



DIPARTIMENTO DI
DIRITTO PRIVATO

ANT

B

54

4

Università Padova

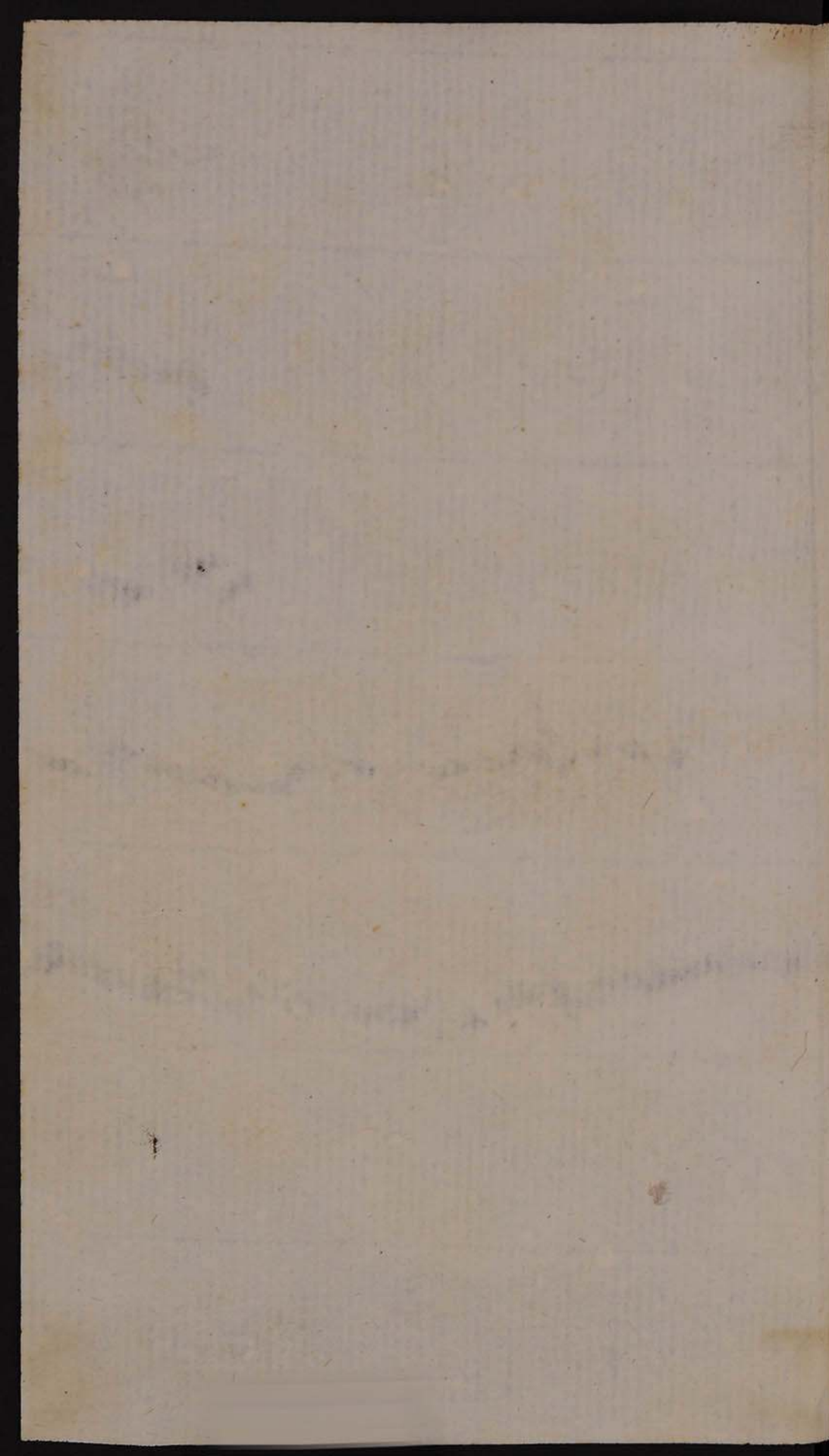
ANT

B.54.4



PUVE 014068

REC 2348



OPERE
DI POTHIER

XII.

TRATTATO

DELLE

OBBLIGAZIONI.



OPERE

DI POTIER

XII

TRATTATO

DELLA

GEOMETRIA

TRATTATO DELLE OBBLIGAZIONI

SECONDO LE REGOLE TANTO DEL FORO
DELLA COSCIENZA

QUANTO DEL FORO ESTERIORE

DEL SIG. POTHIER.

EDIZIONE

*In cui sonosi indicati i cambiamenti fatti
dal Codice civile*

DAL SIG. BERNARDI

*ex-legislatore, capo della divisione civile
al ministero del Gran Giudice.*

VOLUME IV.

MILANO

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATTI
Stampatore e Librajo, Corsia de' Servi, N. 596.

1809.



TRATTATO DELLE OBBLICAZIONI



SECONDO LE REGOLE TANTO DEL FORO
DELLA COSCIENZA
QUANTO DEL FORO ESTERNO

DEL SIG. POTHIER.

EDIZIONE

In cui sono indicati i cambiamenti fatti
dal Codice civile

DEL SIG. BERNARDI

coordinatore, capo della divisione civile
al ministero del Gran Giustiziere.

VOLUME IV.

MILANO

Dalla Tipografia di Francesco Sonzogno in San Pietro
Stampatore e Libraio, Corso de' Sardi, 563.

1853

TRATTATO

DELLE

OBBLIGAZIONI.



PARTE QUARTA.

*Della prova tanto delle obbligazioni
che del loro pagamento.*

694. **Q**uegli che si pretende creditore di qualcheduno è obbligato di provare il fatto o la convenzione che ha prodotto il suo credito, allorchè esso è controverso: al contrario quando l'obbligazione è provata, il debitore che pretende di averla soddisfatta è obbligato di provarne il pagamento. (Cod. civ. art. 1315.)

Vi sono due specie di prove, la letterale e la testimoniale, delle quali noi tratteremo separatamente nei due primi capitoli. La

confessione e certe presunzioni stanno pure in luogo di prove, come anche il giuramento: di queste noi tratteremo in un terzo capitolo.

C A P O P R I M O

Della prova letterale.

695. La prova letterale è quella che risulta dagli atti o scritture. Per esempio la prova letterale delle obbligazioni che nascono dalle convenzioni, come sarebbe un contratto di vendita o di locazione, è quella che risulta dagli atti o scritture che racchiudono queste convenzioni. La prova letterale dell'obbligazione che produce una condanna, è l'atto che contiene la sentenza di condanna. La prova letterale del pagamento di qualche siasi obbligazione è la quitanza che si è ricevuta dal creditore.

Questi atti sono, o autentici o per privata scrittura. Chiamansi atti autentici quelli che sono ricevuti da un pubblico ufficiale, come sarebbe un notaro od un cancelliere. Le scritture private sono quelle che si fan-

no senza l'intervento di un pubblico ufficiale.

Questi atti sono pure od originali, o copie: si distinguono pure i titoli primordiali e quelli di riconoscimento. Noi tratteremo sommariamente di questi differenti atti.

ARTICOLO PRIMO.

Dei titoli autentici originali.

§. I.

Quali sono gli atti autentici.

696. Gli atti autentici sono quelli che sono stati ricevuti da un pubblico ufficiale colle richieste solennità. (*Cod. civ. art. 1317.*)

E' necessario che l'atto sia ricevuto nel luogo in cui questo ufficiale ha autorità di ufficiale pubblico, e diritto di rogare un contratto: perciò se un notaro ricevesse un atto fuori del territorio della giurisdizione nella quale egli è stabilito notaro, questo atto non sarebbe autentico. (Vedete gli

art. 5 e 68 della legge del 25 ventoso anno 11, relativa al notariato, la quale dichiara nulli gli atti fatti da un notaro fuori del suo circondario.)

697. Quantunque vi siano de' regolamenti che hanno proibito ai notari subalterni di ricevere degli atti fra persone di tutt'altra giurisdizione che di quella nella quale essi trovansi stabiliti, e per tutt'altro bene stabile da quelli in fuori che trovansi situati nel loro territorio, ciò nulla meno questi atti non lasciano di essere riguardati come autentici, essendo stati questi regolamenti riputati come leggi pecuniarie, e quindi di niun effetto.

(Presentemente può un notaro fare degli atti fra qualunque siasi persona, ed in qualunque parte siano situati i beni in questione, semprecchè però questi atti siano stipulati nel circondario assegnato al notaro in forza della legge 25 ventoso anno 11.)

698. L'atto non sarebbe autentico qualora il notaro od il pubblico ufficiale fossero sospesi dalle loro funzioni al momento che lo hanno ricevuto.

(Egli sarebbe anche nullo: fa però me-

tieri che questa sospensione le sia stata notificata. *Legge del 25 ventoso anno 11, art. 52, 68.*)

Bisogna pure, per l'autenticità dell'atto, che siano state osservate le formalità richieste; per esempio, che il notaro sia accompagnato da un altro notaro, o da due testimoni; che il suo atto sia steso sopra carta bollata; che sia registrato.

(La legge del 25 ventoso anno 11 regola le formalità necessarie per la validità degli atti. *Art. 8 e seg.*)

699. Allorchè l'atto non è autentico, sia per l'incompetenza o la sospensione dell'uffiziale, sia per la mancanza di formalità, se egli è sottoscritto dalle parti, fa fede contro la parte che lo ha firmato almeno come un atto per privata scrittura. (*Legge del 25 ventoso anno 11, art. 68. Cod. civ. art. 1318.*)



§. II.

*Come gli atti autentici facciano fede
contro le parti.*

700. Un atto autentico originale fa piena fede per lui stesso di quanto vi è contenuto.

Ciò non ostante allorchè questo atto è prodotto fuori della giurisdizione del pubblico ufficiale che lo ha ricevuto, è uso di far verificare la segnatura di questo ufficiale con un atto di autenticazione da porsi appiedi dell'atto stesso.

Quest' autenticazione è un attestato dato dal presidente del tribunale di prima istanza del circondario col quale egli testimonia che l'ufficiale che ha ricevuto e firmato l'atto, è veramente pubblico ufficiale, notaro ec. (*Cod. civ. art. 45.*)

La firma del pubblico ufficiale che ha ricevuto l'atto dà piena fede a tutto ciò che l'atto rinchiude, ed alle firme delle parti che l'hanno sottoscritto, di modo che non è necessario di farle riconoscere.

Nondimeno gli atti autentici possono essere impugnati di falso; ma fintanto che l'accusa di falso sia stata giudicata, e che essi siano stati giudicati tali, fanno fede provvisoriamente, ed il giudice deve ordinare l'esecuzione di ciò che essi rinchiudono. Ciò è quanto decide la legge 2, cod. *ad l. Corn. de fals.* Questa decisione è molto saggia. Difatti il delitto non si presume punto; e sarebbe cosa pericolosissima che fosse in balia de' debitori di tener sospeso per lungo tempo il pagamento di debiti legittimi con delle accuse di falso. *Dumoulin in cons. Par. §. 1, gl. 4, n. 41.*

(Non ostante in caso di ricorso in falso principale, l'esecuzione dell'atto sospetto di falso rimane sospesa dalla dichiarazione del giuri d'accusa, la quale pronunci che vi è luogo ad accusa; e nel caso di iscrizione in falso incidente, i giudici possono, secondo la gravità delle circostanze, sospendere l'esecuzione dell'atto. (*Cod. civ. art. 1319. Legge del 25 ventoso anno 11 sul notariato, art. 19.*)

§. III.

Di quali cose gli atti autentici fanno fede contro le parti.

701. Gli atti autentici fanno fede principalmente contro le persone che erano parti, loro eredi, e quelli che sono nei loro diritti. Essi fanno piena fede contro queste persone di tutto il dispositivo dell'atto, vale a dire di ciò che le parti hanno avuto in vista e che fu l'oggetto dell'atto. (Cod. civ. art. 1319.)

702. Essi fanno piena fede di ciò che si trovasse espresso in termini enunciativi, allorchè le espressioni hanno una relazione colla disposizione; Molin. in cons. Paris. §. 8, gl. 1, n. 10. (Cod. civ. art. 1320.)
Per esempio se qualcuno in un atto riconoscesse una rendita in questi termini: *ri-
conosce che una tal cosa da lui posseduta
è aggravata verso Roberto presente di tanto
di rendita per ciascun anno, i di cui in-
teressi sono stati pagati fino a questo gior-
no, ed in conseguenza si obbliga di conti-*

quarghietta ; questi termini , i di cui interessi sono stati pagati , quantunque non siano che enunciativi , e che non si sia punto espresso che Roberto riconosce di averli ricevuti , fanno non ostante fede del pagamento contro Roberto , parte all'atto ; avvegnachè essi hanno connessione col dispositivo dell'atto , e che trattavasi nell'atto in questione di ciò che era effettivamente dovuto degl' interessi di questa rendita.

Riguardo alle espressioni che si trovano nell'atto , e le quali sono assolutamente estranee al dispositivo dell'atto , esse possono bensì fare per così dire una mezza prova , non però una prova intiera anche contro le persone che sono state parti nell'atto. *Molin. ibid. (Cod. civ. ibid.)*

Per esempio , se nel contratto di vendita di un bene stabile che Pietro mi ha fatta vi si dice che questo stabile le è pervenuto dalla eredità di Giacomo ; un terzo il quale , in qualità di crede in parte di Giacomo , avrà inoltrata contro di me una dimanda in rivendicazione della sua porzione in questo stabile , non potrà , onde avvalorare la sua domanda , e mediante la

sola enunciazione che trovasi nel mio contratto, provare che questo stabile era effettivamente della eredità di Giacomo, quantunque io sia parte nell'atto in cui trovasi questa enunciazione; imperciocchè essa è assolutamente estranea alla disposizione dell'atto, e che io non aveva allora veruno interesse di oppormi a questa enunciazione.

§. IV.

Di quali cose fanno fede gli atti contro i terzi.

704. L'atto fa prova contro un terzo *rem ipsam*, cioè a dire che la convenzione ch'egli rinchiude è intervenuta. *Molin ibid., n. 8.*

Per esempio l'atto che rinchiude il contratto di vendita di un fondo, prova pure contro un terzo che vi è stata effettivamente una vendita di questo fondo contrattata nel tempo portato dall'atto.

Per lo che, se un padrone di censi ha fatto un trattato con un ricevitore il quale si è obbligato di farlo pagare di tutti i pro-

fitti signoriali che nasceranno nello spazio di un certo tempo nel suo distretto; l'atto contenente il contratto di vendita di un fondo situato in questo distretto fa fede contro questo ricevitore, che vi è stata una vendita di questo fondo quantunque non sia stato parte nell'atto di vendita: *probat rem ipsam*; ed in conseguenza il padrone può farsi fare ragione da questo ricevitore del profitto al quale avrà dato apertura questa vendita e del quale il ricevitore si sarà fatto pagare.

(Quantunque non vi siano più presentemente diritti signoriali, ciò non di meno la regola qui sopra riportata può applicarsi a dei casi simili.)

Ma l'atto non fa fede di ciò che vi è enunciato, contro un terzo il quale non è stato parte nel medesimo. Molin., *ibid.* n. 10.

Per esempio, se fosse espresso nel contratto di vendita che la casa del venditore ha un diritto di vista sulla casa vicina, questa espressione non farà alcuna prova contro il proprietario della casa vicina, il quale è un terzo che non era parte nell'atto.

705. Questa regola soffre eccezione; per-
ciocchè *in antiquis enunciativa probant*,
anche contro i terzi, allorchè queste enun-
ciazioni sono sostenute dal lungo possesso;
Crovett. *de antiq. temp.* p. 1. cap. 4. n. 20.

Per esempio, quantunque il lungo uso non
attribuisca diritto di servitù, ciò non di-
meno se la mia casa ha da lunghissimo
tempo una vista sulla casa vicina, e che
negli antichi contratti di acquisto che ne
hanno fatto i miei antenati sia stato enun-
ciato ch' essa ha questo diritto di vista;
questi antichi contratti avvalorati dal mio
possessione faranno fede del mio diritto di
vista contro il proprietario della casa vicì-
na, quantunque egli sia un terzo, e che i
suoi antenati non abbiano giammai avuto
parte in questi contratti.

706. Ma da ciò che gli atti autentici
provano *rem ipsam* contro i terzi, devesi
conchiudere che l'inventario dei documenti
di una eredità, fatto davanti notaro, nel
quale vi è detto che si è trovato un obbli-
go di una certa somma ricevuta da un tale
per causa di prestito, nel tal tempo e da-
vanti il tale notaro, fa fede del debito con-
tro

tro il debitore, il quale è un terzo che non era presente all' inventario, senza che sia necessario di rappresentare l' obbligo? No certo: imperciocchè da ciò, che l' inventario prova *rem ipsam*, ne segue solamente che si è trovato un obbligo, ma non già che il debito sia dovuto; avvegnachè la mancanza di rappresentazione dell' obbligo fa presumere, o che vi è qualche vizio o mancanza in quest' obbligo che non si rappresenta, la quale impedisce ch' egli possa far fede del debito; o che dopo l' inventario egli è stato restituito al debitore, allorchè ha pagato quanto nell' obbligo era contenuto.

Ciò non di meno se fosse provato che dopo l' inventario è accaduto un incendio nella casa in cui trovavansi i documenti, il quale li avesse distrutti, la menzione dell' obbligo posta nell' inventario potrebbe far fede del debito, come sembra supporlo la legge 57, ff. *de tut.*: ciò che potrebbe aver luogo nel caso in cui il debitore non allegasse punto di averlo pagato, od anche nel caso in cui il termine del pagamento posto

nelle espressioni dell'obbligo non essendo ancora scaduto, la presunzione sarebbe che il debito non è stato pagato. Tutto questo però dipende molto dalle circostanze, ed è lasciato alla prudenza del giudice.

(Le contro dichiarazioni in iscritto non possono avere effetto che fra le parti contraenti, e non contro terze persone. *Cod. civ. art. 1321.*)

ARTICOLO II.

Delle scritture private.

707. Vi sono differenti specie di scritture private; gli atti per privata scrittura ordinarij, quegli estratti dai pubblici archivj, i registri de' censi e diritti dovuti a un signore, i giornali de' mercanti, le carte domestiche, le scritture non firmate. Le tessere hanno pure qualche rapporto colle scritture private.

§. I.

Degli atti ordinarij per privata scrittura.

708. Gli atti ordinarij per privata scrittura fanno fede contro coloro che li hanno sottoscritti, loro oredi o successori, allo stesso modo come gli atti autentici. Ma fra questi atti e gli atti autentici havvi questa differenza, cioè che questi ultimi non sono soggetti ad alcun riconoscimento; invecechè in virtù di un atto per privata scrittura un creditore non può ottenere veruna condanna contro colui che lo ha sottoscritto, suoi eredi o successori, se non ha primieramente conchiuso pel riconoscimento dell'atto, e fatto deliberare su questo riconoscimento. *Vedete l'editto di dicembre 1648.* (*Cod. civ. art. 1322.*)

A quest'oggetto havvi una differenza fra la persona stessa che ha sottoscritto l'atto, ed i suoi eredi o successori. Questi ultimi citati in giudizio onde riconoscere la sottoscrizione del defunto di cui essi sono eredi, potendo non conoscerla, non sono ob-

bligati di riconoscerla o di negarla precisamente; e sulla dichiarazione da essi fatta di non conoscerla, il giudice ne ordina la verifica; mentrecchè la persona che ha sottoscritto l'atto non potendo ignorare la sua propria firma, deve o negarla, o riconoscerla precisamente; e non negandola, il giudice pronuncia il riconoscimento dell'atto da essa sottoscritto. (*Cod. civ. art. 1323, 1324.*)

709. Nelle giurisdizioni consolari allorchè il convenuto non è persuaso della verità della sottoscrizione, i giudici consoli devono rimettere le parti avanti il giudice ordinario, perchè ivi sia proceduto al riconoscimento; ed intanto l'atto per privata scrittura non fa alcuna fede. Ma in queste giurisdizioni vi è ciò di particolare, che fino a tanto che il convenuto non ha punto contraddetta la verità della sottoscrizione, l'atto per privata scrittura fa fede, e l'attore senza essere obbligato di far pronunciare primieramente il riconoscimento, può in virtù di quest'atto ottenere una sentenza di condanna. *Dichiarazione del 15 maggio 1703.*

710. Vi è pure qualche cosa di partico-

lare riguardante gli obblighi o promesse, colle quali una persona s' obbliga di pagare una somma per prestito di danaro od altra cosa; ed è che allorquando la promessa è scritta da tutt'altra mano che quella della persona che l'ha sottoscritta, bisogna, perchè essa faccia fede contro la persona che l'ha sottoscritta, che questa persona, oltre la sua firma, abbia scritto di sua mano la somma che si obbliga di pagare: ciò che ordinariamente si fa in questi termini: *buono per tale somma*. Questo è quello che è stato ordinato dalla dichiarazione del re del 1733, onde evitar le sorprese che si fanno a delle persone che firmano degli atti che a loro si presentano, senza aver letto ciò che essi contengono. (*Cod. civ. art. 1326.*)

Ma siccome la maggior parte delle persone sapendo appena fare il loro nome, il commercio rimarrebbe arenato se tutti fossero obbligati a questa formalità di scrivere di proprio pugno la somma ch'essi si obbligano di pagare, la legge perciò eccettua dalla sua disposizione i mercanti, artigiani, lavoratori, vignajuoli, giornalieri e servitori,

contro i quali le promesse da loro sottoscritte fanno fede, quantunque queste non contengano che la sola loro firma. (*Cod. civ. art. 1326.*)

711. Allorquando la somma scritta dalla mano del debitore fuori del corpo dell'obbligo o promessa è minore di quella espressa nel corpo dell'obbligo scritto da un'altra mano; per esempio, se nella promessa vi è detto: *Confesso di dovere a un tale la somma di trecento lire*, e che appiedi e fuori del corpo della promessa vi sia scritto dalla mano del debitore, *Buono per 200 lire*, non è da dubitare che la promessa non faccia fede che per 200 lire.

