fittajuolo, un depositario, colui che ha pigliato in prestito, il creditore che tiene un pegno, l'usufruttuario, ed altri che tengono le cose con simili titoli (h).

26. Può taluno entrare nel possesso di una cosa o da per se stesso, o per mezzo di un procuratore costituito: e colui che se ne spoglia può anche far la tradizione o da per se stesso, o per mezzo di un procuratore. I pupilli acquistano il possesso per mezzo de' loro tutori, siccome i tutori possono parimente fare la tradizione di ciò che può essere alienato de' beni de' pupilli (i).

27. Il possessore succede al diritto del suo autore. XXVII. Colui il quale entra nel possesso di una cosa che acquista da un altro, succede al medesimo diritto, e non possiede nè più, nè meno di quel che aveva posseduto il suo autore. Perciò chi compra un fondo, e n'è posto in possesso, possederà egualmente che il suo venditore le servitù che possono esser dovute a questo fondo, e sarà soggetto a quelle che deve (l).

(f) Incertam partem rei possidere nemo potest. Veluti si hac mente sis, ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere. l. 3 §. 2 ff. de acq. vel amitt. poss.

Locus certus ex fundo & possideri, & per longam possessionem capi potest: & certa pars pro indiviso, quae introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi, nec capi potest: veluti si ita tibi tradam, quidquid mei juris in eo fundo est. Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id quod incertum est, potest. l. 26 cod. V. l. articolo 16.

(g) Licet possessio modo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo praedictum desertam possessionem, non derelinquendi affectu transacto tempore non contulisti, sed metus necessitate culturam eorum distulisti, praedictum tibi ex transmissi temporis injuria generari non potest. l. 4 C. de acq. & ret. poss.

(h) Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur. l. 9 ff. de acq. vel amitt. poss. V. l. articolo 8, 9, e 10 della Sez. 1.

(i) Adipiscimur possessionem per nosmetipsos, l. 1 §. 2 ff. de acq. vel amitt. poss. Per Procuratorem, Tutorem, Curatoremve, possessio nobis acquiritur. D. l. 1 §. 20. l. 20 §. 2 ff. de acq. rer. dom. l. 15 eod. d. l. §. 1.

(l) Traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert. Si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert. Quoties autem dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit. & si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum debitorum transfertur, l. 20 ff. de acq. rer. dom.

XXVIII. Siccome il possesso acquistasi coll'intenzione di possedere congiunta coll'attuale ritenzione, così perdesi anche coll'intenzione di non più possedere, de il possesso di ciò che si possedeva; sia che si aliena, o che si abbandona, spogliandosene col disegno di non averlo più. La semplice intenzione poi di non più possedere anche basta per far che più non si possegga, come avviene al venditore, che dal compratore è pregato di tenere per qualche tempo la cosa venduta; poichè non si possiede più dal venditore, ma dal compratore per mezzo suo (m).

XXIX. Non bisogna tra le cose abbandonate annoverare quelle che si son perdute, nè quelle che si son gittate in mare in un pericolo di naufragio per salvare il vascello, nè quelle che si perdono in un naufragio. Poichè sebbene i padroni di queste cose ne perdono il possesso, conservano tuttavia la proprietà e il diritto di ricuperarle. Perciò quelli che trovano siffatte cose, non possono rendersene padroni; ma debbono restituirle secondo le regole spiegate a loro luogo (n).

XXX. Il possesso si perde anche quando un altro viene a possedere, ed ha posseduto per un anno. Dappoiché questo possesso di un anno, anche in persona di un usurpatore, se sia stato pacifico, lo fa riguardare come un giusto possessore, ed anche come padrone, sino a che il vero padrone non istabilisca il suo diritto per ricuperare il suo possesso (o).

(m) Fere quibuscumque modis obligamur, iidem in contrarium actis liberamur. Cum quibus modis acquirimus, iidem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum. l. 153 ff. de reg. jur. l. 8 ff. de acq. vel amitt. poss. Amitti & animo solo potest (possessio) quamvis acquiri non potest. l. 3 §. 6 eod. Pro derelicto habetur quod dominus ea mente abiecerit, ut in numero rerum suarum esse nolit. § 47 inst. de rer. divf.