Se il corpo della promessa ed il *buono* erano scritti in intiero dalla mano del debitore, nel dubbio se sia piuttosto la somma espressa nel corpo dell'atto o la espressa nel *buono* quella che era veramente dovuta, devesi, *caeteris paribus*, decidere in favore della liberazione secondo questa regola: *semper in obscuris quod minimum est sequimur*; leg. 9, ff. de R. J. Quindi nel caso proposto la promessa non varrà che per la somma di 200 lire. Ma se la

causa del debito espresso nel corpo della promessa dà a divedere che la somma ivi stipulata è quella che veramente è dovuta, bisogna decidere diversamente. Per esempio, se la promessa scritta dalla mano del debitore porta: *Io confesso di dovere a untale la somma di trecento lire per quindici aune di panno sedano che egli mi ha vendute e consegnate*, e che sia certo che questa specie di panno valeva circa venti lire l'auna, la promessa varrà per trecento lire, qualunque sia scritto: *Buono per duecento lire*.

712. Le stesse regole di decisione devono seguirsi nel caso ~~inverso~~. Allorchè la somma espressa nel ~~corpo~~ dell'atto o promessa è minore di quella espressa nel *buono*, come sarebbe allorchè si dice: io confesso dovere ad un tale duecento lire, ed appiedi; *Buono per 300 lire*; *caeteris paribus* la presunzione è per la somma di due cento lire, a meno che non sia manifesto dall'espressione della causa del debito che è la somma di 300 lire che è effettivamente dovuta. (*Codice civile articolo 1327.*)

713. Allorquando qualcuno si trova e si riconosce debitore e depositario di una cer-

ta somma, a norma della nota delle valute unita all'atto, la somma dovuta è quella delle valute espresse nella nota, quantunque quella che trovasi nell'atto sia differente; in questo caso è un errore di calcolo.

714. Gli atti per privata scrittura non fanno fede contro colui che gli ha sottoscritti, allorchè questi atti trovansi nelle di lui mani.

Per esempio, se nelle mie robe suggellate si trovasse un biglietto col quale io confesso di dovervi una somma di mille lire che voi mi avete prestata, questo biglietto non farà punto prova del debito; avvegnachè essendo questo biglietto nelle mie mani, la presunzione è, o che io aveva scritto questo biglietto colla speranza che voi mi aveste prestata questa somma, e che questo prestito non avendo avuto effetto, il biglietto sia rimasto nelle mie mani; o che voi avendomela effettivamente prestata, ed avendo io in seguito soddisfatto al mio debito, abbia ritirato il mio biglietto.

Lo stesso dicasi degli atti di liberazione,

quantunque più favorevoli. Per esempio, se si è trovato nelle robe suggellate del mio creditore una quitanza da lui firmata di una somma che io gli devo, essa non farà fede del pagamento; imperciocchè trovandosi la quitanza nelle sue mani, se ne conchiuderà che ei l'aveva anticipatamente scritta tenendo per sicuro che io verrei a pagargliela, e che non avendo io ciò adempito, la quitanza sia rimasta nelle di lui mani.

715. Gli atti per privata scrittura, allo stesso modo che gli atti autentici, non fanno fede contro i terzi, se non che la cosa, negli stessi contenuta, è stata effettivamente consegnata; *probant rem ipsam*: essi però hanno questo di meno degli atti autentici, cioè, che questi ultimi avendo una data certa in conseguenza della testimonianza dell'ufficiale pubblico che ha ricevuto l'atto, fanno fede contro i terzi che la cosa contenuta nell'atto è stata consegnata al tempo prescritto nell'atto; invecechè gli atti per privata scrittura essendo soggetti ad essere antidatati, ordinariamente non fanno fede contro i terzi, se non che la cosa che essi racchiudono è stata consegnata lo stesso giorno che essi furono notificati ai terzi.

Per la qual cosa se io ho fatto realmente sequestrare il fondo del mio debitore, e che il lavoratore che trovasi in questo fondo si oppone al sequestro, allegando che il fondo è a lui appartenente; se per provarlo ei produce un atto per privata scrittura nel quale vi è detto che il mio debitore gli ha venduto questo fondo, e che quest'atto abbia una data anteriore non solo al mio sequestro reale, ma anche al mio eredito, egli non otterrà perciò la da lui dimandata revocazione del sequestro; imperciocchè essendo quest'atto per privata scrittura, non può provare, contro di me che sono un terzo, chè la vendita che egli rinchiude sia stata fatta nel giorno portato dall'atto: quest'atto non ha data che dal giorno in cui è stato prodotto contro di me e che mi fu notificato; e siccome non mi è stato presentato che dopo il sequestro reale, egli non può provare se non che il fondo non gli è stato venduto che dopo il sequestro reale, ed in un tempo in cui non era più permesso al mio debitore di vendere in pregiudizio del mio sequestro.

Ciò non ostante, se l'atto per privata

scrittura aveva una data certa, *puta* per la morte di qualcheduna delle parti che lo hanno sottoscritto (o per la sua registrazione, o per la menzione che fosse fatta del suo contenuto in atti stipulati da pubblici ufficiali, come sarebbero processi verbali d'apposizione di sigilli o d'inventario), egli farebbe fede, anche contro un terzo, che la cosa nell'atto contenuta era stata stipulata, almeno al tempo della morte della parte che lo ha sottoscritto. (*Cod. civ. art. 1328.*)

§. II.

Delle private scritture estratte dai pubblici archivj.

716. Chiamansi archivj pubblici i depositi stabiliti dalla competente autorità per la conservazione de' titoli: *Archivium*, dice Dumoulin, *est quod publice auctoritate potestatem habentis erigitur.*

Essendo questi depositi destinati per la conservazione de' veri titoli, provano la verità di quelli che ne sono estratti; gli atti perciò di privata firma fanno fede benchè

non riconosciuti , qualora portino il certificato del tesoriere degli archivi , che da questi furono estratti. *Molin. in Cons. Par.* §. 8, *gl.* 1, *n.* 26.

§. III.

Degli atti relativi ai censi e canoni.

717. Non si può costituire de' titoli a se medesimo. Quegli atti pertanto che furono eretti senza il concorso di pubblica persona , quali sono i registri tenuti da quel medesimo che ha il diritto di percepire annualmente i canoni e i censi , non potran far fede per la costituzione di tali redditi a di lui favore; molto meno egli potrà appoggiare sufficientemente la domanda per la ricognizione dell'accennato diritto.

Null' ostante , allorchè i suddetti registri sono antichi ed uniformi, formano una semipruova , la quale unita alle altre , fra le quali una sarebbe la ricognizione de' proprietari delle terre circonvicine , potrebbe a sufficienza appoggiare la domanda dell'istante.

718. Questi registri , ed altre carte relative ai censi , che non sieno autentici, non fanno prova a favor del padrone contro gli altri, ma bensì a favor di questi contro il medesimo. Se un padrone perciò mi ha usurpato il possesso di un fondo , io potrò contro lo stesso istituire la mia domanda di rivendicazione all'appoggio di que' registri dai quali risultasse ch'egli avrebbe percepito il canone per questo fondo da me e da mio padre , e al quale si direbbe ch'egli l'avesse ricevuto a censo.

Ma quando il censuario si fosse servito contro il padrone de' registri censuali a questi appartenenti , il padrone può a vicenda servirsene contro il censuario ; e in questo caso i registri censuali del padrone fanno piena prova in di lui favore. *Molin. ibid.*, n. 20. Per esempio, se nel caso predetto il censuario si fosse servito de' registri censuali del padrone per provare la proprietà di un fondo di cui il padrone ne avesse usurpato il possesso per averlo ricevuto dallo stesso a censo ; il padrone , dal suo canto , potrà a vicenda servirsi di que' medesimi registri all'oggetto di provare che

il fondo in questione è soggetto al carico de' canoni accennati in dette carte, e queste, in tal caso, faranno piena pruova in favor del padrone.

Nulladimeno non potranno, in questo caso, far prova in favore del padrone che pei fatti che hanno relazione a quelli, per cui io mi son servito di queste carte contro di lui. Per esempio, il padrone non potrà provare con queste carte che un'altra terra ch'io possedo, dipenda da lui.

(Queste regole possono ancora essere applicate nelle cause che hanno luogo fra i così detti signori e le comuni o i particolari, relativamente alle foreste e agli oggetti di questo genere, di cui ne fosse contestata la proprietà.)

§. IV.

Dei libri dei mercanti.

719. Non potendo alcuno, secondo il principio da noi stabilito, costituire un titolo a se medesimo, ne risulta che i libri giornali de' mercanti, su cui sono da essi

inscritte di giorno in giorno le mercanzie che essi vendono a' diversi particolari, non fanno piena prova ed intera contro quelli cui furon fatte queste somministrazioni.

Nulla ostante in favore del commercio si stabilito, che quando questi libri sono bene in regola, e che sono scritti di giorno in giorno, senza lacune, e che il mercante gode di un buon nome, e che la sua istanza è fatta entro l'anno in cui ebbe luogo la somministrazione, questi libri fanno semi-pruova, e il giudice fa giustizia alla domanda de' mercanti in punto delle predette somministrazioni, deferendo loro il giuramento sulla verità delle medesime, per supplire così alla mancanza della prova risultante dai loro libri.

Così opina Dumoulin *ad l. 3, Cod. de reb. cred.* ; tom. 3, p. 635, col. 2, edizione del 1681, dove, parlando dei libri de' mercanti che godono di una buona reputazione, dice : *rationes ejus, quamvis non plenam probationem, nec omnino semiplenum inducant, tamen inserunt aliquam praesumptionem ex qua possit ei deferri juramentum, ita ut per se rationes probent.*

Ciò avrà luogo principalmente quando trattasi di somministrazioni seguite tra i mercanti.

(Giusta l'articolo 1329 del Codice, i registri de' mercanti non fanno prova delle somministrazioni che vi sono allibrate, contro le persone che non son mercanti; salvo quanto sarà dichiarato in proposito del giuramento.)

720. Boicau, *part. 2, cap. 8*, esige che quanto risulta dai libri del mercante sia corroborato da altri indizj, come per esempio che il reo convenuto fosse solito a provvedersi da quel mercante e comperare a credito. Un tal fatto e altro simile essendo ammesso, o in caso d'impugnativa provato con testimonj, giusta la decisione del prelodato autore, si deve, riguardo alle somministrazioni inscritte nel suo libro, rimettersi alla di lui affermativa.

721. Si può aggiungere ancora, che per deferire il giuramento a un mercante contro un particolare, sulla verità delle somministrazioni inscritte nel di lui libro, non debbano le medesime ascendere ad una somma eccedente, e che sieno proporzionate

zionate al bisogno che ne abbia potuto avere il reo convenuto.

Per esempio, non sarebbe verosimile la somministrazione se si trovasse scritto sul libro del mercante che mi avesse venduto dieci aune di panno nero in un anno, mentre quattro aune basterebbero per un abito occorrente in tutta l'annata.

722. Relativamente poi a que' piccoli mercanti che non appartengono al ceto mercantile, e che sono, per così dire, della feccia del popolo, Boiceau, *ivi*, pensa che i loro libri non devono far fede.

723. Dopo aver veduto qual prova facciano i libri de' mercanti a loro favore, rimane a vedersi qual prova facciano contro i medesimi. Non v'ha dubbio che facciano prova completa contro i medesimi, trattandosi di contratti o di somministrazioni ad essi fatte, e somme pagate.

Ciò ha luogo, benchè la cosa fosse stata scritta piuttosto da mano altrui che da quella del mercante, purchè consti essere quello il giornale di cui il medesimo si serve: perciocchè essendo egli il possessore del giornale, ha luogo la presunzione che le annotazioni

ivi comprese furono fatte col di lui consenso ; Dumoulin , *ad l. 3* , Cod. *de reb. cred.*

Dumoulin , *ivi* , adduce per prima eccezione a questa regola che se il giornale di un mercante debba far fede contro di lui per la somma di cui è debitore a qualcuno , è necessario comunemente che vi sia espressa la causa del debito ; perciocchè non potendosi costituire debito senza causa , e la sola annotazione della somma non formando un debito , non può essere appoggiata la relativa domanda finchè non ne appaja la causa analoga.

Ma basti che una causa sola sia manifestata , almeno per presunzione e congettura. Quindi se un mercante ha scritto sul suo libro di essere debitore di una somma a un altro mercante sebbene egli non ne abbia espressa la causa , il suo libro farà fede contro di lui se quest'ultimo è solito a somministrargli mercanzie di suo commercio ; perchè , in tal caso , avvi la presunzione che la causa del debito è la somministrazione di tali mercanzie. Dumoulin , *ivi*.

La seconda eccezione addotta da Dumou-

fin è che si debba prestar fede al solo giornale e non a carte volanti che si fossero trovate unite al giornale.

La terza eccezione è che il giornale di un mercante non fa fede contro di lui in mio favore, allorchè simultaneamente io intenda di farlo valere contro di lui e non voglia ch' egli se ne serva contro di me; perciocchè non è permesso di trarre una prova da un documento rigettato; Molin. *ivi. Nam fides scripturae est indivisibilis. Doct. ad L. Si ex fals.; 42, Cod. de trans. (Cod. civ. art. 1330.)*

§. V.

Delle carte domestiche de' particolari.

724. Dopo aver parlato de' giornali dei mercanti, è in ordine di parlare delle carte de' particolari che non sono mercanti.

E' fuor di dubbio che qualunque annotazione da noi fatta sulle nostre domestiche carte non può far fede a favor nostro contro chi non si fosse sottoscritto: *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur,*

qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorum constituit; l. 7, *Cod. de probat.* Ma quelle fanno prova contro di noi? Boiceau, *part. 2, cap. 8, n. 14*, distingue il duplice caso; 1.^o che la nostra annotazione tendesse ad obbligare qualcuno verso di noi; 2.^o che quella tendesse a liberare un nostro debitore.

Nel primo caso, per esempio, se ho scritto sul mio giornale e su un libro di ricordi che ho ricevute in prestito venti pistolle da Pietro, Boiceau, *ivi*, pensa che se questa annotazione fatta sul mio giornale o libro di ricordi, è firmata da me, ella fa prova completa contro me e miei eredi; e che se non è firmata non fa che semi-prova che deve essere corroborata da qualche indizio.

Io trovo plausibile la distinzione di Boiceau, ma per tutt' altra ragione che quella allegata dal medesimo. Allorchè non è firmata sul mio giornale la nota concernente un tale prestito, pare che quella non fa prova che per render conto a me stesso, e non può servire al creditore di prova del prestito che mi ha fatto: non avendo il

creditore alcun mio obbligo da produrre ; ha luogo la presunzione che egli me l'abbia resa allorchè fu da me pagata , e che essendone garantito dalla restituzione dell'obbligo, ho dimenticato di cancellare quest'annotazione e di menzionare il pagamento ad esso fatto. Allorchè poi avrò firmata questa nota, la mia firma indica che ciò fu da me fatto coll'intenzione che quella servisse di prova al creditore ; in conseguenza questi potrà valersene.

Benchè non abbia firmata la nota, avendo d'altronde dichiarato o fatto conoscere che io aveva fatta la medesima coll'intenzione che essa facesse prova di prestito, pel caso di mia premorienza ; così pure, allorchè ha dichiarato con questa nota che il creditore all'atto del prestito non ha voluto ricevere da me verun obbligo in iscritto ; in tal caso la stessa nota farà prova di debito contro di me e i miei eredi.

Allorchè poi la nota, anche sottoscritta, è cancellata, non può servir di prova al creditore ; anzi la cancellatura prova che ho restituita la somma, nel caso però che il creditore non abbia verun altro titolo.

Ora si passi al secondo caso, che sarebbe quello, quando l'annotazione fatta sul mio giornale non tendesse ad obbligarmi, ma, all'opposto, a liberare il mio debitore, come, per esempio, l'avere scritto sul mio giornale i pagamenti che egli mi ha fatti. Ciò essendo, non vi ha dubbio che quanto sta scritto sul mio giornale forma piena prova a favor del mio debitore, sia o no firmata la nota; poichè la liberazione è favorevole. (*Cod. civ. art. 1331 e seg.*)

§. VI.

Delle scritture de' particolari non firmate.

725. Queste scritture sono di tre specie; 1.^o i giornali e i libretti de' ricordi; 2.^o le scritture stese sopra fogli volanti che non hanno continuazione coll'atto sottoscritto, nè sono in margine o a tergo del medesimo; 3.^o le scritture che hanno continuazione coll'atto sottoscritto, e sono in margine e a tergo del medesimo.

Noi abbiamo parlato intorno alla prima specie nell'antecedente paragrafo.

Quelle della seconda specie tendono ad obbligare o a liberare.

Riguardo a quelle che tendono a liberare, quali sono le quitanze scritte di mano propria del creditore e non firmate, esistenti presso il debitore, abbenchè sia stato da noi deciso nel paragrafo antecedente che le ricevute scritte sul giornale del creditore fanno intera prova del pagamento senza il bisogno di esser firmate, credo non si debba parimenti decidere, che le quitanze non sottoscritte, stese su fogli volanti, benchè interamente scritte di propria mano dal creditore e presso il debitore esistenti, facciano egualmente piena fede di pagamento. La ragione di tal differenza è che non si usa di firmare le ricevute scritte su di un giornale; mentre è di consuetudine solamente di firmare le quitanze che dal creditore vengono rilasciate al suo debitore. Per conseguenza, allorchè non è firmata la quitanza, si può credere che essa fosse stata consegnata al debitore prima del pagamento, *puta*, come semplice esemplare da esaminarsi sul relativo tenore con cui fu quella espressa, e che

il creditore si riserbasse di firmarla all'atto del pagamento. Nulla ostante, se questa quitanza porta la data, di modo che non vi manchi che la firma; se trattasi di una quitanza affatto semplice; finalmente se nessun motivo appaja per cui tale quitanza possa esser pervenuta al debitore prima del pagamento, io penso, in questo caso, si debba presumere, che la mancanza di sottoscrizione fu proceduta da dimenticanza, e che la quitanza di cui trattasi debba far fede di pagamento, molto più se vi si aggiunga il giuramento suppletorio del debitore.

Relativamente poi alle scritture non firmate, stese su fogli volanti, che tendono ad obbligare la persona che le ha scritte, come sarebbe una promessa, un atto di vendita, ec., benchè si trovassero presso colui a di cui favore dovrebbe essere stipulata l'obbligazione, tali scritture non fan però alcuna prova contro la persona che le ha stese, e così le medesime sono considerati semplici progetti che non ebbero esecuzione.

726. Ci rimane a parlare delle scritture

senza firma che hanno continuazione coll'atto sottoscritto, e sono in margine o a tergo del medesimo. Queste scritture tendono o alla liberazione o ad una nuova obbligazione.

Per quelle che concernono la liberazione, convien distinguere il caso: 1.^o se l'atto al quale appartengono le medesime, poste appiedi o a tergo, sia continuamente restato presso il creditore; 2.^o se l'atto stesso sia nelle mani del debitore. Nel prime caso, siccome quando appiedi o a tergo di una promessa firmata dal debitore, e che trovasi presso il creditore, vi sia espressa la quitanza di somme ricevute a conto, tali quitanze, benchè senza firma e data, fanno piena prova di pagamento, non solamente se fossero scritte di propria mano dal creditore, ma da qualsiasi persona, fosse anche quella del debitore; perchè oltremodo è probabile che il creditore non avrebbe permessa tale annotazione su un documento esistente presso di lui, se non nel caso di seguito pagamento. (*Cod. civ. art. 1332.*)

Vi ha dippiù: quando le annotazioni non firmate, poste appiedi o a tergo di un atto esi-

stente presso il creditore, e chetendono a dimostrare la liberazione di ciò che contiene quell'atto, fossero cancellate, farebbero fede egualmente per la ragione che non deve essere in potere del creditore presso cui trovasi l'atto, nè in quello de' suoi eredi, di distinguere colla cancellatura di questa nota la prova del pagamento ch' essa contiene.

727. Queste disposizioni hanno luogo allorchè l'atto trovasi presso il creditore. Cosa dovrà dirsi poi se l'atto è nelle mani del debitore; per esempio, se appiedi o a tergo o in margine di un contratto di vendita steso in doppio originale, ed esistente presso il compratore tuttora debitor del prezzo, ci siano delle ricevute senza firma? Queste annotazioni faranno piena fede se saranno scritte di propria mano dal creditore: essendo queste quitanze sull'atto che contiene l'obbligazione, hanno maggior fede che le quitanze senza firma scritte su fogli volanti. Avrà luogo la stessa disposizione per le quitanze senza firma scritte di propria mano dal creditore e che fossero poste in seguito a una precedente quitanza firmata:

ma qualora queste annotazioni fossero scritte da tutt'altra persona che da quella del creditore, non essendo firmate da questi, non faranno alcuna fede di pagamento, non essendo facoltativo al debitore di procurarsi la liberazione del suo debito facendo scrivere da un tale delle ricevute su di un atto presso di lui esistente.

Non faranno fede egualmente le quitanze cancellate, benchè scritte dallo stesso creditore sull'atto che trovasi presso il debitore; poichè egli è evidente che il debitore nelle mani del quale trovasi l'atto, non avrebbe permesso che fossero cancellate se realmente fosse seguito il pagamento; ed avrà luogo a credere che avendo il creditore scritta la quitanza dietro proposizioni di pagamento, l'abbia di poi cancellata perchè tali proposizioni non ebbero effetto.

728. Per quelle annotazioni poi non firmate che tendono a dimostrare l'obbligazione, quando abbiano un rapporto coll'atto sottoscritto, sieno esse appiedi, a tergo o in margine del medesimo, fanno fede contro il debitore che le ha scritte. Per esempio, se appiedi di una promessa sot-

toscritta da Pietro colla quale confessasse che Giacomo gli ha dato ad imprestito lire mille, si trovasse scritto dalla mano di Pietro, *più confesso che il suddetto sig. Giacomo mi ha pure imprestate duecento lire*; quest' annotazione, benchè non firmata, farebbe fede contro Pietro, perchè la stessa con queste espressioni, *più pure*, ha immediato rapporto collo scritto da lui firmato. Boiceau, 11, 2; e Danty, *ivi*.

Eguualmente se appiedi di un atto di vendita d' un podere, sottoscritto da ambe le parti, vi fosse un *post-scriptum* scritto di proprio pugno del venditore e non firmato, che esprimesse esser compresi nella vendita i bestiami che si trovassero in detto podere, questo *post-scriptum* farebbe fede contro il venditore.

Se poi fosse scritto da altra mano, egli è evidente che non farebbe fede contro il medesimo, qualora l'atto fosse prodotto dal compratore: ma se questo *post-scriptum* fosse appiedi dell'atto esistente presso il venditore, questo *post scriptum* farebbe fede contro il medesimo, benchè scritto da diversa mano, perchè il venditore, in tal ca-

so non avrebbe permessa l'aggiunta di questo *post scriptum* all'atto presso di lui esistente, se non ne fosse stato convenuto fra le due parti il relativo tenore.

729. Allorchè le annotazioni non firmate, e poste a tergo, a piedi o in margine di un atto, non hanno alcun rapporto coll'atto stesso, si ritengono simili a quelle scritte su fogli volanti. Vedasi ciò che fu detto in proposito al n. 725.

§. V.

Delle tessere.

731. Chiamansi *tessere* due parti di un pezzo di legao spaccato per metà, di cui si serve per comprovare le somministrazioni che giornalmente si fanno da una persona all'altra.

A tale effetto ciascuna di esse ha un pezzo di questo legao. Chiamasi *tessara* propriamente quella di cui si serve il mercante per comprovare, rispetto a se, le somministrazioni che da esso si fanno; l'altra chiamasi il *riscontro*.

Nel caso di somministrazioni si uniscono le due parti del pezzo di legno, e con un coltello s'incide una cifra che indica la quantità delle somministrazioni. Tali sono le tessere de' fornaj.

Queste tessere stanno invece di scritture, e fanno una specie di prova letterale per la quantità delle mercanzie somministrate, allorchè colai, cui furono fatte, produca il corrispondente riscontro per unirlo alla tessera. (*Cod. civ., art. 1333.*)

ARTICOLO III.

Delle copie.

731. E' regola comune di tutte le copie che sussistendo il titolo originale, fanno fede soltanto di quello che ritrovasi nell' originale titolo, non dovendo i notaj nemmeno sotto pretesto d'interpretazione nulla aggiungere nelle copie e spedizioni a ciò che contiene la minuta originale. (*Cod. civ. art. 1334.*)

Allorchè sussiste quindi l' originale istromento, niuna questione può aver luogo sulla

fede che meritano le copie; perchè se cade alcun dubbio sul contenuto delle medesime, si può aver ricorso all'istromento originale.

Allorquando il documento originale è stato perduto, havvi maggior difficoltà onde sapere qual fede possano meritare in questo caso le copie. Bisogna primieramente distinguere quelle che sono state estratte da una persona pubblica, e quelle che non sono tali. Bisogna pure, riguardo alle prime distinguerne tre specie; 1.^o quelle che sono state fatte coll' autorità del giudice in presenza della parte, o debitamente chiamata; 2.^o quelle che sono state fatte senza l'autorità del giudice, ma in presenza delle parti; 3.^o quelle che sono state fatte senza che le parti vi siano state presenti, e senza che esse siano state giuridicamente chiamate. Di queste tre specie noi tratteremo nei primii tre paragrafi. Il registro delle insinuazioni rinchiude delle copie della classe di quelle estratte da un pubblico ufficiale: di queste noi tratteremo in un quarto paragrafo. Nel quinto noi discorreremo delle copie che non sono state estratte da una persona pubblica; e nel sesto delle copie della copia.

Delle copie fatte coll'autorità del giudice in presenza della parte, o debitamente chiamata.

732. Quegli che vuole avere una copia di questa specie che equivalga all'originale, innoltra la sua istanza al giudice, appiedi della quale egli ordina che sarà fatta la copia sopra l'originale di un tal atto, nel tal luogo, il tal giorno, alla tale ora, e che le parti interessate saranno invitate di colà trovarsi. Col mezzo della stessa ordinanza che ei fa notificare alle parti, le fa pure invitare di trovarsi nel luogo, il giorno ed ora precitati.

La copia che da un pubblico ufficiale viene in conseguenza estratta dall'originale, sia in presenza delle parti, sia in loro assenza, dopo che, come noi l'abbiamo digià detto, esse sono state invitate di trovarvisi, è una copia che chiamasi copia in forme. Allorchè in seguito venisse l'originale a smarrirsi, essa fa la stessa fede con-

tro

tro le parti che vi sono state presenti od invitate di trovarvisi, e contro i loro eredi o successori, che farebbe l'originale stesso. *Molin in Cons. Par. §. 7, gl. 1, n. 37. (Cod. civ. art. 1335.)*

733. Osservate però che allorquando queste copie sono ancora di fresca data, la semplice enunciazione che vi si trova dell'ordinanza del giudice e delle citazioni fatte alle parti per trovarsi nel tal luogo il giorno ed ora in cui si deve estrarre la copia, non è una sufficiente prova che queste formalità sono state osservate; quindi perchè in mancanza dell'originale, la copia faccia la stessa prova che questo avrebbe fatta, bisogna che colui che vuole servirsene riporti pure l'ordinanza del giudice e le citazioni.

Ma allorchè queste copie sono di data antica, la semplice enunciazione che sono state osservate le formalità, è una prova sufficiente ch'esse furono osservate, secondo la regola: *enunciativa in antiquis probant*; e non fa quindi mestieri di riportare nè l'ordinanza del giudice, nè le citazioni.

Perchè una copia venga riputata di anti-
Tr. delle Obbl. Vol. IV.

ca data, onde dispensare dal riportare le procedure ivi enunciate, non è necessario ch'essa abbia un'antichità di trenta o quaranta anni, come sarebbe quella che si richiede onde supplire a ciò che manca agli atti per fare piena fede, e di cui parleremo *infra* n. 737: ei basta che abbia un'antichità di dieci anni. Sull'appoggio di questo principio si giudica che dopo dieci anni un aggiudicatario sopra espropriazione forzata, la di cui aggiudicazione è impugnata, non è obbligato di riportare le procedure sulle quali è intervenuta la sentenza che ordina la vendita.

734. Queste copie in forma, le quali, rispetto alle persone che vi furono presenti o debitamente chiamate fanno la stessa fede che l'originale, non hanno, riguardo alle altre persone che non sono state nè presenti, nè chiamate, che lo stesso effetto che possono avere quelle fatte senza che siano state presenti nè chiamate le parti; di ciò noi parleremo *infra* §. 3. Molin *ib.* d. num. 37.

§. II.

*Delle copie fatte in presenza delle parti,
ma senza l'autorità del giudice.*

735. Queste copie non sono propriamente copie in forma, avvegnachè esse non sono fatte coll'autorità del giudice: ciò non ostante esse hanno lo stesso effetto fra le parti che vi sono state presenti, loro eredi e successori, che le copie in forma; ed esse fra queste parti fanno, come le copie in forma in mancanza dell'originale, la stessa fede che avrebbe fatta l'originale (*Cod. civ. art. 1335.*)

Esse traggono la loro autorità dalla convenzione delle parti: imperciocchè essendo esse state presenti allorchè queste copie furono estratte, hanno tacitamente convenuto che queste copie terrebbero luogo fra loro dell'originale. Ciò non di meno però queste copie non fanno sempre la stessa prova come le copie in forma; imperciocchè siccome esse non hanno la loro forza che dalla convenzione delle parti, ne emer-

ge quindi che esse non ne possono avere nelle cose delle quali non è in potere delle parti di convenire, e di cui queste parti non possono disporre.

Per lo che se, senza l'autorità del giudice, io unitamente ad un titolato di beneficio ho estratto copia di un affitto ad enfiteusi di un fondo dipendente da questo beneficio, e degli altri documenti contenenti le formalità che ne vennero in seguito, e che il suo successore rivendichi sopra di me questo fondo, le copie che io ho estratte in presenza del suo predecessore non potranno fare contro al successore la stessa fede che avrebbe fatta l'originale dei detti documenti che in seguito si sono smarriti, e nemmeno quella che avrebbero fatta le copie in forma: imperciocchè il suo predecessore, il quale non aveva la libera disposizione dei fondi del suo beneficio, non ha potuto convenire in pregiudizio dei suoi successori, che le copie che io ne ho estratte erano conformi agli originali degli atti che stabilivano la legittimità dell'alienazione di questo fondo.

(Quest' esempio può applicarsi a tutte le specie di usufruttuarij.)

§. III.

Delle copie fatte senza la presenza delle parti, e senza che vi siano state giudizialmente chiamate.

736. Le copie estratte dall'originale senza la presenza della parte, e senza che vi sia stata chiamata, ordinariamente non fanno una prova intiera contro essa di quanto è contenuto nell'originale in caso che questo si fosse perduto; questa copia non somministra che un indizio, o principio di prova per iscritto bastante a far ammettere la prova testimoniale onde supplire a quella che manca in questa copia.

Questa decisione ha luogo tanto se la copia è stata estratta senza l'ordinanza del giudice, quanto in virtù di questa: imperciocchè è la stessa cosa che vi sia stata o non vi sia stata ordinanza del giudice, qualora non se ne sia fatto uso onde chiamare la parte.

Bisogna decidere egualmente, secondo Dumoulin, quand'anche la copia sia estratta

dallo stesso notaro che ha ricevuto l'originale. Per esempio io ho fatto procura a Pietro in presenza di Goumet notaro, perchè venda la mia casa a Giacomo. Pietro, in virtù di questa procura, vende la mia casa a Giacomo, di cui la copia viene inserita alla fine del contratto di vendita; questa copia è sottoscritta da Goumet, il quale attesta che l'ha copiata parola per parola dall'originale da lui stesso ricevuto. In seguito io innoltro la domanda in rivendicazione contro Giacomo; ed essendosi perduto l'originale della procura che io avevo fatta a Pietro per vendergliela, non vi è altro da oppormi che questa copia. Questa copia non potrà fare una piena ed intiera prova contro di me di aver dato potere di vendere la mia casa; e la ragione si è che questa copia prova bensì che vi esiste un originale dal quale essa è stata estratta, ma non essendo stata estratta in mia presenza, non può provare contro di me che l'originale, dal quale è stata estratta, e che non si produce, aveva tutti i caratteri necessarj onde far fede: essa non prova punto che la mia sottoscrizione,

che dicesi in questa copia essersi trovata a piedi dell' originale , sia effettivamente la mia. E' bensì vero che è il notaro che ha ricevuto l' originale e che mi ha veduto sottoscriverlo che lo attesta; ma, dice Du, moulin, un notaro non può attestare e far piena fede se non delle cose per le quali egli è dalle parti richiesto di attestare: *non potest testari nisi de eo de quo rogatur a partibus*; egli non può attestare che ciò che vede e sente *propriis sensibus* al tempo che lo attesta. Ora al tempo ch' egli ha fatto questa copia , altro non vedeva se non che vi era un originale , ma non mi vedeva a sottoscriverlo; ei non è stato da me richiesto di attestare che vi fosse un originale in regola, e veramente da me sottoscritto, dal quale egli ha estratta la copia, posciachè la si suppone estratta in mia assenza, ed in conseguenza egli non ha potuto dare a questa copia la fede dell' originale. Molin d. §. 8, gl. 1, n. 48; 62, 63, 64. (*Cod. civ. art. 1335.*)

737. Tutto ciò che noi abbiamo detto soffre eccezione rispetto alle copie di antica data; imperciocchè le copie antiche

degli atti; tanto se siano estratte dallo stesso notaro che ha ricevuto l'originale, quanto da qualunque altro, fanno fede contro tutti in mancanza dell' originale: avvegna-
chè esse enunciano che vi è stato un ori-
ginale in regola, e che *in antiquis enun-*
ciativa probant.

Ciò è quanto insegna Dumoulin, *ibid.* n.
41. *Si exemplum esset antiquum et de in-*
strumento antiquo, non enim sufficeret ori-
ginale fuisse antiquum, si exemplum esset
recens tunc ratione antiquitatis puto
quod plene probaret contra omnes quantum
ipsum originale probaret: ratio, quia habet
authenticum testimonium de autoritate et
terore originalis, cui antiquitas loco caete-
rarum probationum quarum copiam sustulit,
autoritatem plene fidei supplet.

Una copia viene ordinariamente riputata
antica allorchè ha più di trenta o quarant'
anni; imperocchè, secondo Dumoulin, *ibid.*
n. 81 e 82, dai casi in fuori di materie
che concernono i diritti che non ammetto-
no che il possesso immemorabile e centen-
nario, riguardo ai quali un atto non è ri-
putato antico se non che quando passa i

cento anni, gli atti sono riputati antichi allorchè essi passano i trenta o quarant'anni. Secondo questo autore, essi possono pure alla fine di dieci anni passare per antichi, *ad solemnitatem praesumendam, nisi agatur de gravi praejudicio alterius*, ibid. n. 83.

(Il Codice civile reputa antiche le copie che hanno più di trent'anni. (Art. 1335.) E' questo il più lungo termine che egli ammette per la prescrizione. Non vi sono più diritti che si possano fondare sopra un possesso centenario od immemorabile.)

§. IV.

Del registro delle insinuazioni, registrazione e conservazione delle ipoteche.

738. La copia di una donazione trascritta nel registro delle insinuazioni non fa fede della donazione: altrimenti sarebbe in arbitrio di una persona di mala fede il supporre una falsa donazione che essa farebbe trascrivere sul registro delle insinuazioni, e di eludere così la prova che si potrebbe

fare della falsità sopprimendo l'originale. Ma Boiceau, *part. 1, cap. 11*, è di sentimento che questo registro fa almeno un principio di prova per iscritto, il quale deve far ammettere la prova testimoniale della donazione. Danty pensa al contrario che questa decisione sia suscettibile di molta difficoltà. Perchè questa prova fosse ammessa, io vorrei che vi concorressero almeno due cose: 1.^o che fosse provato che non si trovassero le minute di tutti gli atti ricevuti dal notaro entro l'anno in cui pretendesi che la donazione è stata fatta; imperciocchè se non vi fosse che la minuta di questa pretesa donazione che non si trovasse, ne risulterebbero de' sospetti di affettazione nella soppressione di quest'atto, che farebbero dubitare della verità o della forma di quest'atto stesso, ed impedirebbero che se ne dovesse ammettere la prova testimoniale. 2.^a Io penso pure che bisognerebbe che il donatario offrisse di fare la prova della donazione con de' testimonj che fossero stati presenti allorchè l'atto è stato fatto, od almeno che avessero inteso il donatore ad esserne persuaso: e non ba-

sterebbe già che il donatario provasse che si è veduto l'atto di donazione fra le mani del donatore ; avvegnachè i testimonj che veggono quest'atto , non sanno però se egli sia vero , nè se è rivestito delle sue formalità.

(Il Codice civile esige non solo che sia indubitato che le minute del notaro si siano perdute , ma eziandio che esista un repertorio in regola notarile , dal quale risulta che l'atto è stato fatto sotto la medesima data. Art. 1336. La trascrizione è ora sostituita alle insinuazioni per le donazioni.)

739. Se l'insinuazione fosse stata fatta a richiesta del donatore , e che egli si fosse sottoscritto sul registro delle insinuazioni , in questo caso Boiceau decide che l'insinuazione farebbe fede della donazione , per la stessa ragione qui sopra riportata , che le copie giudiziarie fatte in presenza delle parti fanno la stessa fede dell'originale riguardo alla parte che vi è stata presente.

(Quanto qui dice l'autore può applicarsi agli atti menzionati o iscritti sui registri del ricevitore della registrazione , del conservatore delle ipoteche , ec.)

§. V.

Delle copie del tutto informi, che non sono state estratte da una persona pubblica.

740. Le copie che non sono state estratte da una persona pubblica, sono quelle che chiamansi assolutamente informi: esse non fanno alcuna prova, quantunque antiche: esse non possono tutto al più che formare qualche leggerissimo indizio.

Nondimeno se qualcuno avesse prodotto questa copia informe per trarne qualche indizio, l'altra parte potrà farne uso contro di lui; ed essa farà fede contro di lui, perchè producendola egli stesso, è riputato averne riconosciuto la verità; imperciocchè non si deve produrre che de' documenti creduti veri.

Veramente allorchè una copia è stata estratta da una persona pubblica, come è un notaro, ma che non si è fatto assistere da testimonj o da un altro notaro, essa non è riputata estratta da una persona pubblica, ed è assolutamente informe come se

fosse stata estratta da una persona privata; imperocchè una persona pubblica che non si attenga alle regole che le sono proprie, non è riputata tale: *Persona pubblica*, dice Dumoulin, *agens contra officium personae publicae, non est digna spectari ut persona publica.* (*Cod. civ. art. 1335.*)

§. VI.

Delle copie di copie.

741. Egli è evidente che la copia estratta non dall'originale, ma da una precedente copia, quantunque estratta *servato juris ordine*, non può fare la medesima prova che avrebbe potuto fare la precedente copia sulla quale essa è stata estratta, e contro le persone solamente contro le quali la precedente copia avrebbe potuto far prova.

Talvolta pure, sebbene questa seconda copia estratta su di una prima, sia stata estratta *servato juris ordine*, essa non fa contro la medesima persona la stessa prova che avrebbe potuto fare la precedente copia; ciò che ha luogo allorchè la persona,

alla quale si oppone, non avea la stessa ragione di contraddire l'originale quando ha seco estratta la prima copia, che ha in oggi di contraddirlo riguardo a colui che ne ha fatta estrarre la seconda.

Dumoulin, §. 8, *gl.* 1, *n.* 34, riporta quest'esempio: Pietro, domestico di un mio parente di cui sono erede, ha fatto, in virtù di un ordine del giudice, in presenza del mio procuratore, estrar copia intera del testamento di questo mio parente: dopo di che ha da me preteso un legato di cento scudi, il quale eragli stato fatto per mezzo del testamento. Questa copia è stata estratta sull'originale che era in deposito presso un notaro. Sopraggiunge in seguito Giacomo, il quale chiede la consegna di un legato di dieci mila scudi, ingiunto dallo stesso testamento; e siccome l'originale fu di poi smarrito, egli inoltra istanza al giudice onde ne venga estratta copia in mia presenza, o io debitamente chiamato, su quella che ne era stata estratta da Pietro. Dumoulin dice che questa copia estratta da Giacomo su quella estratta da Pietro, non fa contro di me una

prova intiera come faceva in favore di Pietro quella che Pietro stesso aveva estratta dall'originale, perchè, dice egli, *nova contradicendi causa subest*. Ho in oggi delle ragioni per contraddire e contendere l'originale che non avevo allorchè Pietro ha fatto estrarre la sua copia. Il legato che Pietro mi chiedeva, era un picciolo legato di cento scudi; egli non valeva la spesa che contendessi l'originale del testamento, ed è per ciò che ho potuto trascurare i mezzi che in allora io avevo di contrastarlo; ma in oggi che Giacomo mi chiede dieci mila scudi, è di mio interesse l'esaminare se l'originale del testamento è in regola. Quindi è, che se ho voluto far passare la copia di Pietro per copia d'un testamento in regola, non segue che io debba riconoscere la stessa cosa riguardo alla copia di Giacomo estratta da quella di Pietro.

(Le copie delle copie possono, secondo le circostanze, considerarsi semplici indizj *Cod. civ., art. 1335.*).

ARTICOLO IV.

Della distinzione de' titoli in primordiali e di ricognizione.

742. Il titolo primordiale, come il nome ce lo fa conoscere, è il primo titolo che è stato stipulato dalle parti fra le quali è stata contratta un' obbligazione, ed il quale rinchiude questa obbligazione. Per esempio, il titolo primordiale di una rendita è il contratto mediante il quale essa è stata costituita. I titoli di ricognizione sono quelli stipulati in seguito dai debitori, loro eredi o successori.

743. Dumoulin, *d. §. 8, n. 88*, distingue due sorta di titoli di ricognizione o di riconoscimento; quelli che sono nella formola ch' egli chiama *ex certa scientia*, e quelli che si chiamano *in forma comuni*.

Le ricognizioni *ex certa scientia* ch' egli chiama *in forma speciali et dispositiva*, *n. 89*, sono quelle in cui è riferito il tenore del titolo primordiale. Queste ricognizioni hanno di particolare, che equivalgono al titolo primordiale, in caso che questo fosse
perduto

perduto, e ne comprovano l'esistenza contro la persona riconoscente, purchè ella possa disporre de' suoi diritti, e contro i suoi eredi e successori: esse dispensano in conseguenza il creditore dal riportare il titolo primordiale in caso che si fosse perduto. *Molin. ibid. n. 89. (Cod. civ., art. 1337.)*

Le ricognizioni *in forma comuni* sono quelle ove il tenore del titolo primordiale non è riferito. Queste ricognizioni servono soltanto a confermare il titolo primordiale, e ad interrompere la prescrizione; ma esse non confermano il titolo primordiale che in quanto egli è vero; esse non ne provano l'esistenza e non dispensano punto il creditore dal riportarlo; *ibid.*

Non ostante, se vi fossero più atti conformi di ricognizione, corroborati dal possesso, e uno de' quali fosse datato da anni 30, essi equivalerebbero al titolo primordiale, e dispenserebbero il creditore dall'esibirlo (*Cod. civ. art. 1337.)*; il che ha luogo soprattutto quando il titolo primordiale è antichissimo; *ibid. n. 90.*

744. Le ricognizioni dell'una e dell'altra sorta hanno questo di comune, cioè ch'esse sono relative al titolo primordiale; che il riconoscente, per queste ricognizioni non è riputato voler contrarre alcun nuovo obbligo, ma riconoscere solamente l'antico che per mezzo del titolo primordiale è stato contratto. Quindi, se per la ricognizione si è conosciuto obbligato a qualche cosa di più o di differente da quanto porta il titolo primordiale, riportando il titolo primordiale, e facendo conoscere l'errore sfuggito nella ricognizione, egli ne sarà esonerato (*Cod. civ. ibid.*)

Questa decisione ha luogo anche quando l'errore si trovasse in un lungo seguito di ricognizioni; farà d'uopo sempre rapportarsi al titolo primordiale allorchè questo sarà esibito.