(n) Idem ait, & si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse definire. l. 44 ff.

de acq. rer. dom.

Non est in derelicto quod ex naufragio expulsum est, sed in deperdito. l. 21 §. 1 ff. de acq. vel amitt. poss.

Idem juris esse existimo in his rebus quae jactae sunt. Quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim demissum est. D. l. 21 V. l. articolo 1 della Sezione 1, e l'articolo 1 della Sezione 1 degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

(o) Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est. l. 2 C. unde vi. V. l. articolo 18 della Sezione 1.

SEZIONE III.

Degli effetti del possesso.

S O M M A R J.

1. Primo effetto del possesso, il godimento.
2. Altro effetto, di acquistare in certi casi la proprietà nel tempo stesso che si possiede.
3. Altro effetto, di acquistare la proprietà con un lungo possesso.
4. Altro effetto, di far considerare il possessore come padrone.
5. Effetto del possesso di buona fede.
6. Effetto del possesso di mala fede.
7. Possesso colla via del fatto.

1. Primo effetto del possesso, il godimento.

2. Altro effetto, di acquistare in certi casi la proprietà nel tempo stesso che si possiede.

3. Altro effetto, di acquistare la proprietà con un lungo possesso.

4. Altro effetto, di far considerare il possessore come padrone.

I. L'Effetto più naturale del possesso è di mettere in uso la proprietà, e di dare al proprietario l'esercizio attuale del suo diritto, godendo della cosa, e disponendone, e per quest'uso il possesso è naturalmente connesso colla proprietà (a).

II. E' anche un effetto del possesso il dar la proprietà in molti casi spiegati nella Sezione precedente; e col possesso gli uomini hanno naturalmente cominciato a rendersi padroni delle cose (b). L'origine del possesso è in un senso la causa della proprietà; ed al contrario n'è l'effetto in un altro senso nel caso in cui acquistasi la proprietà prima che si possa entrare nel possesso, come se si compra una cosa la cui tradizione non si faccia nel medesimo tempo; poichè in questo caso la proprietà dà il diritto di avere il possesso.

III. Il possesso ha parimente questo effetto, che se nel tempo che si acquista, non vi fosse unita la proprietà, questa segue il possesso, non nel medesimo istante che si entra in possesso, come nel caso di cui si è parlato nell'articolo precedente, ma con un possesso continuato durante il tempo stabilito per prescrivere. Perciò colui che compera una cosa di cui crede che il venditore è proprietario, e che in fatti appartiene ad un altro, non ne diviene padrone nel momento della tradizione che gli fa questo venditore, ma se continua a possederla durante il tempo della prescrizione, allora diverrà padrone, quand'anche il suo venditore avesse posseduto di mala fede (c).

IV. Per un altro effetto del possesso, il possessore è considerato come padrone, sebbene possa essere che nol sia (d).

V.

(a) Proprietas a possessione separari non potest. l. 8 C. de acq. rer. poss. V. l'art. 2 della Sez. 1.

(b) Dominium rerum ex naturali possessione coepisse, Nerva filius ait. Eiusque rei vestigium remanere de his quæ terra, mari, celoque capiuntur: nam hæc protinus eorum sunt qui primi possessionem eorum apprehenderint. l. 1 §. 1 ff. de acqu. vel amitt. poss.

Statim inventoris fiunt. §. 18 inst. de rer. divis. §. 12 cod. V. i primi articoli della Sez. 2.

(c) Jure civili constitutum fuerat, ut quib.

na fide ab eo qui dominus non erat, cum crederet cum dominum esse rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis iusta causa acceperit, is cum (usufructu) Inst. de usufr. & long. temp. prescrip. V. l. 36 ff. de usu & usufr. l. 3.

Quamvis (possessor) mala fide possideat, qui intelligit se alienum fundum occupasse, tamen si alii bona fide accipiendo tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri. §. 7 inst. de usufr. & long. temp. prescrip.

(d) V. l'art. 1 della Sez. 4 delle prove.