Hoc tantum interest, dice Dumoulin, *ibid*, n. 88, *inter confirmationem in forma comuni, et confirmationem ex certa scientia, quod illa (in forma comuni) tamquam conditionalis et praesuppositiva non probat confirmatum; hoc (ex certa scientia) fidem de eo facit; non tamen illud*

in aliquo auget vel extendit, sed ad illud commensuratur, et ad ejus fines et limites restringitur, ec. E altrove, §. 18, gl. 1, n. 19, egli dice in generale delle ricognizioni, che *non interponuntur animo faciendae novae obligationis, sed solum animo recognoscendi; unde simplex titulus novus non est dispositivus.*

745. Se le ricognizioni al contrario hanno riconosciuto meno di quanto porta il titolo primordiale; se vi sono più ricognizioni conformi, e che rimontino a trent'anni, che è il tempo sufficiente per produrre la prescrizione, il creditore esibendo il titolo primordiale, non potrà pretenderne più di quanto è portato dalle ricognizioni, perchè pel di più vi è prescrizione acquisita.

(Quando si vuol confermare o ratificare un atto di cui potrebbe essere pronunciata la nullità, fa d'uopo che l'atto per cui si conferma o si ratifica, faccia conoscere in una maniera certa quello che è stato confermato e ratificato, come pure la volontà positiva di correggere il vizio di nullità. Questa prova non sarà completa, qualora non si trovi, nell'atto di conferma o di ra-

tifica, la sostanza dell'atto primitivo, la menzione della nullità e l'intenzione di correggerla. In mancanza d'atto di conferma o di ratifica, ei basta che l'obbligazione sia volontariamente eseguita dopo l'epoca nella quale essa potrebb'essere validamente confermata o ratificata. La distinzione che facevasi tra la conferma e la ratifica è sembrata inutile. Il loro effetto è lo stesso, quello cioè di produrre la rinuncia a' mezzi ed alle eccezioni che si potrebbero opporre contro l'atto confermato o ratificato. *Cod. civ. art. 1338.*)

Vi sono in certi atti de' vizj i quali non possono essere sanati con verun atto confermativo: tali sono i vizj di forma, i quali in un atto di donazione tra vivi traggono seco la nullità a' termini della legge. Questi vizj non lasciano di esistere quantunque l'atto sia stato confermato. D'altronde queste forme sono state prescritte per l'interesse dei terzi: esse non possono essere supplite; quindi deve l'atto indispensabilmente essere fatto di nuovo nelle forme legali. (*Cod. civ. art. 1339.*)

Nel numero delle terze persone cui in-

teressano queste forme sono gli eredi od aventi causa dal donante: essi non possono, in tempo della sua vita, rinunciare di opporre i vizj di forme della donazione; essi non hanno alcun diritto certo, e sarebbe questa una convenzione sopra una successione non ancora aperta: ciò che è proibito dalla legge. Ma se dopo la morte del donante, i suoi eredi od aventi causa confermano o ratificano la donazione, ovvero se l'eseguiscono volontariamente, ne emerge che, come in tutti gli atti di conferma o di ratifica, essi rinunciano ad opporre tanto i vizj di forma, come qualunque altra eccezione. (*Cod. civ. art. 1340. — Proc. verb. du cons. d'état, tom. 4, p. 226.*)

ARTICOLO V.

Delle quitanze.

746. Allo stesso modo che si stipulano degli atti per provare gli obblighi, se ne stipulano pure per la prova dei pagamenti. Questi ultimi chiamansi *quitanze*.

Una quitanza fa fede di quanto essa

contienē contro il creditore che l'ha fatta, i suoi eredi od altri successori, tanto che sia stata stipulata avanti notaro, quanto per privata scrittura del creditore.

Vi sono pure certi casi nei quali una quitanza è valida abbenchè non sia stata stipulata avanti notaro, nè sottoscritta dal creditore. Si possono osservare questi casi più sopra ai n.^{ri} 724, 725, 726, 727, 728.

Le quitanze, od esprimono la somma che è stata pagata senza indicare la causa del debito; od esprimono la causa del debito senza indicare la somma pagata; od esprimono nè la somma che è stata pagata, nè la causa del debito; od esprimono e l'una e l'altra.

Le quitanze che esprimono la somma che è stata pagata, quantunque non indichino la causa del debito, non lasciano punto d'essere valide; come allorquando sono così concepite: *confesso di aver ricevuto da un tale la somma di tanto: Fatto il tal giorno, ec.*; ed in questo caso, allorchè al tempo della quitanza il creditore che l'ha fatta aveva varj crediti contro al debitore, questi può farne l'imputazione su

quel credito che ha maggior interesse di pagare, come noi l'abbiamo veduto più sopra, *part. 3, cap. 1, art. 7.*

747. Sono pure valide le quitanze che non esprimono che la causa del debito senza indicare la somma che è stata pagata, ed esse fanno fede del pagamento di tutto ciò che era dovuto per la causa espressa nella quitanza al tempo della medesima. Per esempio, se essa è così concepita: *confesso di aver ricevuto da un tale quanto egli mi deve pel vino della mia casa di St-Denis che io gli ho venduto*; una tale quitanza fa fede del pagamento di quanto egli mi doveva per il prezzo del vino di questa casa, sia del totale se egli mi doveva il totale, sia del rimanente che egli mi doveva ancora.

Ma questa quitanza non si estende punto a ciò che mi è dovuto per tutt'altre cause che quella ivi indicata, e non fa mestieri che io ne faccia un'espressa riserva. Per esempio, la quitanza che io vi avessi fatta, tale come trovasi espressa nel qui sopra proposto caso, non racchiude che ciò che voi mi dovete pel prezzo del vino

della mia casa di St-Denis, e voi non potete opporla contro ai miei crediti per il prezzo del vino di altre mie case che io vi avessi similmente venduto.

Allorchè il debito la di cui causa è espressa dalla quitanza, è un debito che consiste in interessi, rendite, affittanze o noli, essa fa fede di tutto ciò che è decorso fino all'ultimo termine di scadenza che ha preceduto la data della quitanza, ma essa non si estende già a quanto è decorso dopo. Per esempio, se voi siete il locatario di una casa che mi appartiene, le di cui affittanze si pagano a s. Giovanni; ovvero mio debitore di una rendita, pagabile ciascun anno a s. Giovanni, la quitanza che io avrò fatta in questi termini: *Confesso di aver ricevuto da un tale ciò ch'egli mi deve per affittanze; ovvero ciò ch'egli mi deve per interessi di rendite: Fatto oggi, 10 dicembre 1760*, questa quitanza è valida per tutti gl'interessi od affittanze decorsi fino al termine di s. Giovanni 1760, ma essa non si estende punto a ciò che è decorso in seguito.

Quid se la quitanza non era datata? In

questo caso la mancanza di data impedendo che si possa sapere in qual tempo la quitanza è stata fatta, il debitore non può provare colla medesima qual è il termine che ha preceduto il tempo della quitanza, e fino al quale egli ha pagato. In questa incertezza, altra cosa non prova la quitanza se non che il debitore ha pagato almeno un termine, e quindi ei non può farla valere che per un termine. Se fosse l'erede del creditore che avesse fatta la quitanza, essa varrebbe per tutti i termini decorsi vivente il defunto; avvegnachè non si possa dubitare che questi hanno preceduto il tempo della quitanza, non avendo potuto farla l'erede che dopo di essere divenuto tale, ed in conseguenza dopo la morte del defunto.

Allorquando il debito, la di cui causa è indicata nella quitanza, è di una somma divisa in molti termini di pagamento; come sarebbe se il mio suocero per causa della dote di sua figlia che io ho sposata, mi ha promesso una somma di venti mille lire pagabile in quattro rate d'anno in anno, a quitanza che io senza esprimere la som-

ma, le fo in questi termini: *confesso di aver ricevuto da mio suocero ciò ch'ei mi deve per la dote di mia moglie*, non deve similmente comprendere che i termini che erano decorsi al tempo della quitanza, e non deve estendersi a quelli che non lo sono ancora: imperocchè quantunque sia più che vero che una somma è dovuta, abbenchè non sia ancora scaduto il termine al suo pagamento, ciò non di meno nel senso ordinario, che è quello nel quale deve intendersi la quitanza, queste parole, *ciò ch'ei mi deve*, non s'intendono che di quanto può esigersi, e di cui il termine al pagamento è scaduto; ed è in questo senso che volgarmente si dice: *chi ha termine non deve nulla*. Loysel. D'altronde non è presumibile che un debitore paghi prima del termine.

S' incontrerebbe maggiore difficoltà se la quitanza fosse concepita in questi termini: *confesso di avere ricevuta la dote di mia moglie*. Questi termini generali ed indefiniti pare che comprendino tutta la dote, ed in conseguenza anche le porzioni i di cui termini al pagamento non erano peranco scaduti al tempo della quitanza:

748. Allorchè la quitanza non esprime nè la somma che è stata pagata, nè la causa del debito, come sarebbe se fosse concepita in questi termini: *confesso di aver ricevuto da un tale ciò ch'egli mi deve. Fatto ec.*, questa è una quitanza generale che comprende tutti i differenti debiti che al tempo di questa quitanza erano dovuti a colui che l'ha fatta da quegli che l'ha ricevuta. Se fra questi debiti ve n' erano di quelli esigibili al tempo della quitanza, e degli altri il di cui termine al pagamento non fosse ancora scaduto, la quitanza non si estenderebbe punto a questi ultimi per le ragioni che noi abbiamo più sopra riferite.

Con più di ragione la quitanza non deve estendersi ai debiti principali di rendite dovuti dal debitore: essa non comprende che gl'interessi scaduti fino all'ultimo termine che ha preceduto la data della quitanza.

Si devono pure eccettuare i debiti dei quali non poteva verosimilmente il creditore aver conoscenza al tempo che ha fatta la quitanza. Per esempio, se al tempo della

quitanza voi foste mio creditore in testa vostra di certe somme, e di alcune altre in qualità di erede di Pietro, la di cui successione vi si era bensì aperta, ma non erasi ancora fatto l'inventario; la quitanza generale che voi mi avete fatta in questi termini: *Confesso di aver ricevuto da un tale ciò che egli mi deve*, non comprende già quanto io devo alla successione di Pietro; imperciocchè siccome al tempo della vostra quitanza voi non avevate ancora conoscenza di ciò che apparteneva alla successione di Pietro, quantunque vi si fosse di già aperta, non dovete quindi essere riputato aver compreso in questa quitanza il debito che io vi doveva nella vostra qualità di erede di Pietro, del quale verosimilmente non ne avevate conoscenza.

Se io vi dovessi in testa mia certe somme, ed alcune altre come fidejussore di un'altra persona, la quitanza che voi mi avete fatta in questi termini: *Confesso di aver ricevuto da un tale ciò ch' egli mi deve*, comprende essa le somme che io vi devo come fidejussore? La ragione per dubitarne nasce da ciò che questi termini ciò

ch' egli mi deve, presi letteralmente nella loro generalità, sembrano comprenderle, imperocchè io devo veramente quanto devo come fidejussore. Nondimeno io penso doversi presumere non aver voi inteso, con queste parole *ciò ch' egli mi deve*, che quanto io vi devo *proprio nomine*, e non quanto vi devo come fidejussore; 1.^o perchè potendo io non pagare ciò che io vi devo come fidejussore fin dopo l'escussione de' principali debitori, io in certo qual modo e nel senso ordinario non *vi devo* nulla prima dell'escussione ed al tempo della quitanza; 2.^o perciocchè avendo un regresso verso coloro pei quali sono stato fidejussore circa quanto io vi avrò pagato, per essi, non è presumibile che pagando per essi, io non abbia ritirate delle quitanze particolari delle somme che avessi pagate per essi, e che mi fossi contentato di una quitanza così generale.

Se fra le somme che io vi doveva al tempo della quitanza generale che voi mi avete fatta, ve ne fosse una portata da un biglietto che fosse restato nelle vostre mani, vi sarebbe essa compresa? La ragione

di dubitare nasce dalla ritenzione del biglietto che voi mi avreste dovuto restituire, e che non avrebbe dovuto restare nelle vostre mani se io lo avessi pagato. La ragione di decidere che essa vi è compresa si arguisce dalla generalità di questi termini, cioè *ch' egli mi deve*, i quali comprendono tutti i debiti che io vi dovevo allora. Può darsi il caso che fidandomi nella mia quitanza generale, io abbia negligentato di ritirare il mio biglietto che forse allora voi avrete smarrito.

749. La quarta specie di quitanza è quella nella quale vi si è espresso tanto la somma che è stata pagata, quanto la causa del debito. Questa non somministra quasi veruna difficoltà. Se la somma pagata eccedesse quella che era dovuta per la causa espressa nella quitanza, il debitore, supposto che non abbia verun altro debito, potrà ripetere l'eccedente, *per conditionem indebiti*; e se fosse debitore di altre somme, egli potrebbe imputare quest'eccedente su quella che ha maggior interesse di pagare.

La quistione se le quitanze d'una o più

annate d'interessi fanno presumere il pagamento delle precedenti, è trattata *infra*, cap. 3, sez. 2, art. 2.

C A P O II.

Della prova vocale o testimoniale.

La prova vocale o testimoniale è quella che si fa colla deposizione de' testimonj.

ARTICOLO PRIMO.

Principj generali sui casi pei quali questa prova è ammessa.

750. La corruzione de' costumi ed i frequenti esempj di subornazione di testimonj, ci hanno resi assai più difficili ad ammettere la prova testimoniale di quel che lo fossero i romani. Onde prevenire questa subornazione di testimonj l'ordinanza di Moulins del 1566, art. 54, ordina che di tutte le cose eccedenti il valore di cento lire ne siano stipulati contratti, mediante i quali solamente verrà ammessa la

prova delle dette cose, senza ammettere veruna prova testimoniale oltre il contenuto nei detti contratti.

Questa disposizione è stata confermata dall'ordinanza del 1667, *tit. 20, art. 2*, la quale così si esprime: « Saranno stipulati » atti davanti notaro o per privata scrittura di ogni cosa eccedente il valore di » cento lire; e non sarà ricevuta alcuna prova testimoniale contro ed oltre il contenuto degli atti, ancorchè si trattasse di » una somma minore di cento lire ». (Il Codice civile ha pure confermata la disposizione dell'ordinanza del 1667; egli ha solamente portata la somma a cento cinquanta franchi, oltre la quale l'ordinanza non permetteva di ammettere la prova testimoniale, e che essa aveva fissata a cento franchi. Art. 1341.)

Tanto l'ordinanza che il Codice civile eccettuano i casi di accidenti impreveduti, ed il caso nel quale vi è un principio di prova per iscritto.

Vi è pure una eccezione riguardo a ciò che si osserva nei tribunali di commercio.

Da queste disposizioni dell'ordinanza e
del

del Codice civile si possono indurre quattro principj generali che decidono i casi nei quali debb' essere ammessa o rigettata la prova testimoniale.

Questi principj sono : 1.^o Quegli che ha potuto procurarsi una prova letterale, non è ammesso a somministrare la prova testimoniale, allorchè la cosa eccede cento cinquanta franchi, se non ha un principio di prova per iscritto.

2.^o Allorquando vi è un atto per iscritto, nè coloro che furono parti all'atto, nè i suoi eredi e successori possono essere ammessi alla prova testimoniale contro ed oltre quest'atto, quand'anche la cosa non eccedesse cento cinquanta franchi, se essi non hanno un principio di prova per iscritto.

3.^o Si è ammesso alla prova testimoniale delle cose di cui non si è potuto procurarsi una prova letterale, a qualunque somma esse possano montare.

4.^o Similmente allorchè per un caso fortuito ed impreveduto, provato ed attestato dalle parti, la prova letterale è stata perduta, si è ammesso alla prova testimo-

niale, a qualunque somma la cosa possa montare.

ARTICOLO II.

PRIMO PRINCIPIO. *Colui che ha potuto procurarsi una prova per iscritto, non è ammesso alla prova testimoniale per le cose che eccedono cento lire.*

751. L'ordinanza di Moulins dice: » Ordiniamo che per qualunque cosa eccedente la somma od il valore di cento lire da doversi pagare, saranno stipulati dei contratti, ec. »

L'ordinanza del 1667, tit. 20, art. 2, ed in seguito il Codice civile dicono: « Saranno stipulati atti di tutte le cose eccedenti il valore di cento cinquanta franchi. »

Sebbene l'ordinanza di Moulins non abbia detto *di tutte le convenzioni*, ma si sia servita della parola *cose*, che è più generale di quella di *convenzioni*, ciò non di meno i comentatori di quest'ordinanza furono di opinione che nella sua disposizione essa non

racchiudeva che le convenzioni; imperciocchè essa dice, saranno stipulati *contratti*, e che questa parola *contratti* non racchiude che le convenzioni.

L'ordinanza del 1667 ed il Codice civile avendo evitato di servirsi della parola *contratti*, ed avendo detto, *saranno stipulati atti di tutte le cose*, non si deve porre in dubbio che la loro disposizione racchiuda non solo le convenzioni, ma generalmente tutte le cose delle quali colui che dimanda di farne prova, ha potuto procurarsene una in iscritto. Per esempio, quantunque il pagamento di un debito non sia una convenzione, ciò non per tanto il debitore che lo fa, potendo ritirarne un atto in iscritto, cioè a dire una quitanza, non è punto ammesso a farne la prova testimoniale, qualora il pagamento ecceda le cento lire.

752. Prima dell'ordinanza del 1667 dubitavasi se il deposito volontario fosse compreso nell'ordinanza di Moulins, la quale ordina che sarà stipulato atto di tutte le cose eccedenti il valore di cento lire escludendone la prova testimoniale. La ragione di dubitarne traevasi da ciò che ordinaria-

mente non si fanno atti in iscritto pei depositi; che colui che prega il suo amico di custodirgli le cose che le affida, non osa per lo più di chiedere a questo depositario una ricevuta, il quale non s'incarica di questo deposito che per fargli piacere. Nonostante queste ragioni l'ordinanza del 1667, *tit. 20, art. 2*, ed il Codice civile hanno deciso che il deposito volontario era compreso nella regola generale, e che la prova testimoniale non doveva essere ammessa; avvegnachè colui che ha fatto il deposito, o doveva non farlo, chè niente l'obbligava a ciò, o facendolo doveva domandare uno scritto di riconoscimento al depositario: mancando egli di chiedere questo riconoscimento, debb'essere esposto ai rischi della fede del depositario, e deve imputare a sua colpa d'aver avuta troppa confidenza in lui se gli manca di fede.

Qualche decreto avanti l'ordinanza del 1667, aveva pure ammessa la prova testimoniale del prestito ad uso, perchè questo prestito, come pure il deposito, si fa ordinariamente fra amici, senza ritirarne delle ricognizioni per iscritto. Ma l'ordinanza del

1667 e il Codice civile avendo dichiarato che il deposito volontario era compreso nella legge generale che esige una prova per iscritto, a più forte ragione deve si conchiudere lo stesso del prestito ad uso, giacchè si affida tanto a colui cui si fa il deposito, quanto a quello cui si dà in prestito; e quegli che fa un deposito deve con più di ragione temere di offendere il suo amico, domandandogli una ricognizione, di colui che dà a prestito.

753. Si è fatta pure la quistione, se i contratti fatti nelle fiere e ne' mercati, dovevano essere compresi nella disposizione dell'ordinanza. Il motivo di dubitarne era perchè ordinariamente questi contratti fansi verbalmente; che quando si fanno non avvi presente alcun notaro per distenderli in iscritto. Nientemeno si è deciso che questi contratti dovevanvi essere compresi; perchè essendovi in oggi stabiliti dei notari nei più piccioli luoghi, e per conseguenza in tutti i luoghi ove si fanno fiere, non riesce così difficile alle parti, allorchè fanno un contratto a credito, di chiamare un notajo accò lo distenda in iscritto, se esse non sa-

pessero scrivere. Questa è l'opinione di Boiceau, 1, 9.

Osservate nientemeno che, riguardo ai contratti che si fanno da mercanti a mercanti, sia nelle fiere, sia fuori, i giudici consoli che ne conoscono non sono astretti alla disposizione dell'ordinanza, e che essi possono, secondo le circostanze, ammettere la prova testimoniale, quantunque l'oggetto ecceda la somma di cento lire. Appare dal processo verbale dell'ordinanza del 1667, che i giudici consoli si attenevano a quest'uso, malgrado l'ordinanza di Moulins: quella del 1667 ve li conserva espressamente con questi termini alla fine dell'articolo secondo; *senza nulla innovare a ciò che si osserva nella giurisdizione dei consoli.*

754. Allorchè qualcuno chiede danni e interessi, che pretende essergli dovuti per l'inesecuzione di una convenzione verbale di fare o no qualche cosa, e che egli è incerto se il valore di quei danni ed interessi debba o non montare a una somma di cento cinquanta franchi, il ricorrente per essere ammesso alla prova testimoniale della convenzione, l'inesecuzione della quale

dà luogo ai danni ed interessi pretesi, deve restringere la sua dimanda pei detti danni ed interessi, a una somma certa non eccedente quella di cento cinquanta franchi. Egli deve altresì restringerla subito; imperocchè s'egli avesse una volta stabilita una somma più grande, avendo egli stesso conosciuto che l'oggetto della convenzione eccedeva cento cinquanta franchi, e che la convenzione in conseguenza era compresa nella disposizione dell'ordinanza e del Codice, egli non sarebbe, restringendosi in seguito, ammissibile ad offrire la prova testimoniale. Puossi, per questa decisione, trarre argomento da un decreto del 17 dicembre 1638, riportato da Bardet, VII, 46, nel caso del quale un sarto, che aveva chiesta una somma di duecento lire ad una vedova per somministrazione di abiti a suo marito, fu escluso dalla prova testimoniale ch'egli offriva di fare che questa vedova si era reso risponsale di tal debito, quantunque egli si restringesse a cento lire. (*Cod. civ. art. 1343.*)

755. Io vi domando sessanta lire, residuo del prezzo di una cosa che pretendo

avervi venduto pel prezzo di duecento lire: voi negate di aver nulla comperato da me: devo io essere ammesso alla prova testimoniale di questa vendita? Boiceau, 1, 18, decide per l'affermativa. Egli cita delle leggi che non mi sembrano applicabili. Egli è ben vero che qualor trattasi di decidere della competenza di un giudice che non può giudicare che fino a una certa somma, *quantum petatur quaerendum est, non quantum debeatur*; l. 19, §. 1, ff. *de jurisdic.*; perchè il giudice non giudica che di ciò di cui è dimandato. Ma in questo caso, per sapere se la prova della convenzione dev'essere permessa all'attore, convien osservare se è una convenzione di cui l'ordinanza l'obbligava a farne stendere un atto per iscritto. Or ciò devesi decidere su quanto formava l'oggetto della convenzione che eccedeva le cento lire, e non sul residuo dovuto; non può adunque essere ammesso a provarla per mezzo di testimonj, quantunque il residuo dovuto non sia che di sessanta lire. Quest'è l'opinione del commentatore di Boiceau. (Il Codice civile ha adottata questa decisione, art. 1344.)

Istessamente, se, come erede per un quarto di mio padre, io vi dimando cinquanta lire pel quarto di una somma di duecento lire che pretendo vi siano state prestate da mio padre, non sarò ammesso alla prova testimoniale del prestito.

756. Ma se nell' uno e nell' altro caso il ricorrente offrirà la prova testimoniale non della vendita fatta pel prezzo di duecento lire, non del prestito di duecento lire fatto dal defunto, ma della promessa che avrà a lui fatta il reo di pagargli le sessanta lire, residuo dovuto del prezzo di questa vendita, o le cinquanta lire che gli erano dovute pel suo quarto, son di parere che egli dovrebbe essere ammesso alla prova; imperciocchè questa promessa è una nuova convenzione confermativa della prima; e l' oggetto di questa nuova convenzione non eccedendo le cento lire, non impedisce che la prova testimoniale ne possa essere ammessa.

757. Allorchè più crediti non eccedono ciascuno la somma di cento lire, ma tutti uniti l' eccedono, la prova testimoniale di tutti questi crediti è dessa ammissibile?

Sembrerebbe di sì; imperocchè l'ordinanza non avendo prescritto di stipulare atti che di cose eccedenti la somma di cento lire, pare che non si possa incolpare il ricorrente di non essersi procurata una prova in iscritto, e che non possa essere ricusata la prova testimoniale. Non ostante ciò, l'ordinanza del 1667, *tit.* 20, *art.* 5, ed il Codice civile decidono che essa debb'essere ricusata; avvegnachè lo spirito dell'ordinanza e del Codice, nel proibire questa prova, essendo stato quello di fare in modo che i particolari non fossero esposti ai rischi della subornazione di testimonj per somme considerabili eccedenti cento lire che da truffatori loro potrebbero essere dimandate, essa debb'essere ricusata, tanto che questa somma sia pretesa per una sola che per più cause, essendo facile il subornare de' testimonj tanto per più falsi crediti, quanto per un solo. Riguardo all'obbiezione la risposta si è, che il creditore non è obbligato di procurarsi una prova letterale fintanto che i suoi crediti non eccedono cento lire; ma allorchè a quei crediti che non eccedono questa somma ve ne aggiun-

ge uno nuovo che fa ascendere il totale di tutti i suoi crediti a più di cento lire, ei deve farne distendere l'atto.

L'ordinanza ammette un'eccezione, ed è quando i crediti o diritti procedono da persone differenti. Per la qual cosa io posso essere ammesso alla prova testimoniale di un prestito di sessanta lire che io vi domando in testa mia, e di un altro di ottanta che mi è dovuto come erede di mio padre, dal quale io pretendo che vi sia stata prestata questa somma, quantunque queste somme eccedano cento lire.

(Il Codice civile, il quale egualmente adotta quest'opinione, eccettua i casi in cui questi diritti deriveranno da diverse persone per titolo di successione, donazione od altrimenti. *Art. 1345.*)

ARTICOLO III.

SECONDO PRINCIPIO. *Che non è ammessa la prova testimoniale nè contro, nè in aggiunta a ciò che si contiene in uno scritto.*

758. La prova per iscritto, secondo le nostre leggi, prevale a quella per testimonj,

onde è che l'ordinanza (ed il Codice civile) proibiscono di ammettere la prova testimoniale contro il contenuto in uno scritto.

Per esempio , se io ho rilasciato un vaglia con cui ho riconosciuto un mio debito verso alcuno di lire sessanta sei dal medesimo imprestatemi , e prometto di restituirglielo entro due anni , non sarò più ammesso a provare col mezzo di testimonj di averne ricevute sessanta solamente , e che il di più fosse per interessi che il medesimo mi fece comprendere nel vaglia , perchè siffatta prova sarebbe contraria al contenuto in uno scritto : io debbo imputare a me stesso di avere scritto o rilasciato il pagherò in questi termini.

759. L'ordinanza (ed il Codice civile) non solo si accontentano di escludere la prova testimoniale da ciò che sarebbe direttamente opposto ad un atto , ma non permettono eziandio di ammetterla in aggiunta al contenuto negli atti , nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto contemporaneamente , prima , o dopo , perchè dopo che si è esteso un atto , la parte deve im-

putare a se stessa di non aver fatto esprimere in allora ciò che introduce attualmente.

Il debitore, per esempio, non sarà ammesso a provare col mezzo di testimonj che gli è stato accordato un dato termine per il pagamento qualora nulla siasi espresso nell'atto; nessuna delle parti sarà ammessa a provare che si è convenuto un dato luogo per il pagamento se l'atto non ne fa parola.

Così a più forte ragione il creditore non sarà ammesso a provare con testimonj che gli è dovuta una somma maggiore di quella che risulta dall'atto.

760. Sarebbe un voler provare qualche cosa in aggiunta al contenuto di un atto qualora si domandasse di provare il contenuto in una postilla o chiamata non sottoscritta, nè *vidimata* per lo meno dalle parti, quantunque scritto di mano del notaro, perchè non si può presumere che siffatte postille o chiamate non sottoscritte, o per lo meno non *vidimate* facciano parte dell'atto. *Putate* se in margine di un contratto di affitto con cui il conduttore si è obbligato di pagare l'annuale pigione di seicen-

to lire vi fosse una postilla dicente *più sei capponi*, il locatore non sarebbe ammesso a provare col mezzo di testimonj che il fittabile ha convenuto di pagargli questi capponi: *Danty*, 11, 4., *in fine*.

Quid, se la postilla fosse scritta di mano del conduttore? Vedi sopra n. 728.

761. Allorquando si è fatto un atto in iscritto di una convenzione, e non si è specificato il tempo e luogo in cui venne fatto, si può provare col mezzo di testimonj questa circostanza di luogo e di tempo? Per esempio, quando un debitore dimanda di essere ammesso al beneficio della cessione, il creditore all'oggetto di far rigettare le sue istanze può essere ammesso a provare col mezzo di testimonj che il contratto costituente la causa del suo credito, e di cui vi ha un atto in iscritto, sia stato fatto in una fiera quantunque ciò non siasi espresso nell'atto? *Danty*, t. 9, *in fine*, decide che può benissimo essere ammesso a questa prova, e che anzi la prova del luogo in cui si è fatta la convenzione non è una prova in aggiunta al contenuto nell'atto, non essendo il luogo e tempo in cui

si è fatto il contratto che circostanze esterne della convenzione, le quali non formano parte del contenuto nell'atto stesso. Questa decisione incontra però alcune difficoltà.

762. Essendo proibita ogni prova testimoniale in aggiunta al contenuto di un atto, non potrebbe una parte far sentire i testimonj che hanno assistito al medesimo, nè i notai che lo hanno ricevuto per spiegare ciò che vi si contiene, e deporre su quanto si è convenuto nel momento della sua confezione. *Domat p. 1, lib. 3, t. 6, sez. 2, n. 7.*

763. Questa proibizione della prova testimoniale tanto contro, che in aggiunta al contenuto negli atti, ha luogo indistintamente quando anche la cosa fosse di un valore minore delle cento lire: l'ordinanza del 1667 t. 20, art. 2 (e il Codice civile) a questo proposito si spiegano letteralmente.

764. Quello che è debitore, in forza di un atto, di una somma minore delle cento lire, può essere ammesso a provare col mezzo di testimonj il pagamento di tutto, o di parte di questo debito? Sembra che debba

esserlo in fatti, e che la disposizione dell'ordinanza (e del Codice) che proibisce la prova testimoniale contro, ed in aggiunta al contenuto negli atti non sia in alcun modo applicabile a questo caso, perchè il debitore chiedendo la prova di questo pagamento non chiede la prova di una cosa contraria all'atto contenente la sua obbligazione: esso non intacca questo atto, e conviene su tutto quanto è nel medesimo contenuto. Non dimanda adunque di provare una cosa contraria all'atto, e che possa quindi dirsi esclusa dall'ordinanza. Ciò non ostante io vedo che in pratica, sia per una cattiva interpretazione che si è dato alla legge, sia per qualche altra ragione, si nega la prova testimoniale del pagamento di un debito per cui siavi un atto in iscritto.

765. Si osservi che l'ordinanza (ed il Codice) non escludono la prova testimoniale contro il contenuto negli atti se non perchè è stato in facoltà delle parti il procurarsi col mezzo di una controlettera la prova scritta. Se per tanto una delle parti allegasse contro un atto de' fatti di violenza contro di lei esercitati per obbligarla a sottoscri-

toscri-

toscrivere l'atto, de' fatti di dolo per cui pretendesse che gli sia stato surretto il consenso o la sua firma, ed altri simili fatti; siccome non è stato in sua facoltà di procurarsi una prova per iscritto, così non vi ha dubbio che deve essere ammesso a provarli col mezzo di testimonj, quantunque abbia ricorso contro dell'atto in via meramente civile.

A più forte ragione poi quando si fa luogo al ricorso in via criminale, come allorquando si allega che un atto contiene alcuna di quelle usure enormi che meritano uno straordinario giudizio.

766. Rimane da osservarsi che la proibizione della prova testimoniale, tanto contro che in aggiunta al contenuto negli atti, non concerne che le persone le quali furono parti, dovendo queste imputare a loro stesse di avervi lasciato comprendere ciò che vi è compreso, e di non essersi fatto rimettere alcuna controlettera, oppure di avere ommesso qualche cosa che vi si doveva aggiungere: ma una tale proibizione non può giammai applicarsi ai terzi in di cui frode si potrebbero enunciare in questi

atti delle cose contrarie alla realtà di ciò che è avvenuto , perchè nulla potendo ai terzi imputarsi non si deve denegar loro la prova testimoniale della frode che venne fatta , non essendo stato in loro facoltà di averne un'altra.

Pertanto un feudatario può essere ammesso alla prova testimoniale contro un contratto di vendita che il fondo è stato venduto per un prezzo maggiore di quello che si è espresso, all' oggetto di diminuire gli utili a lui devoluti. Vice versa un gentilizio sarà ammesso a provare con testimonj che il fondo è stato venduto per un prezzo minore di quello che si è espresso , e che si è aumentato in frode del diritto di recupera. Di queste frodi si potrebbero riportare infiniti altri esempj. (Ciò che ha qui detto l' autore è inutile non essendovi più nè diritti feudali, nè retratto gentilizio.)

ARTICOLO IV.

Del principio di prova per iscritto.

767. Una prima specie di principio di prova per iscritto sarebbe allorquando alcuno ha contro dell'altro uno scritto autentico a cui è stato parte, oppure uno scritto privato, segnato, od esteso di sua mano, che provi non veramente il fatto totale che è in disputa, ma qualche cosa che vi conduce, o ne forma parte. (*Cod. civ., art. 1347.*)

E' lasciato all'arbitrio del giudice il definire il grado di principio di prova scritta, onde ammettere dietro un tal grado la prova testimonianle.

Boiceau riferisce molti esempj di questi principj di prova scritta. Primo esempio. Voi mi convenite in giudizio per il rilascio di un fondo di cui io sono al possesso. Io eccepisco che voi me lo avete venduto, e che ve ne ho già pagato il prezzo, ma non ho altra prova che uno scritto da voi firmato, con cui voi mi avete promesso di

vendermi il fondo per un prezzo determinato. Quest'atto non prova già la vendita, nè meno ancora il pagamento del prezzo, ma unito al possesso del fondo in cui mi trovo, a senso del precitato autore, costituisce un principio di prova sufficiente perchè io sia ammesso alla prova testimoniale della vendita. *Boiceau*, II, 10.

Danty ivi osserva che tale decisione incontrerebbe una eccezione nel caso che si fosse detto nella promessa di vendere, che il contratto di vendita si sarebbe stipulato per atto avanti notajo, perchè avendo le parti dichiarata la loro volontà di passare ad un atto avanti notajo, non si può credere che la vendita siasi perfezionata senza alcun atto.

Io credo poi che anche nel caso che non fosse espresso nella promessa di vendere che il contratto si sarebbe stipulato avanti notajo, il giudice dovrebbe essere ben scrupoloso nel considerarla come un principio di prova scritta della vendita, e che qualora il fondo fosse di un valore un po' rilevante, non dovrebbe ammettere la prova testimoniale, non essendo presumibi-

le che si voglia vendere verbalmente e senza alcun atto un fondo di considerabile valore.

Secondo esempio. Io vi domando cinquanta scudi per il prezzo di alcune merci che vi ho vendute, e rimesse: non ho altra prova che un vostro scritto così concepito: *Io prometto di pagare al tale la somma di centocinquanta lire per il prezzo delle tali merci che esso dovrà rimettermi.* Questa non è una prova piena del mio credito, mentre lo scritto non prova che io abbia rimesse le merci, ma è però un principio di prova che deve fare ammettere la prova testimoniale della fattane consegna. *Boiceau ivi. Danty.*

Terzo esempio. Voi mi avete fatta una procura *ad resignandum* della vostra carica, e in seguito la rivocate prima che io abbia ricevuto alcun utile. Io sostengo che voi mi avete venduta questa carica per la tal somma che vi ho pagata, e per conseguenza che non potete rivocare questa procura se non restituendomi questo prezzo. Ma non ho altra prova scritta delle mie pretese che la procura *ad resignandum* che

mi avete fatta. Tale procura non costituisce già una prova della vendita, nè meno ancora la numerazione del prezzo, ma è la prova di un fatto che vi ha relazione, e conseguentemente che può considerarsi un principio di prova, e farmi ammettere alla prova testimoniale della vendita, e del pagamento del prezzo. *Tale è il sentimento di Loiseau nel suo trattato delle pubbliche cariche, I. 11, 61 riferito da Danty, 11, 1, 14.*

768. Quarto esempio. Voi mi avete scritta una lettera in cui mi pregate di pagare a vostro figlio latore della medesima una somma di cento cinquanta lire che gli abbisogna per i suoi studj. Io vi convergo per la restituzione. Io ho ommesso di farmi fare la ricevuta da vostro figlio, ma ho però la vostra lettera che il medesimo mi ha rimesso. Questa lettera che io presento non prova già pienamente che io abbia pagato a vostro figlio secondo il vostro ordine la somma in essa compresa, ma è però un principio di prova per iscritto che deve farmi ammettere alla prova testimoniale.

Se quegli a cui era diretta la lettera non

avendo voluto pagare la somma, vostro figlio si fosse rivolto ad un terzo cui avesse rimessa la lettera, e che questi gli avesse realmente pagato quella tal somma, la lettera in simile caso che presenta un terzo a cui non era diretta, costituirebbe una prova minore che nel precedente. Nulladimeno Danty 11, 2, 11 la crede sufficiente anche in questo caso per far ammettere il terzo alla prova testimoniale.

Se poi quello al quale io vi ho scritto di pagare questa somma fosse uno contro di cui io la dovessi ripetere, non avendo voi ritirata la ricevuta corrispondente, non potrete essere ammesso alla prova testimoniale contro di me, perchè dato anche che voi l'abbiate pagata, non me la potete dimandare per non aver ritirato la ricevuta che mi è necessaria per la ripetizione.

769. Avendo io imprestato una somma di denaro ad un minore di cui gliene dimando il pagamento pretendendo che sia ridondata in suo vantaggio, il vaglia che io ritengo, e da cui si rileva l'imprestito, non deve considerarsi come un principio di prova sufficiente per farmi ammettere alla pro-

va testimoniale che il minore ha utilmente impiegata questa somma, perchè sarebbe un facilitare di troppo agli usurai l'imprestito di denaro ai minori, che potrebbero ripetere supponendo dei testimonj falsi che depongano dell'impiego. Danty 11, 4, 3.

770. Una seconda specie di principio di prova scritta si verifica allorquando io ho contro alcuno in uno scritto autentico a cui è stato parte, ovvero in uno scritto privato da lui sottoscritto, la prova che è mio debitore senza che abbia la prova della somma. Questo è un principio di prova per iscritto che deve farmi ammettere alla prova testimoniale della somma.

Primo esempio. Io vi domando il pagamento di una somma di cento scudi: il vostro pagherò è concepito in questi termini. *Io prometto di pagare al tale la somma di cento che il medesimo mi ha imprestato*, la parola *scudi* è stata ommessa. Voi pretendete di non aver ricevuto da me in prestito che cento soldi, e me li offrite. Il vostro pagherò è un principio di prova scritta, ed io devo essere ammesso alla prova testimoniale dell'imprestito dei cento scudi.

Notisi che mancando io a ciò non potrei dimandare che i cento soldi secondo la regola: *Semper in obscuris quod minimum est sequimur*. Si osservi poi anche che perchè io sia ammesso alla prova testimoniale è necessario che vi sia della verosimiglianza nella somma che io pretendo di avervi imprestata. Perciò nel caso proposto io non sarei ammesso a provare col mezzo di testimonj che vi ho imprestata una somma di cento mille lire.

Altro esempio di principio di prova scritta. Io vi domando cento doppie che pretendo di avervi date in deposito. Io non ho alcun atto di questo deposito, ma ho però un vostro scritto in cui vi riconoscete mio debitore, senza esprimere di qual somma, in questi termini. *Io vi compirò di quanto è a voi noto*. Siffatta lettera non contiene la prova del deposito delle cento doppie, ma prova che voi siete mio debitore: ciò che è un principio di prova scritta che deve farmi ammettere alla prova testimoniale. *Decisione riportata da Chassanée, e citata da Danty* 11, 1, 14.

771. Le scritture private non sottoscritte

formano contro quello che le ha scritte una terza specie di principio di prova per iscritto di ciò che contengono. Per esempio io dimando ad alcuno trenta doppie che dico di avergli imprestate, e presento uno scritto con cui esso riconosceva l'imprestito. Il medesimo è scritto e datato di sua mano, ma non è sottoscritto. Non basta adunque per comprovare l'imprestito, ma può però costituire un principio di prova per iscritto a norma delle circostanze, il quale deve fare ammettere la prova testimoniale.

Con più di ragione la quitanza scritta di mano dal creditore, quantunque non sottoscritta, e che trovasi in possesso del debitore, è un principio di prova per iscritto del pagamento, il quale deve fare ammettere il debitore alla prova testimoniale essendo ancor più favorevole la prova della liberazione. *Danty* 11, 1, 7.

Ciò non di meno è da osservarsi che perchè una quitanza non sottoscritta costituisca un principio di prova scritta del pagamento di un debito, è necessario che vi sia espresso il debito in estinzione del quale si è fatto il pagamento: una ricevuta vaga e senza fir-

ma non può costituire alcun principio di prova scritta. *Danty ivi.*

In certi casi poi la quitanza anche non sottoscritta può far piena prova, come allora quando è estesa sul libro giornale del creditore, ovvero a tergo della promessa.

772. Secondo le regole da noi esposte, il principio di prova scritta deve risultare o da un atto pubblico a cui sia stato parte quello contro di cui si vuol fare la prova, o da un atto privato da lui sottoscritto od almeno scritto di sua mano.

L'atto scritto da quello che dimanda la prova non può servirgli di principio di prova, per la ragione che non si possono fare dei titoli per se medesimo.

Da questa decisione bisogna però eccettuare i libri dei negozianti, i quali allora quando sono regolari costituiscono un principio di prova a favore di quelli che gli hanno scritti, come si è già osservato, Cap. I., Art. 2., §. 4.

773. Lo scritto di un terzo non può formare il principio di prova scritta voluto dall'ordinanza, perchè questo terzo non sarebbe che un testimonio, e ciò che ha dichiarato in

iscritto non può equivalere che ad una prova testimoniale. Nasce di qui la decisione della disputa se la ricognizione fatta da una vedova nel suo inventario di un debito della comunione debba riguardarsi come un principio di prova scritta contro gli eredi di lei marito? Io non lo credo, perchè la vedova non può riguardarsi rispetto agli eredi del marito nella porzione loro devoluta, che come un testimonio: conseguentemente la ricognizione da essa fatta nell'inventario non equivale rispetto agli eredi che ad una deposizione testimoniale, e sembra che non debba formare contro essi un principio di prova per iscritto. Ciò non ostante *Vrevin* sull'articolo 54 dell'ordinanza di Moulins riferisce una decisione che ammise la prova testimoniale contro gli eredi in conseguenza di una tale ricognizione. Ma questa decisione è stata proferita in un tempo in cui gli spiriti non erano ancor bene avvezzi alla disposizione dell'ordinanza di Moulins. Questa ordinanza si riguardava in allora come una legge contraria al diritto comune, e che non poteva essere limitata di troppo. Lo stesso dicasi di una ricognizione fatta

da uno dei coeredi del debito del defunto: questa non vale come principio di prova contro gli altri coeredi.