V. Il possesso di colui che possiede di buona fede ha questo effetto, che durante la sua buona fede gode e si appropria i frutti che raccoglie, e non solo quelli che provengono dal fondo per la sua industria, ma eziandio quelli che il fondo produce senza cultura. Dapoichè, siccome si è osservato in un altro luogo, la sua buona fede sta in luogo della verità, e fa che si consideri egli stesso padrone, e che tale debba essere considerato, finchè questa buona fede non è interrotta da alcuna domanda; e se avviene che sia evitto, non restituirà nulla di ciò che ha goduto sino alla domanda (e); ma restituirà i frutti percepiti dopo la domanda; perchè doveva arrendersi, essendo giusta, siccome apparisce dall'evento della sua evizione, e perchè questa domanda aveva fatto cessare la sua ignoranza del diritto del padrone, la quale era la causa della sua buona fede (f).

VI. Il possesso di colui che possiede di mala fede ha questo effetto che impedisce la prescrizione (g), e l'obbliga a restituire non solo tutto quello di cui ha goduto, ma eziandio i godimenti che un buon padre di famiglia avrebbe potuto ritrarre dal fondo di cui era in possesso (h).

VII. Tutto ciò che si è detto del possesso in questa Sezione e nelle precedenti, non dee intendersi del possesso degli usurpatori e de' possessori di mala fede. Poichè non solo questi non son considerati come possessori, ma son puniti ancora secondo la qualità del loro attentato. Lo stesso avviene di coloro ch'essendo stati condannati a lasciare il loro possesso, sebbene fosse giusto nella sua origine, non ubbidiscono affatto; e son cacciati dal possesso con tutta la forza che la loro resistenza può rendere necessaria, imponendo loro le pene che possono meritare. Ma questa forza non può essere adoperata se non coll'autorità del Giudice, poichè non soffre altra autorità se non quella che è nelle di lui mani (i) (18).

SE

(e) Bonæ fidei emptor non dabit, percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia & opera ejus proveniunt, sed omnes. Quia quod ad fructus attingit, loco domini pene est. l. 48 ff. de acqu. rer. dom.

Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominus prædiorum tributum est. l. 25 §. 1 ff. de usufr. Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est. l. 136 ff. de reg. jur.

(g) V. gli articoli 5 e 6 della Sez. 3 degli interessi, de' danni ed interessi. V. nella medesima Sezione, art. 9 e 10 de' casi in cui il possessore di buona fede restituisce i frutti percepiti prima della domanda.

¶ La Legge 45 ff. de usufr. & fruct. decide il contrario.

(h) Usucapio non competit (furti & ei qui per vim possidet) quia scilicet mala fide possident. §. 2 Inst. de usufr. & long. temp. prescript. Non capiet longa possessione (qui) scit alienum esse. l. 3 §. 3 ff. de acqu. vel amitt. poss.

(i) V. l'art. 13 della Sez. 3 degli interessi, de' danni ed interessi.

(j) Nequid per vim admittatur, etiam Legibus Julii prospicitur publicorum & privatorum,

necnon & constitutionibus Principum. l. 1 §. 2 ff. de vi & de vi arm.

Qui restituere jussus judici non parer, contentens non posse restituere: si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessio transferetur. l. 68 ff. de rei vind.

(18) Spiegò egregiamente l'illustre Autore le maniere, colle quali si acquista il possesso, e si esercitano i diritti risultanti da esso: ma non saprei indovinare il motivo, per cui tralasciò di esporre similmente le regole, che riguardano i mezzi di conservarlo, o di riacquistarlo, qualora si perda; tuttochè diffusamente si trovino descritte nelle Pandette, nel Codice, e nelle Istituta sotto i rispettivi titoli de Interdictis. Questi, che sono tante azioni straordinarie coerenti al possesso, non poteano tralasciarsi, senza dar del possesso medesimo un trattato non compiuto. Giova qui dunque notare alcune massime di Diritto Romano, le quali formano regole di giudicare nel nostro Foro relativamente agli Interdicti.

Gli Interdicti possessorj son di tre forte. Uno riguarda la manutenzione del possesso, e si chiama possessorem retinenda, sive manutenenda possessionis: L'altro tende a recuperare il possesso, ed è detto, possessorem recuperanda: Il terzo final-

5. Effetto del possesso di buona fede.

6. Effetto del possesso di mala fede.

7. Possesso colla via del fatto.

Per quanto tempo duri la efficacia degl' Interdetti farà da me notato nella Sezione seguente, parlandosi delle varie specie di prescrizioni.