774. Nasce eziandio di qui la decisione della questione, se un atto ricevuto da un notajo incompetente formi un principio di prova scritta di ciò che vi si contiene, contro le parti che risulta dall'atto che abbiano contrattato, quando non è firmato da quelle parti che non sapevano scrivere? Io non lo credo, mentre questo notajo incompetente essendo nel luogo in cui ha rogato una persona privata, non può il suo atto equivalere che ad una deposizione testimoniale allorchè le parti non lo hanno sottoscritto. Se poi le parti l'avessero sottoscritto, sarebbe valido come scrittura privata secondo ciò che abbiano detto di sopra.

Lo stesso io credo che debba dirsi quando l'atto è peccante nella sua forma per mancanza di qualche formalità, come se il notajo lo avesse ricevuto senza l'assistenza dei testimonj, perchè non avendo il notajo figurato come persona pubblica, il suo atto non può considerarsi come un attestato di persona pubblica, ed equivale ad una sem-

plice deposizione di testimonio: sopra n. 740 in fine.

ARTICOLO V.

TERZO PRINCIPIO. *Colui che non ha avuta la facoltà di procacciarsi una prova scritta debbe essere ammesso alla prova testimoniale.*

775. L'ordinanza di Moulins confermata da quella del 1667 (e in appresso dal Codice civile), comandando di estendere gli atti non ha inteso di pretendere nè cose impossibili, nè anche cose troppo difficili che fossero d'inciampo o d'impedimento al commercio. Perciò non ha vietata la prova testimoniale se non a coloro che hanno potuto facilmente procurarsene una scritta.

Ogni qualvolta adunque non è stato in facoltà del creditore il procacciarsi una prova scritta dell'obbligazione che si è contratta verso di lui, non gli si può denegare la prova testimoniale del fatto che l'ha prodotta a qualunque somma possa ascendere l'oggetto dell'obbligazione medesima. (*Cod. civ. art. 1348.*)

776. Secondo questo principio non può giammai denegarsi la prova testimoniale dei delitti e quasi delitti a colui verso il quale sono stati commessi, qualunque sia la somma a cui ascenda la riparazione da esso pretesa, perchè è evidente che non ha potuto essere in sua facoltà il procurarsi altre prove. (*Cod. civ. ivi.*)

777. Per la stessa ragione ciascuno è ammesso alla prova testimoniale delle frodi fatte contro di lui. Per esempio si deve permettere la prova testimoniale dei patti segreti per far passare i beni di un defunto ad una persona interdetta in frode de' suoi eredi, perchè è evidente che non è stato in facoltà degli eredi di avere una prova scritta di questa frode.

778. Lo stesso dicasi dell' obbligazione nascente da un quasi contratto: siccome una tale obbligazione s' incontra senza il fatto di quello verso cui è contratta, e non è stato in sua facoltà il procurarsi una prova scritta, non gli si può negare la prova testimoniale del fatto che l'ha prodotta.

Se, per esempio, alcuno durante la mia assenza, ha coltivate i miei fondi, ha fatto

la raccolta delle messi, la vendemmia, ha venduto i grani, i vini che si sono ricavati, deve rendermi conto di questa amministrazione. Qualora dunque esso la negasse, non mi si può ricusare la prova testimoniale perchè non ho potuto procurarmene verun'altra.

779. Vi sono anche delle convenzioni che si fanno in alcune circostanze, le quali non permettono bene che si possa redigere un atto in iscritto al momento in cui ci fanno, e di cui per conseguenza l'ordinanza del 1667 (ed il Codice Civile) hanno permesso la prova testimoniale, qualunque sia la somma del valore di ciò che ne forma l'oggetto. Tali sono i depositi necessarj in caso d' incendio, rovina, tumulto o naufragio. L'ordinanza del 1667, tit. 20, art. 3, li eccettua espressamente dalla disposizione che esclude la prova testimoniale al di là delle cento lire. (*Cod. civ. art. 1348.*)

Per esempio, se nel caso di un incendio o di rovina di una casa che è caduta, quegli che l'abita deposita nella confusione presso i suoi vicini i mobili salvati dalle fiamme o dalla rovina, e che questi vicini
non

non convengano del deposito, sarà ammesso alla prova testimoniale per le cose loro confidate, qualunque sia la somma cui ne possa ascendere il valore, perchè la fretta con cui è stato obbligato di fare questo deposito non gli ha permesso di procurarsi una prova scritta.

Lo stesso è pure quando nel tempo di una sommossa od invasione per parte del nemico io sottraggo per una porta secreta i miei mobili, e li confido al primo che incontro per salvarli dal saccheggio dell'inimico o degl'insorgenti che stanno per entrare nella casa; oppure quando un bastimento essendo naufragato io affido le mie merci nella confusione a coloro che si presentano: è evidente in tutti questi casi che non si è potuto procurare una prova scritta di tali depositi; perciò l'ordinanza del 1667 (ed il Codice civile) ne permettono la prova col mezzo di testimonj.

780. Per una ragione conforme la stessa ordinanza allo stesso titolo, art. 4 (ed il Codice civile), permettono la prova testimoniale de' depositi fatti da' forastieri agli osteri ed ostesse negli alberghi ove alloggiano,

perchè di questi depositi non si estende mai verun atto in iscritto. Un oste non avrebbe il comodo di fare un inventario di tutte le cose che gli affidano i forastieri che arrivano nella sua osteria tutti i giorni e tutti i momenti.

ARTICOLO VI.

QUARTO PRINCIPIO. *Deve essere ammesso alla prova testimoniale anche quello che ha perduta la prova scritta per un caso fortuito.*

781. La stessa ragione che vuole che si ammetta alla prova testimoniale quegli che non ha potuto procurarsene una scritta, obbliga altresì ad ammettervi quello che per un caso fortuito ed impreveduto ha smarrito il titolo che gli valeva come prova scritta. (*Cod. civ. art. 1348.*)

Per esempio se nell'incendio o saccheggio della mia casa ho perduto le mie carte fra cui trovavansi dei pagherò de' miei debitori a cui io aveva prestato del denaro, ovvero delle quitanze di somme pagate ai

miei creditori, qualunque sia la somma cui possano ascendere questi pagherò o quitanze, io devo essere ammesso alla prova testimoniale dell'impresito o pagamento, perchè è soltanto per un caso fortuito, impreveduto e senza mia colpa che io ho perduto i pagherò e quitanze costituenti la prova scritta.

Io posso fare questa prova col mezzo di testimonj che depongano di aver veduto prima dell'incendio nelle mie mani i pagherò de' miei debitori, ovvero le quitanze de' miei creditori, di cui essi conoscono la scrittura, e sovengono del tenore, oppure che depongano di aver qualche cognizione del debito o del pagamento.

Ma perchè il giudice possa ammettere questa prova, bisogna che sia costante il caso fortuito che ha dato luogo allo smarrimento de' documenti costituenti la prova scritta. Per esempio, nel caso proposto di sopra, bisogna che le parti siano tra loro d'accordo che la mia casa è stata incendiata o saccheggiata, ovvero che io sia in istato di provarlo all'oggetto di poter essere ammesso alla prova testimoniale degli

imprestiti di denaro, o de' pagamenti di cui pretendo di aver perduto i pagherò o quit-
tanze nell'incendio o saccheggio.

Se quegli che dimanda di essere ammes-
so alla prova testimoniale allega soltanto di
aver perduti i suoi titoli senza che siasi
provato alcun fatto di forza irresistibile per
cui siansi perduti, non potrà essere am-
messo alla prova testimoniale dell'esistenza
de' medesimi, altrimenti l'ordinanza (ed il
Codice civile) che proibisce la prova
testimoniale all'oggetto di prevenire la su-
bornazione de' testimonj, diventerebbe illu-
soria, perchè chi vuol provare con testi-
monj un prestito o pagamento che non
è reale, non troverebbe maggiore difficoltà
a subornare de' testimonj che depongano di
aver visto nelle loro mani delle obbliga-
zioni o quittanze, che a subornarli perchè
depongano di aver visto a numerar del
denaro.

ARTICOLO VII.

*In qual modo si faccia la prova
testimoniale.*

782. Allorchando un creditore chiede di provare l'obbligazione che pretende che l'altra parte abbia contratto verso di lui, e parimenti quando un debitore offre la prova del pagamento che pretende di aver fatto della somma a lui dimandata, se la prova è ammissibile a norma de' principj stabiliti negli articoli precedenti, il giudice proferisce una sentenza interlocutoria con cui permette alla parte la prova testimoniale che si è esibito di fare, salvo all'altra parte il diritto della prova in contrario.

Questa sentenza chiamasi una assegnazione alle prove. In esecuzione della medesima le parti devono nel termine e secondo le forme prescritte dall'ordinanza del 1667, far sentire i testimonj dal giudice o delegato, e deve estendersi un atto della loro deposizione, che chiamasi *esame di testimonj*.

783. Perchè questo esame contenga una

prova testimoniale del fatto che la parte si è assunto di provare, bisogna che questo fatto sia attestato per lo meno dalla deposizione valida di due testimonj.

Il detto di un sol testimonio, e sia pur degno di fede, ed in qualunque dignità sia costituito, *etiamsi praeclarae curiae honore praefulgeat*, non può fare alcuna prova, *leg. 9. Cod. de testib.* Ma un sol testimonio fa una semiprova la quale però in oggetti di poca entità, quando sia avvalorata dal giuramento, può alcune volte completare la prova.

Dietro questo principio il nostro statuto d'Orleans, art. 156, decide che allorquando alcuno ha lasciato pascolare le sue bestie nel fondo altrui, e vi abbiano cagionato del danno, la prova dell'obbligazione risultante da questo danno può farsi con un sol testimonio e il giuramento dell'attore, purchè la pretesa non sia maggiore di venti soldi se il danno è stato fatto di giorno, e di quaranta se è stato fatto di notte. Veggansi gli articoli 160 e 161.

(I delitti campestri sono attualmente di competenza della polizia municipale o cor-

reazionale, secondo la gravezza della pena loro inflitta. La prova deve farsi col mezzo di due testimonj: le sole relazioni o dichiarazioni delle guardie campestri fanno fede in giudizio, salvo il diritto della riprova. Vedi la legge 6 ottobre 1791, concernente la polizia rurale.)

Quando uno pretende di avere due differenti crediti alla cui prova è stato ammesso, bisogna che provi ciascun credito col deposto di due testimonj. Se avesse fatto sentire due testimonj ciascuno de' quali ne attestasse uno diverso, siccome il credito sarebbe attestato da un sol testimonio, non si potrebbe dir fatta alcuna prova. Lo stesso sarebbe quando un debitore fosse stato ammesso alla prova di differenti pagamenti, ciascun pagamento dovrebbe essere provato da due testimonj.

Quid, nel caso che io sia stato ammesso alla prova di un sol credito, al cui effetto ho fatto sentire più testimonj, ciascuno de' quali depone de' differenti fatti giustificanti il credito, ma che però sono attestati particolarmente da un sol testimonio? La riunione di tutti questi particolari

testimonj di ciascun fatto costituirà una piena prova del credito? Se per esempio io sono stato ammesso a provare di avervi imprestato dieci doppie, che un testimonio deponga di essere stato presente all'imprestito, e di aver veduto a numerarvi il denaro; che un altro dica di avervi sentito a confessare il debito, questi due particolari testimonj di ciascun fatto formeranno la prova dell'imprestito? *Cravett de antiq. temp.* al tomo 17 *de Tract. pag. 175 n. 15 e seg.* stà per l'affermativa. La ragione si è che la confessione dell'imprestito che mi avete fatto supponendo l'imprestito, il deposto del secondo testimonio combina con quello del primo per provare l'imprestito, e l'uno e l'altro depongono di averne cognizione. Questo adunque che è l'unico fatto alla cui prova sono stato ammesso viene attestato da due testimonj, in conseguenza è pienamente provato.

Lo stesso sarebbe pure se nessun testimonio fosse stato presente all'atto, ma uno deponesse della confessione dell'imprestito che mi avete fatta in un certo tempo alla sua presenza, e l'altro per un'altra

confessione che mi avete fatta in un altro tempo pure alla sua presenza. Col deposto di questi due testimonj l'imprestito sarebbe pienamente provato perchè, e l'uno e l'altro combinano nel deporre di aver cognizione dell'imprestito; essendo indifferente il tempo in cui avete fatta la confessione per la prova dell'imprestito, deve essere pure indifferente che depongano di una confessione fatta nell'istesso tempo, oppure di varie confessioni fatte in tempo diverso. Basta che l'uno e l'altro depongano di essere informati dell'imprestito. E' indifferente il modo con cui ne siano informati, è indifferente che sia piuttosto una stessa confessione fatta in loro presenza o diverse confessioni fatte in presenza di ciascuno separatamente che abbiano loro procurato una tale notizia.

784. Quantunque bastino due testimonj per far la prova di un fatto, nondimeno siccome la parte che è stata ammessa alla prova non è certa di quanto saranno per deporre i testimonj, perciò potrà farne sentire sino a dieci sull'istesso fatto. L'esame di quelli che avesse fatto sentire oltre que-

sto numero non potrà entrare nella tassa delle spese che gli fossero state aggiudicate. *Ordinanza del 1667, tit. 22, art. 21.*

785. Perchè una deposizione sia valida è necessario 1.^o che non sia peccante nella forma, altrimenti è dichiarata nulla, ed il giudice non vi ha alcun riguardo. Vedi su queste forme l'*Ordinanza del 1667, tit. 22.*

E' da osservarsi che allorquando è dichiarata nulla la deposizione di un testimonio per il fatto del giudice che ha mancato a qualche formalità prescritta per l'esame dei testimonj, la parte che ha prodotto il testimonio è ammessa a farlo sentire di bel nuovo, *tit. 22, art. 36*; ma allorquando la nullità proviene dalla parte che ha mancato a qualche procedura voluta nella confezione dell'esame, non può più farlo sentire.

E' necessario in secondo luogo, perchè una deposizione sia valida, che non sia rigettata per qualche motivo di ricusa contro del testimonio. Vedremo nel seguente articolo quali sono i motivi di ricusa.

786. Perchè una deposizione sia valida, bisogna in terzo luogo che nulla contenga in se stessa che ne possa far sospettare del-

la sincerità. Perciò deve rigettarsi una deposizione quando contiene in se delle contraddizioni o delle cose inverosimili.

Specialmente poi per la validità di una deposizione bisogna che il testimonio che allega di essere informato del fatto, esprima il modo con cui ha questa cognizione. *Leg. 4, Cod. de test. Bartolo alla stessa legge.* Se, per esempio, io volessi provare che voi mi avete venduto una tal cosa, non basta che il testimonio deponga in termini vaghi che egli sa che voi mi avete venduto questa cosa, ma bisogna che si spieghi in qual modo ei sa questo, dicendo, per esempio, che era presente al contratto, oppure che vi ha sentito a dire che voi mi avete fatta questa vendita: se egli dicesse di esserne informato per averlo inteso dire da un terzo, la sua deposizione non farebbe alcuna prova.

787. La prova fatta da una parte col deposto di due o più testimonj che hanno attestato il fatto da essa proposto vale fintantochè non viene distrutta dalla riprova dell' altro, che dal canto suo ha prodotto de' testimonj che hanno attestato il contrario.

Se, per esempio, dietro una dimanda per riprovazione d'ingiurie io ho fatto sentire de' testimonj che hanno deposto di essere stati presenti alla querela, e che voi mi avete detto le tali e tali ingiurie contro di cui io non ho replicato, e voi dal canto vostro ne abbiate prodotto degli altri che hanno deposto che io fui quello che vi ho ingiuriato, gli esami in questo caso si distruggono a vicenda, e nulla rimane provato nè per una parte nè per l'altra.

Che se i miei testimonj fossero in molto maggior numero de' vostri, oppure fossero bravi cittadini, di una probità conosciuta, mentre i vostri fossero della feccia del popolo, la prova che risulta dal mio esame dovrebbe prevalere, e non sarebbe distrutta dalla vostra. Argomento tratto dalla legge 3 §. 2, ff. de testib. *Numerus testium, dignitas et autoritas confirmat rei de qua quaeritur fidem.*

ARTICOLO VIII.

*Della qualità dei testimonj e dei motivi di
ricusa che si possono proporre contro le
loro persone.*

788. Ne' testimonj che si producono in giudizio per la prova di un fatto, non si esigono già tutte le qualità volute in quelli che si chiamano per essere presenti alla confezione degli atti per la loro solennità. Anche le donne, gli stranieri non naturalizzati e i religiosi professi sono ammessi per deporre in giudizio. La ragione di questa differenza si è che ne' testimonj che si chiamano per la solennità degli atti si ha la scelta, quando in vece per deporre di un fatto non si possono produrre che quelli i quali ne sono informati.

I motivi di ricusa che si possono opporre contro la persona di un testimonio all'oggetto di far rigettare la sua deposizione, si possono ridurre a quattro capi, la mancanza di ragione, la mancanza di riputazione, il sospetto di parzialità ed il sospetto di subornazione.

Della mancanza di ragione.

789. Non vi ha dubbio che si devono rigettare le deposizioni di un infante o di un insensato.

Riguardo agl' impuberi prossimi alla pubertà, e che per conseguenza cominciano ad avere qualche uso di ragione, le loro deposizioni non si devono rigettare indistintamente, ma ciò è lasciato alla prudenza del giudice, che allorquando la deposizione è ben circostanziata, ed il fatto su cui hanno deposto non è superiore al loro criterio, può benissimo ammetterla.

Quelli che pretendono di rigettare indistintamente la deposizione degli impuberi, si appoggiano alla legge 3.^a §. 5, ff. *de testibus*, la quale proibisce di ammettere la deposizione degli impuberi nell'accusa capitale di pubblica violenza, ma io non credo che se ne debba indurre una decisione generale la quale si estenda alle materie civili.

Della mancanza di reputazione.

790. Devono rigettarsi le deposizioni di coloro che furono infami una volta in forza di una condanna. L'ordinanza del 1667, tit. 23, art. 2 lo suppone.

Non solo la perdita dello stato di reputazione, ma la sospensione soltanto di questo stato risultante da un decreto di cattura pronunziato contro una persona, deve far rigettare la sua deposizione, perchè all'oggetto che un testimonio sia degno di fede, non basta che sia esente da ogni delitto, ma bisogna che sia esente ancora da ogni legittimo sospetto.

Lo stesso dicasi anche di un semplice mandato d'arresto quando il titolo dell'accusa per cui è rilasciato è suscettibile di una pena infamante.

L'ordinanza del 1667 nell'articolo surriferito annovera tanto i decreti che le condanne fra gli atti che servono di fondamento alla ricusa dei testimonj.

Del sospetto di parzialità.

791. Anche la suspizione di parzialità è un giusto motivo di ricusa che fa rigettare il deposto dei testimonj. I testimonj per essere degni di tutta la fede devono essere totalmente disinteressati.

Dietro questo fondamento si rigettano :
1.º le deposizioni di coloro che hanno un personale interesse nella decisione della causa quantunque non siano parti nel processo.

Per esempio, se conseguentemente ad un principio di prova per iscritto io sono stato ammesso alla prova testimoniale che voi mi avete venduto un dato fondo, deve rigettarsi la deposizione del direttario di cui ragione è il fondo, perchè ha un interesse nella decisione della causa a motivo degli utili che gli sarebbero devoluti qualora fosse giudicato che è avvenuta la vendita.

782. 2.º Sull'istesso principio si rigetta la deposizione dei testimonj parenti od affini di alcuna delle parti, o di ambedue fino al quarto grado della linea collaterale in-

inclusivamente. Ordinanza del 1667, tit. 22, art. 11.

Si osservi che i parenti od affini di una parte non possono deporre nè in favore nè contro, imperocchè le parentele ed affinità fanno sospettare o un' amicizia o un odio contrario all'imparzialità. *Sunt apud concordēs excitamenta charitatis, inter iratos vero incitamenta odiorum.* Tale si è la ragione riportata nel processo verbale dell'ordinanza.

Da tale processo verbale risulta che questa disposizione dell'ordinanza incontrò molta difficoltà, e venne adottata contro l'opinione del presidente e degli altri magistrati del parlamento. Secondo il diritto romano i genitori soltanto ed i figli non erano ammessi a deporre gli uni contro gli altri. L. 6 Cod. *de test.*, l. 9, ff. *h. tit.* Vi erano ammessi tutti i parenti della linea collaterale, eccetto che nelle accuse criminali i parenti fino al grado di figli di cugini germani non si obbligavano a deporre contro il loro parente. Leg. 4, ff. *d. tit.*

793. 3.º Per l'istesso principio sono ri-
Tr. delle Obbl. Vol. IV. 9

gettate anche molto spesso le deposizioni dei servitori o domestici di alcuna delle parti. Ho detto molto spesso , perchè l'ordinanza non avendo fatta una proibizione assoluta dell'ammissione di tali deposizioni , come l'ha fatta riguardo ai parenti ed affini , ma essendosi accontentata di ordinare soltanto che nel principio di ogni deposizione si farà menzione se il testimone è servitore o domestico della parte, ha voluto con ciò significare che lascia alla prudenza del giudice di avervi riguardo se lo crede a proposito , e di ammetterle o rigettarle secondo le varie circostanze.

Diconsi *servitori* quelle persone da noi stipendiate per farci tutti i servizj che noi comandiamo , quantunque siano prescelti singolarmente ad una specie di servizio determinata.

Si può essere anche servitore senza essere domestico : tali sarebbero un giardiniere, od un agente che tiene nelle sue terre un signore domiciliato in città. Questi non sono propriamente suoi domestici, mentre non abitano nè convivono con lui , ma sono suoi servitori perchè sono al suo stipendio,

e quando si ritrova nella sua terra può comandar loro di fargli tutti i servigi di cui sono capaci.

Queste persone differiscono in ciò da quelle, con cui abbiamo una convenzione di farci un dato lavoro per una determinata somma, quali sono i nostri vignajuoli. Questi non sono propriamente servitori, e noi non abbiamo diritto di comandar loro, nè di pretendere alcuna cosa oltre a ciò che si sono obbligati di fare. Perciò, secondo la pratica, la testimonianza dei vignajuoli di una parte è ammissibile.

Diconsi *domestici* quelle persone che abitano nella nostra casa, e mangiano il nostro pane, tanto che queste persone siano nostri servitori, come sono i lacchè, cocchieri, cuochi, fanti, mastri di casa ec., quanto che non siano propriamente servitori, purchè noi abbiamo su di essi qualche autorità, come sono i garzoni da bottega, i scritturali di un procuratore ec.

Le deposizioni dei servitori e domestici sono poi specialmente rigettate quando sono ascoltati per, e ad istanza dei loro padroni. A questo riguardo si cita la legge 6,

ff. *de testibus*, la quale dice: *Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest ut testes fiant*. Nondimeno questa legge non è del tutto applicabile. Dessa ha parlato degli schiavi, e dei figli di famiglia che erano sottoposti ad una potestà a cui non era in loro facoltà di sottrarsi, quando invece i nostri servitori sono persone libere.

794. 4.^a Per l'istesso principio del sospetto di parzialità non si deve ammettere in una causa la testimonianza nè dell'avvocato, nè del patrocinatore di alcuna delle parti, leg. 25, ff. *de testib.*

Se costoro deponevano in favore della loro parte, la testimonianza sarebbe sospettata di parzialità, e sarebbe una cosa poi molto indecente l'ammetterli ad essere testimonio contro del loro cliente.

Per l'istessa ragione un tutore, un curatore, che in questa qualità è parte per il suo minore od interdetto, non può essere testimonio nè pro, nè contra: come pure i fabbricieri, gli amministratori degli ospitali ed altre persone simili, non possono deporre nè pro, nè contro la fabbrica, o l'ospitale.

Ma i parenti, compresi anche i figli di queste persone, che non sono parte se non nella loro qualità di tutori, curatori, ed amministratori, e parimenti i loro servitori e domestici, possono essere testimonj, perchè propriamente queste persone non sono parte, ma è il minore, l'interdetto, la fabbrica e l'ospitale che è parte col mezzo loro.

Per la stessa ragione quando è parte un corpo, i membri dell'istesso corpo non devono essere ammessi a deporre, perchè la loro testimonianza sarebbe sospetta di parzialità qualora deponessero a favore del loro corpo, e sarebbe indecente l'obbligarli ad essere testimonj in contrario.

Ma siccome non si può riputar parte ciascun membro di un corpo, imperocchè è una persona distinta dal corpo, secondo la regola: *Universitas distat a singulis*, L. 7, §. 1, ff. *quod cuj. univ.*, così nulla impedisce che non possano essere testimonj nella causa in cui è parte il corpo, i parenti, affini, servitori e domestici di ciascuno dei membri del corpo stesso.

795. Il sospetto di parzialità fa rigettare

il più delle volte anche le deposizioni di que' testimonj che fossero in lite colla parte contro cui essi sono prodotti. La ragione si è, che ben di raro si contende in giudizio senza amarezza, e che le liti sono una causa ordinaria d'inimicizia tra le parti litiganti.

Siccome poi sono specialmente i processi criminali che danno origine alle grandi inimicizie, non vi ha dubbio che si deve rigettare la deposizione di un testimonio che ha un processo criminale sia come accusato, sia come accusatore in concorso della parte contro cui è prodotto. Ciò è conforme alla novella 90 cap. 7. Riguardo ai processi civili io non credo che si debbano indistintamente considerare come un sufficiente motivo di ricusa. Se il legislatore lo avesse voluto, si sarebbe spiegato, come lo ha fatto riguardo alle parentele ed affinità; non avendolo fatto si deve presumere che abbia voluto lasciare all'arbitrio del giudice di ammettere o non la ricusa a norma delle circostanze. Egli ammetterà per esempio la ricusa quando nella causa si tratti di tutta la sostanza, *lis de omnibus bonis*, perchè l'amarezza che risulta dalle

liu è ordinariamente tanto più grande in ragione dell' interesse. Così deve pure ammettersi la ricusa , quando l' oggetto della causa sebbene non sia considerabile , è però una causa in cui trattasi della buona fede e probità di una parte. Ma quando una causa è di poca conseguenza, quando non è intaccata la probità delle parti , e la quistione cadde soltanto su alcuni punti di diritto , io non credo che debba essere un sufficiente motivo di ricusa contro il testimonio che ha questa lite con la parte contro di cui è prodotto. Tali cause non sono della natura di cagionare delle inimicizie , e quand' anche producessero qualche amarezza non potrebbe essere che un' amarezza leggiera, e sarebbe bene un voler presumere troppo sinistramente degli uomini il sospettare che una leggiera amarezza che può avere un testimonio contro di una parte , possa alterare la sincerità della testimonianza che fa sotto la religione del giuramento.

Il giudice deve fare specialmente una grande attenzione se la lite mossa da una parte ad un testimonio prodotto contro di lei , e di cui vuol farne un motivo di ri-

cusa, non risulti che sia una lite che abbia finto di voler fare in un tempo in cui prevedeva che sarebbe contro di essa prodotto all'oggetto di farne una eccezione di ricusa. Ciò emergendo, il giudice non deve avere a tale ricusa alcun riguardo.

Se la lite che ha il testimonio colla parte contro di cui è prodotto è sovente un motivo di ricusa, per l'istessa ragione è pure un motivo di ricusa se questa parte ha proceduto contro del testimonio al pignoramento ed esecuzione dei suoi beni, perchè questa esecuzione è ancor più propria di una causa a produrre una inimicizia.

Del sospetto di subornazione.

796. Il sospetto legittimo di subornazione è una giusta causa anch'essa di ricusa, che deve far rigettare la deposizione di un testimonio. Questo sospetto si verifica, e può rigettarsi la deposizione del testimonio, quando è provato ed ammesso, che la parte che lo produce gli ha fatto dopo la citazione un qualche regalo, o gli diede a

mangiare e bere in casa propria, oppure all'osteria a di lui spesa; ma se però il testimonio avesse mangiato colla parte senza essere speso, non si farebbe luogo a questa ricusa.

Una forte presunzione di subornazione si è altresì quando la parte che produce il testimonio gli ha diretta la sua deposizione in iscritto. Vedi la decisione al 5.^o tomo del giornale, riferita dal sig. *Jousse* sull' art. I, tit. 73, dell'ordinanza del 1667.

C A P O III.

*Della confessione, delle presunzioni
e del giuramento.*

SEZIONE PRIMA.

Della confessione.

§. I.

*La confessione è giudiziale o
stragiudiziale.*

797. La confessione giudiziale è l'ammissione che fa una parte avanti il giudice

di un fatto sopra del quale è interrogata , di cui vien dato atto dall' istesso giudice.

Le confessioni od ammissioni fatte dalle parti negli atti di procedura intimati nel corso di un giudizio , possono riguardarsi anch'esse come una specie di confessione giudiziale quando il patrocinatore abbia la facoltà dal suo cliente di farle , e si presume che abbia questa facoltà se non viene disapprovato il di lui operato. (*Cod. civ. art. 1356.*)

798. La confessione giudiziale fatta da una persona capace di stare in giudizio fa piena fede del fatto che si è confessato, ed esime l'altra parte dal farne la prova. Perciò se un debitore chiamato per il pagamento del debito confessa di dovere la cosa o la somma che gli è dimandata, il creditore attore è liberato dall' obbligo di provare il suo credito e può ottenere, dietro questa confessione, una sentenza di condanna. Viceversa se il creditore che ha un titolo del suo credito ha convenuto sul pagamento che il debitore sostiene di avergli fatto, il pagamento si ritiene costante, ed il creditore è esentato dal farne la prova.

799. E' da osservarsi che allorquando non si ha altra prova che la confessione, questa non si può dividere. (*Cod. civ. art. 1356.*) Suppongasi per esempio, che io abbia fatta contro di voi una domanda per la somma di trecento lire che io sostengo di avervi imprestata e di cui ve ne chiedo il pagamento. Se dietro una tale domanda voi siete convenuto sulla realtà dell' imprestito aggiungendo che mi avete restituita questa somma, io non posso dedurre dalla vostra confessione una prova dell' imprestito che nello istesso tempo non faccia fede del pagamento, perchè io non me ne posso servire contro di voi se non adottandola quale si ritrova nella sua totalità. *Si quis confessionem adversarii allegat, vel depositionem testis, dictum cum sua quantitate approbare tenetur* Brunneman alla legge 28 ff. *de pactis*.

800. La prova risultante dalla confessione contro colui che l' ha fatta, non è tale che non si possa distruggere provando l' errore che vi ha dato luogo; e in ciò questa prova è minore di quella che risulta dalla presunzione *juris et de jure*, di cui tratteremo nelle seguenti sezioni, la quale esclude ogni prova in contrario.

Se, per esempio, io vi avessi dimandato in giudizio una somma di duecento lire che dico di avere imprestata a vostro padre, non producendo altronde altra prova dell'imprestito che una lettera in cui vostro padre mi avea pregato di fargli questo imprestito, e dietro una tale dimanda voi abbiate ammesso di dovermi questa somma, la confessione fa prova del debito contro di voi, e quando in vece senza di essa voi potevate venir assolto dalla mia dimanda senza alcuna prova, dicendo semplicemente che voi non siete informato dell'imprestito, che la lettera prodotta non lo giustifica abbastanza, al contrario in forza di questa confessione io ho contro di voi una sufficiente prova per farvi condannare al pagamento, a meno che dal canto vostro non proviate che l'imprestito non è stato fatto, e che solo per errore lo avete ammesso, come se produceste una mia lettera in cui avessi risposto a vostro padre di non essere al caso di fargli il chiestomi imprestito, e che voi deponeste di non averla trovata che dopo la confessione: l'errore in questo caso essendo giustificato dalla lettera, distrugge la con-

fessione e la prova dalla medesima risultante, perchè siccome un consenso dato per errore non è un vero consenso, secondo questa regola di diritto: *Non videntur qui errant consentire*, L. 116, §. 2, ff. de reg. jur., così una confessione cui ha dato luogo l'errore non può essere una vera confessione. *Non fatetur qui errat*, L. 2, de confessis.

Si osservi che non può giustificarsi l'errore di una confessione se non colla prova di qualche fatto, la cognizione del quale sia sopravvenuta posteriormente, come nel caso surriferito. Ma colui che ha emessa una confessione, non la può distruggere allegando, che una ignoranza di diritto in cui trovavasi al momento della fatta confessione fu quella che vi ha dato luogo, perchè deve imputare a se stesso se non si è bene istruito precedentemente. Perciò la citata legge 2 dopo di aver detto: *Non fatetur qui errat*, aggiunge *nisi jus ignoravit*. (*Col. civ. art. 1356.*)

Questa distinzione tra l'errore di diritto e di fatto si rischiarerà col seguente esempio. Suppongasì che un minore in età di testare abbia fatto un legato di una somma

considerevole al suo precettore: l'erede citato ha confessato di dovere al precettore questa somma risultante dal testamento. Se questo erede viene a scoprire in seguito un codicillo in cui si è rivotato il legato, la confessione cui avea dato luogo l'ignoranza del codicillo che è un errore di fatto, sarà distrutta. Ma se il legato non è stato rivotato, ed allegghi solamente che è per errore che ha confessato di dovere questa somma risultante dal testamento, mentre a quell'epoca ignorava la legge che proibisce ai minori di disporre a favore dei loro precettori, questo errore essendo una ignoranza di diritto, non sarà ammesso a proporla e sussisterà pienamente la prova che risulta dalla confessione. (I precettori, secondo il Codice, non sono nel numero di quelli a di cui favore non si possa disporre di un legato.)

Rimane finalmente da osservarsi che allorchando un convenuto, il quale ha confessato di dovere la somma a lui domandata vuol provare l'errore della confessione, se la prova dei fatti con cui intende di giustificare quest'errore ha bisogno di una lun-

ga discussione, l'attore può farlo condannare al pagamento provvisorio della somma di cui ha confessato di essere debitore, perchè finchè non abbia provati questi fatti, sussiste la prova risultante dalla confessione, e deve fare accordare all'attore una esecuzione provvisoria.

§. II.

Della confessione stragiudiziale.

801. La confessione stragiudiziale è quella che si fa fuori di giudizio.

Noi non intendiamo qui di parlare della confessione delle obbligazioni che fanno le parti nell'atto del contratto da cui derivano, ovvero negli atti di un nuovo titolo, o di ricognizione per ciò espressamente stipulati. Noi abbiamo già parlato al capo 1.^o della prova che fanno questi atti.

Le confessioni del debito di cui ora parliamo sono quelle che fa il debitore sia in una conversazione, sia con una lettera missiva, oppure che trovansi incidentalmente in qualche atto che non si è per ciò espres-

samente celebrato. Dumoulin distingue al proposito quelle che fa il debitore a me stesso, e quelle che fa a de' terzi in mia assenza.

Quando il mio debitore ha confessato a me stesso il debito, di cui ne ha espressa anche la causa, questa confessione fa una piena prova; ma se vien fatta in una maniera vaga, e senza spiegare la causa del debito, secondo questo autore non forma che una prova imperfetta, la quale ha bisogno di essere completata dal giuramento suppletivo che il giudice deve deferirmi.

Se la confessione è stata fatta ad un mio rappresentante, come al mio tutore, curatore, procuratore ec., sarebbe lo stesso come se fosse fatta a me medesimo.

Quando è stata fatta ad un terzo senza la mia presenza, non forma che una prova imperfetta, la quale deve essere completata dal giuramento suppletorio. Tali sono le distinzioni che fa Dumoulin alla legge 3. *Cod. de reb. cred.*

Questi principj di Dumoulin sembrami che abbisognino ancora di una distinzione. Quando il mio debitore che ha ammesso
fuori

fuori di giudizio di dovermi una data somma, citato poi per il pagamento nega di aver contratto giammai verso di me l'istesso debito, la confessione precedentemente da esso fatta lo convince di menzogna, e stabilisce la prova del debito di cui io glie ne dimando il pagamento, senza che possa ammettersi in seguito ad allegare gratuitamente di aver pagato questa somma, di cui in principio negò di essere stato debitore.

Ma se il mio debitore citato ha ammesso di essere stato debitore realmente di questa somma, ma sostiene però di avermela pagata dopo aver confessato di esserne stato debitore, la confessione in allora o sia stata fatta ad un terzo, oppure a me stesso sia stata fatta in una convenzione, o si ritrovi in una lettera missiva, o in qualche altro atto, che non siasi fatto all'oggetto di servire di prova del debito, in ogni caso non farà alcuna prova che attualmente mi sia ancora dovuta quella stessa somma.

Riguardo poi al detto di Dumoulin, che la confessione fatta ad un terzo non stabilisce che una prova imperfetta del debito,

egli è da osservarsi che vi sono alcuni casi in cui ne deve formare una piena prova.

Guthierez, *de contr. jur. quest.* 54, n. 5, cita per esempio il caso in cui il debitore facendo questa confessione ad un terzo avesse detto di farla a scarico della propria coscienza. Se per esempio un ammalato chiama due persone, a cui, temendo di essere sorpreso dalla morte, dichiara di dovermi la somma di cento cinquanta franchi che io gli ho prestata senza alcuno scritto, tale confessione, quantunque fatta ad un terzo, sembrami che debba stabilire una piena prova del debito.

Così pure se il mio debitore in un inventario fatto per lo scioglimento di una società, comprende nello stato passivo il debito che tiene verso di me, questa confessione, benchè fatta in mia assenza, sembrami che debba formare anch' essa una perfetta prova del debito.

Ma se la confessione stragiudiziale del debito fatta dal debitore in presenza e dietro la domanda del creditore, stabilisce una prova completa del debito, a più forte ragione la confessione stragiudiziale del pa-

gamento fatta dal creditore in presenza, e sulla istanza del debitore, forma una perfetta prova del pagamento, perchè la liberazione essendo favorevole deve provarsi più facilmente dell'obbligazione. Lo stesso ha luogo qualora una tal confessione sia stata fatta dal creditore in presenza di alcuno che lo avesse richiesto per parte del debitore, essendo lo stesso che se fosse stata fatta alla presenza della persona istessa del debitore. Guthierez, *ivi*.

Vi sono anche de' dottori citati dal Guthierez, i quali opinano che la confessione stragiudiziale del pagamento fatta dal creditore, quantunque in assenza del debitore, ne stabilisca una prova perfetta; ma il Guthierez crede che non formi se non una prova imperfetta. Ciò dipenderà molto dalle circostanze.

802. Quegli che intende di provare la sua dimanda col mezzo della stragiudiziale confessione del debito, ovvero le proprie difese col mezzo della confessione del pagamento, o della rimissione che pretende abbia fatta l'attore, debbe giustificare questa confessione. Ella si può giustificare o

con uno scritto, o col mezzo di testimonj. Se però il fatto che io intendo di provare col mezzo della confessione stragiudiziale è un fatto, la prova testimoniale del quale non era ammissibile, non potrà essere neanche ammesso alla prova testimoniale della confessione. (*Cod. civ. art. 1355.*) Se per esempio io vi dimando un dato libro del valore eccedente i cento cinquanta franchi, che io sostengo di avervi prestato, deducendo in fatto che voi alla presenza di alcuni testimonj avete ammesso l'imprestito, non sarò ammesso alla prova testimoniale della confessione, perchè sarebbe una prova testimoniale indiretta dell'imprestito di una cosa eccedente il valore di cento cinquanta franchi, ciò che proibiscono assolutamente e l'ordinanza ed il Codice civile.

803. Perchè la confessione faccia una prova contro colui che l'ha fatta, è necessario che quegli che l'ha fatta sia capace di obbligarsi; la confessione pertanto di una donna non autorizzata dal marito, oppure di un minore, non fa alcuna prova.

804. La confessione fa prova non solo contro colui che l'ha emessa, ma con-

tro anche i suoi eredi; nulladimeno se alcuno avesse confessato un debito verso una persona a cui le leggi proibiscono di donare, questa confessione non farebbe contro di essi alcuna prova del debito, a meno che non ne fossero ben detti i motivi. Questo si è il caso della massima: *Qui non potest donare non potest confiteri*.

805. La confessione tacita deve avere il medesimo effetto della espressa. Perciò il pagamento fatto da alcuno essendo dal canto suo una tacita confessione del debito della cosa pagata, ne risulta dal pagamento una prova contro di lui che la cosa pagata fosse realmente dovuta.

Se adunque volesse ripetere questa somma come indebitamente pagata, colui che l'ha ricevuta non è obbligato a provare che gli fosse realmente dovuta; esso ne ha una prova sufficiente che risulta dalla tacita confessione che contiene il fattogli pagamento: spetta quindi a chi ha fatto il pagamento di provarne l'errore. Così decide la legge 25 ff. *de probationibus*.

Paolo ciò non di meno, che è l'autore di questa legge, riferisce due eccezioni: la

prima è che se quegli a cui è stato fatto il pagamento, convenuto in giudizio per la ripetizione, ha cominciato a negare il fatto del pagamento che in seguito è stato verificato, in allora deve essere obbligato a provare che la cosa a lui pagata gli fosse realmente dovuta. La ragione di una tale eccezione si è che la presunzione contro la verità del debito che risulta dalla falsa negativa del fatto pagamento distrugge la presunzione della verità dell'istesso debito che nasceva dal pagamento.

Lo stesso Paolo fa una seconda eccezione in favore dei minori, delle donne, dei soldati e degli abitanti delle campagne. Siccome tali persone possono essere facilmente sorprese, così crede a proposito che quegli che ha ricevuto dalle medesime qualche cosa in pagamento, sia tenuto a provare che la cosa fosse realmente dovuta. Questa eccezione però sembrami che non si debba ammettere indistintamente, ma può dipendere molto dalle circostanze.

S E Z I O N E II.

Delle presunzioni.

806. La presunzione si può definire un giudizio fatto dall'uomo o dalla legge sulla verità di una cosa dietro una conseguenza da un'altra cosa dedotta. Queste conseguenze sono appoggiate a ciò che suole comunemente ed ordinariamente avvenire. *Praesumptio ex eo quod plerumque fit.* Cujaccio in pract. ad tit. Cod. de probat. et praesumpt. (Cod. civ. art. 1349.)

La legge, per modo di esempio, presume che un debito sia stato pagato quando il creditore ha restituito il vaglia al debitore, perchè comunemente ed ordinariamente il creditore non restituisce il vaglia al debitore se non dopo il pagamento del debito.

Questa parola *praesumptio*, presunzione, al dire di Alciato, deriva da *sumere*, e *prae*, perchè *sumit pro vero*, *habet pro vero*, fa riputar per vera una qualche cosa. *PRAE*,

idest antequam aliunde probetur, non facendo mestieri di altra prova.

La presunzione differisce dalla prova propriamente detta: quest'ultima fa fede di una cosa direttamente, e per se stessa: la presunzione ne fa fede in forza di una conseguenza dedotta da un'altra cosa. Spieghiamoci con degli esempj. La fede che fa l'atto importante la quitanza del pagamento di un debito è una *prova scritta* del pagamento del debito istesso: la fede che fanno le deposizioni dei testimonj che hanno veduto il creditore a ricevere dal suo debitore la somma dovutagli è una *prova testimoniale*, perchè la quitanza e le deposizioni dei testimonj fanno fede del pagamento direttamente, e per loro stesse. Ma la fede che le quitanze degli ultimi tre anni d'affitto fanno del pagamento delle annate precedenti è una *presunzione*, perchè non è che ne facciano fede direttamente, e per loro stesse, ma è in forza di una conseguenza che la legge desume dal pagamento degli ultimi tre anni, che siano stati pagati anche i precedenti: la qual conseguenza è appoggiata a ciò che

è ordinario ad avvenire, che le vecchie pigioni si paghino prima delle nuove.

Nella materia delle obbligazioni sonovi differenti specie di presunzioni. Ve ne hanno di quelle stabilite da una legge, che diconsi *presunzioni di diritto*, e ve ne hanno delle altre che non sono stabilite da alcuna legge, e chiamansi *presunzioni semplici*. Fra le presunzioni di diritto ve ne hanno di quelle che diconsi *presunzioni juris et de jure*: le altre poi sono semplicemente presunzioni di diritto, *praesumptiones juris*. (Cod. civ. art. 1350 e seg.)

§. I.

Delle presunzioni juris et de jure.

807. Le presunzioni *juris et de jure* sono quelle che fanno una prova talmente forte che esclude ogni prova che si volesse fare del contrario. Ecco come definisce Alciato la presunzione *juris et de jure*. *Est dispositio legis aliquid praesumentis, et super praesumpto tanquam sibi comperto statuentis*. Essa, dice Menochio, Tract. de praesump.

lib. 1, 9, 3, viene appellata *praesumptio juris*, perchè *a lege introducta est*; et *de jure*, perchè *super tali praesumptione lex inducit firmum jus et habet eam pro veritate*.

808. Queste presunzioni *juris et de jure* sono qualche cosa di più della prova scritta o testimoniale, ed anche della confessione.

Tanto la prova scritta che la testimoniale possono essere distrutte dalla prova contraria: essa non impedisce che quegli contro di cui milita sia ascoltato ed ammesso a fare, se è possibile, la prova del contrario.

Se, per esempio, l'attore, che dicesi mio creditore di una somma di cento lire che allega di avermi prestato, produce una obbligazione avanti notajo, con cui io ho riconosciuto l'impresito, la prova scritta risultante da questa obbligazione può essere distrutta da una prova contraria, e non mi esclude dal fare, se è possibile, la prova del contrario, *puta* colla presentazione di una controlettera in cui l'attore avesse ammesso che io non ho ricevuto la somma contenuta nella obbligazione suddetta.

Lo stesso avviene della confessione qualunque fatta *in jure*. Abbiamo già veduto

nella precedente sezione che la prova che ne risulta può essere distrutta dalla prova che fa colui che l' ha emessa cioè che sia un errore che vi abbia dato luogo.

All'opposto le presunzioni *juris et de jure* non possono essere distrutte, e la parte contro cui militano non è ammessa a fare la prova del contrario, come vedremo nelle sezioni seguenti.

La principale specie delle presunzioni *juris et de jure* è quella che risulta dall'autorità della cosa giudicata: siccome merita di essere trattata con estensione, noi ne parleremo *ex professo* nella sezione seguente.

La presunzione che nasce dal giuramento decisorio, è una specie anch'essa di presunzione *juris et de jure*, di cui parleremo nella quarta sezione, trattando dei giuramenti.

§. III.

Delle presunzioni di diritto

809. Le presunzioni di diritto sono stabilite anch'esse da una qualche legge, o da un qualche argomento di legge o testo di diritto;

e perciò sono chiamate *praesumptiones juris*. Esse fanno fede come una prova, ed esimono la parte in di cui favore militano dal farne alcuna in appoggio della sua dimanda od eccezione, ma non impediscono alla parte contro cui militano (ed è in ciò appunto che differiscono dalla presunzione *juris et de jure*) di essere ammessa a fare la prova in contrario; e se questa parte riesce a farla, la presunzione viene ad essere distrutta.

810. Quando due persone di una stessa provincia il cui statuto ammette la comunione di beni tra l'uomo e la donna, hanno nella medesima contratto matrimonio, vi ha una presunzione di diritto ch'esse abbiano adottata la comunione la quale è ammessa dallo statuto; e per conseguenza la donna che dimanda agli eredi del marito la sua parte nei beni da esso acquistati, non ha bisogno di provare questa convenzione.

Questa presunzione è stabilita dalle disposizioni degli statuti importanti che il marito e la moglie sono *uns et comuns, ec.*; il che sarebbe lo stesso che il dire che si presume che abbiano convenuto di essere *uns et comuns, ec.* Dessa è appoggiata a ciò

che è ordinario in questa provincia di avvenire che le persone che si uniscono in matrimonio adottino la comunione, d'onde la legge ne trae la conseguenza che si presume che le parti maritate senza spiegarsi, abbiano convenuto tacitamente di adottare la comunione. *Praesumptio enim ab eo quod plerumque fit.* Questa presunzione non essendo *juris et de jure*, libera bensì dal fare la prova della convenzione della comunione, ma non esclude la prova del contrario che si può farne mediante un contratto di matrimonio contenente una clausola esclusiva della comunione. (Dopo il Codice civile, art. 1393, gli sposi si reputano congiunti sotto il regime della comunione qualora non apparisca una stipulazione contraria).

811. Ma è parimenti una presunzione di diritto che nel nostro paese d' Orleans i muri siano comuni tra i vicini fino a sette piedi di altezza. *Statuto d' Orleans art. 234.*

Uno dei vicini adunque non può impedire all' altro di appoggiarvi una qualche cosa, e questi non è obbligato a somministrare alcuna prova del suo diritto di comunione che trovasi insufficientemente appog-

giato alla presunzione stabilita dallo statuto; ma questa presunzione può essere distrutta dalla prova che facesse il vicino, mediante un qualche titolo, che il muro appartiene a lui solo. (*Cod. civ. art. 653, e seg.*)

812. Anche la legge 3.^a, *Cod. de apoch. publ.*, contiene una presunzione di diritto. Secondo questa legge le quitanze dei tributi di tre anni consecutivi costituiscono una presunzione del pagamento degli anni precedenti. Benchè una tal legge sia stata fatta unicamente per i tributi, ciò nondimeno si è estesa la sua decisione anche agli arretrati di rendite, siano vitalizie, siano costituite, alle pigioni, fitti, ed altri simili debiti annuali, *nam ubi eadem ratio idem jus statuendum est*. Questa decisione è appoggiata a ciò che essendo ordinario che si esigano i vecchi debiti prima dei nuovi, il pagamento dei nuovi frutti ripetuti più volte deve far presumere il pagamento degli antichi. Ella è anche appoggiata a ciò che i debitori si deggiono piuttosto sovvenire, e non obbligare a custodire lungamente molteplici quitanze per timore di smarrirne alcuna. *Perezio al citato articolo del Cod.*

Sonvi alcuni che dicono anche che la quitanza di una sola annata deve far presumere il pagamento di tutte le precedenti. Ma questa opinione non sembran bene appoggiata.

Questa presunzione poi non ha luogo se non quando le pigioni o frutti degli anni precedenti sono dovuti alla stessa persona che ha rilasciate le quitanze dei tre ultimi, e dalla persona istessa a cui furono rilasciate. Sonovi poi ancora delle altre eccezioni. Vedi quanto abbiamo già detto nel nostro Trattato del contratto di locazione, part. 3, cap. 1, art. 3. Ma questa presunzione non essendo *juris et de jure*, non esclude il creditore contro cui milita dal fare la prova che sonogli dovuti i vecchi decorsi e che il debitore ha ammesso questo suo debito posteriormente alle quitanze degli ultimi tre anni.

813. La legge 2.^a, §. 1, ff. *de pactis*, ci somministra un esempio anch' essa di una presunzione di diritto. Questa legge presume che un debito sia estinto quando il creditore ha restituito il pagherò al debitore, e si appoggia a ciò che non è nè verosimile, nè or-

dinario che un creditore restituisca il vaglia prima di essere pagato. Questa presunzione non essendo *juris et de jure*, non esclude il creditore dal fare la prova che il debito non è stato pagato. Di questa presunzione ne abbiamo già parlato di sopra n. 572. (*Cod. civ. art. 1282.*)

Simile alla precedente è pure la presunzione del pagamento che risulta dal trovarsi cancellato il chirografo del debitore: *chirographum cancellatum*. Ella è una presunzione di diritto. La legge 24, ff. *de probat.* la suppone, e si appoggia a ciò che egli è un segno ordinario del pagamento quando trovasi cancellato il chirografo: esime quindi il debitore dal somministrarne altra prova. Ma questa presunzione può essere distrutta dalla prova che facesse il creditore che il vaglia è stato cancellato per errore e che in realtà non è stato pagato, *Leg. 24, ff. de probat. : puta* se il creditore producesse una lettera in cui il debitore gli avesse scritto in questi termini. « Vi rimando il chirografo del defunto mio padre, che mi » avete spedito cancellato, contando sulla » mia parola che vi ho dato di estinguerlo;
» ho

» ho tutto il dispiacere di non poterla man-
 » tenere ec. »

814. La presunzione del pagamento o della remissione degli utili feudali risultante dalla ricevuta in buona fede fatta senza alcuna riserva, è un'altra specie di presunzione di diritto, che è stabilita dall'art. 66 del nostro statuto d'Orleans, ed è appoggiata a ciò che è ordinario che il feudatario faccia questa riserva qualora non sia stato pagato degli utili, e non intendea di far remissione. Questa presunzione libera il vassallo dal fare altra prova del pagamento degli utili, e di somminiistrarne la quitanza, ma non impedisce al creditore di fare la prova che gli utili gli sono ancora devoluti, *puta* mediante una qualche lettera, in cui il vassallo avesse riconosciuto di esserne debitore.

Si potrebbero citare ancora molti altri esempi, ma bastano quelli che si sono finora esposti.

§. III.

*Delle presunzioni che non sono stabilite
da alcuna legge.*

815. Sonovi alcune di queste presunzioni che senza essere stabilite da alcuna legge, sono però abbastanza forti per fare la stessa fede delle presunzioni di diritto, salvo alla parte contro cui militano di fare la prova in contrario. Eccone un esempio molto comune. Quando una parte disapprova l'operato di un patrocinatore dalla medesima costituito, se l'atto di citazione è fatto in capo al procuratore diffidato e non sia stato disapprovato l'operato dell'uscieri che ha intimato quest'atto, in allora l'atto stesso in suo nome forma una presunzione a di lui favore equivalente alla prova del mandato, e basta per farlo assolvere dalla disapprovazione.

Tale presunzione è ancora più forte se il procuratore ritiene anche i titoli della parte, a cui si appoggia la dimanda, e la presunzione risultante da questi titoli impe-

disce altresì alla parte di poter disapprovare l'operato dell'usciera. Parimenti quando il procuratore del convenuto è detentore de' titoli della sua parte che hanno servito per la difesa della causa, questi titoli fanno una prova del mandato avuto per agire in questa sua qualità.

* Queste presunzioni esimono bensì il procuratore dall'obbligo di somministrare altre prove del mandato, ma non impediscono alla parte di fare, se è possibile, la prova di non avere commesso al procuratore alcun incarico, come se producesse una di lui lettera concepita in questi termini: « Ho ricevuto i titoli che mi avete spediti per consultare i nostri avvocati: io non farò alcun atto senza un vostro ordine. » Questa lettera portante che i titoli non gli sono stati rimessi, che per consultare, e con cui si sottopone ad aspettare ulteriori ordini per promuovere la dimanda, distrugge la presunzione del mandato di agire risultante dall'essere egli detentore de' titoli.

Riguardo agli uscieri, egli è poi da osservarsi che il titolo di cui l'usciera è detentore fa bensì una presunzione per una

citazione fatta in conseguenza del titolo, o per un semplice precetto fatto in forza del medesimo, ma egli è molto pericoloso d'inferirne una presunzione per sequestri, esecuzioni o vendite che l'usciera stesso avesse fatto; mentre vediamo avvenir tutto giorno che degli uscieri abusando di un documento a loro consegnato per fare un precetto, facciano in vece delle esecuzioni contro voglia del creditore, le quali rovinano il debitore, e qualche volta anche il creditore in dispendj.

Le altre presunzioni che noi chiamiamo semplici, non valgono da sole e per loro stesse a stabilire una prova; ma servono unicamente a confermare e compire una prova già d'altronde verificata.

816. Qualche volta ciò non ostante il concorso di molte di queste presunzioni insieme riunite equivale ad una prova. Papiniano nella legge 26, ff. *de probat.* ce ne somministra un esempio. Una sorella era incaricata della restituzione di un fedecommesso a favor del fratello. Avvenuta la morte del fratello, si disputava se questo fedecommesso fosse dovuto ancora dalla sorella alla eredità del fratello. Papiniano decide

che si deve presumere che il fratello ne abbia fatta la remissione alla sorella, e questa presunzione la desume da tre circostanze: 1.^o dalla concordia tra il fratello e la sorella; 2.^o dall' avere il fratello vissuto gran tempo senza dimandare il fedecommesso; 3.^o dalla produzione di molti conti fatti tra fratello e sorella dietro i rispettivi loro interessi, in alcuno de' quali non se ne faceva alcuna menzione. Ognuna di queste circostanze separatamente presa non avrebbe formato che una semplice presunzione insufficiente per far decidere che il defunto avesse rimesso il debito, ma la loro riunione sembrò a Papiniano che ne facesse una sufficiente prova.

(Dopo il Codice civile le presunzioni che non sono stabilite dalla legge sono abbandonate ai lumi ed alla coscienza del magistrato, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti, nei casi però solamente in cui la legge ammette la prova testimoniale, a meno che l'atto non sia intaccato per causa di frode o dolo. Art. 1353.)

S E Z I O N E III.

Dell' autorità della cosa giudicata (1).

La specie particolare di presunzione *juris, et de jure*, risultante dall' autorità della cosa giudicata, ci è sembrato che meritasse di essere trattata particolarmente in questa sezione.

Noi vedremo pertanto, 1.^o quali sono le sentenze che hanno l' autorità di cosa giudicata; 2.^o le sentenze nulle, e che in conseguenza non possono avere questa autorità; 3.^o qual sia l' autorità della cosa giudicata; 4.^o riguardo a quali cose abbia luogo; 5.^o finalmente tra quali persone.

(1) In questa nuova edizione si è aggiunta tutta questa sezione: perciò si è tralasciato l' ordine dei numeri, e l' abbiamo segnata con numeri particolari, affinchè nelle materie successive si riscontrino anche in questa edizione gli stessi numeri che trovansi nella prima (*Nota di Pothier.*)

ARTICOLO PRIMO.

Quali sono le sentenze che hanno l'autorità di cosa giudicata.

1.^o Perchè una sentenza abbia l'autorità di cosa giudicata, ed anche perchè possa averne il nome, è necessario che sia definitiva, e contenga o una condanna, o una assoluzione dalla dimanda. *RES JUDICATA dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit; leg. 1, ff. de re jud. (Cod. civ. art. 1351.)*

Una sentenza adunque che contiene una condanna provvisoria non può avere nè la forza, nè il nome di *cosa giudicata*, perchè sebbene dia alla parte che l'ha ottenuta il diritto di obbligare il soccombente a pagare le cose, o la somma risultante dalla condanna, non mette però fine alla causa, e non stabilisce una presunzione *juris et de jure* che la somma, o la cosa siano dovute, perchè la parte soccombente dopo di avere provvisoriamente soddisfatto

alla condanna è ammessa a provare nel corso della causa in merito, che non sono dovute, e conseguentemente può far rivo-
car la sentenza. A più forte ragione poi le sentenze, o decreti interlocutori che non contengono nè una condanna, nè un'assoluzione, non possono avere la forza di cosa giudicata. *Non vox omnis judicis, judicati continet auctoritatem.* Leg. 1, Cod. *de sentent. et interloc.*

2.º L'ordinanza del 1667, tit. 27 art. 5, riferisce tre casi in cui le sentenze definitive hanno l'autorità di cosa giudicata. Ivi si dice: « Le sentenze e decisioni che devono far passaggio in cosa giudicata sono quelle pronunziate in ultima istanza, e di cui non vi ha, oppure non è ammissibile l'appellazione, sia che le parti vi abbiano formalmente rinunciato, oppure non l'abbiano interposta entro il termine, o che l'appellazione sia stata dichiarata deserta.

Tratteremo separatamente di ciascuno di questi tre casi.

§. I.

PRIMO CASO. Delle sentenze pronunciate in ultima istanza, e di quelle da cui non vi ha appellazione.

3.^o L'ordinanza aggiunge, in un articolo alle sentenze pronunciate in ultima istanza, quelle di cui non siasi interposta ancora l'appellazione, perchè fino a tanto che non vi ha appello, hanno anch'esse, come quelle pronunciate in ultima istanza, una specie di autorità di *cosa giudicata* che dà alla parte vittoriosa il diritto di addomandare la esecuzione, e stabilisce una presunzione *juris et de jure*, che impedisce alla parte soccombente di nulla poter proporre in contrario finchè non abbia interposta l'appellazione; ma questa autorità e la presunzione che ne risulta non sono che momentanee, e dal momento istesso in cui vi ha l'appello rimangono distrutte.

Ciò ha luogo quand' anche la sentenza fosse del numero di quelle che devonsi eseguire provvisoriamente, non ostante ap-

pello, perchè la esecuzione provvisoria dà a queste sentenze, durante l'appello, se non che l'effetto delle sentenze provvisorie le quali, come abbiamo già veduto di sopra, non hanno l'autorità di *cosa giudicata*.

4.^o Riguardo alle sentenze pronunziate in ultima istanza, quali sono le decisioni delle corti supreme, e in certi casi anche le sentenze dei tribunali di prima istanza, e di commercio, quando sono definitive, hanno la forza di *cosa giudicata* stabile e perpetua.

Se la sentenza in ultima istanza è proferita in contraddittorio, ha questa autorità dall'istesso momento in cui è stata pronunziata, ma quando è stata proferita in contumacia, la parte contumace contro di cui è stata pronunziata è ammessa a farvi opposizione entro gli otto giorni dall'intimazione della sentenza fatta al patrocinatore, oppure se non ne ha costituito alcuno, dal giorno della intimazione fatta alla sua persona, o domicilio. Questa opposizione distrugge l'effetto della sentenza; ond'è che le sentenze pronunziate in contumacia non acquistano la forza di *cosa giudicata*.

stabile e perpetua, se non dopo che il contumace ha lasciato decorrere gli otto giorni senza farvi opposizione.

5.^a Le sentenze e decisioni in ultima istanza non possono essere giammai intaccate col rimedio ordinario dell'appellazione, ma le decisioni lo possono essere in alcuni casi col mezzo straordinario del ricorso civile per ritrattazione.

Le sentenze dei tribunali di un circondario pronunziate in ultima istanza possono parimenti negli stessi casi essere intaccate col mezzo di un semplice ricorso di opposizione, il quale è pure un rimedio straordinario, e non differisce dal ricorso per ritrattazione se non in ciò che non esige le stesse formalità per questo volute, come sarebbe quella di fare il deposito della multa voluto dall'articolo 16 del titolo ultimo dell'ordinanza del 1667, e di unire al ricorso un consulto di valenti avvocati, secondo l'articolo 13.

Questi ricorsi, siccome non sospendono la esecuzione delle decisioni e sentenze in ultima istanza (art. 18), e la parte non essendo ammessa a proporre contro la sen-

tenza altre eccezioni fuorchè quelle che servono di fondamento al ricorso civile, senza che possa essere sentita in alcuna eccezione di merito, art. 31 e 37; ne segue che le decisioni e sentenze sottoposte, nei casi in cui vi ha luogo, al ricorso civile, non lasciano perciò, finchè siano state rescisse con questo mezzo, di avere la autorità di *cosa giudicata*, ma che però non è stabile e perpetua, potendo essere distrutta colla rescissione della sentenza. Essa non divien tale se non quando la parte ha lasciato decorrere il tempo entro cui si può ricorrere con questo mezzo, oppure quando ne è stato rigettato il ricorso: nel qual caso non è più ammesso a ricorrere nuovamente. Art. 41.

6.º L'ordinanza riferisce i differenti casi in cui vi ha luogo al ricorso civile per ritrattazione. A questo riguardo essa distingue i maggiori e i minori, i particolari e la chiesa.

Le cause per cui i particolari, sebbene maggiori, sono ammessi al ricorso per ritrattazione, si trovano espresse nell'articolo 54 del titolo 35. Ivi si dice: *Non vi sono*

altri casi in cui possa aver luogo il ricorso per ritrattazione in quanto ai maggiori, fuorchè I. per il dolo personale

Vale a dire quando la parte a di cui favore è stata proferita la sentenza, ha fatto uso del dolo e dei raggiri per farla pronunziare, *puta* colla soppressione di qualche documento decisivo, ovvero facendo uso di carte false, come vedremo in appresso.

II. Se è stata violata la procedura da noi prescritta.

Questo difetto rende nulla la sentenza.

III. Se si è pronunciato sopra cose non dimandate, o non contestate, oppure se si è aggiudicato ad una parte più di quello che ha addimandato. Anche questo è un vizio che rende nulla la sentenza, e di cui parleremo nel seguente articolo.

IV. Se si è ommesso di pronunciare su di un qualche capo della dimanda.

V. Se vi ha contrarietà di sentenze o decisioni inappellabili fra le stesse parti sui medesimi punti di ragione, e nelle stesse corti o tribunali; salvo in caso di discre-

panza fra corti o tribunali diversi, di poter ricorrere al nostro Gran Consiglio.

VI. *Se vi sono disposizioni fra loro opposte in una stessa sentenza.*

VII. *Se si è giudicato sopra documenti falsi.*

Si osservi che per poter rescindere la sentenza col mezzo del ricorso per ritrattazione, non basta già che la parte a di cui favore è stata proferita, abbia prodotto dei falsi documenti, ma è necessario che risulti veramente che è sulla base di questi documenti che è stata pronunziata la sentenza. *Causa judicati in irritum non derogatur; nisi probare poteris, eum qui judicaverit, secutum ejus instrumenti fidem, quod falsum esse constiterit, adversus te pronuntiasse; leg. 3, Cod. Si ex fals. instrum.*

E' necessario anche che questi documenti non siano già stati intaccati di falso avanti il giudice che ha pronunziata la sentenza, perchè in tal caso la quistione sulla verità o falsità dei documenti sarebbe già stata decisa con questa sentenza, nè si potrebbe più rinnovare come ha osservato ec-

cellentemente il sig. Jousse nel suo commentario a questo articolo.

Del resto quantunque la parte che intende far uso del ricorso civile, per ritrattazione abbia riconosciuto per isbaglio la verità del documento, di cui pretende di avere in appresso riconosciuta la falsità, non deve perciò essere esclusa dall'intaccare come falso il documento e la sentenza che in appoggio al medesimo è stata pronunziata. Leg. 11, ff. *de except.*

VIII. *Oppure dietro un consenso, od offerta che furono disapprovate essendosi dichiarato valido l'atto di disapprovazione.*

Se il mio procuratore ha prestato il suo consenso, o fatto delle offerte, dietro le quali sono stato condannato, se io sostengo di non aver data al procuratore una tale facoltà, posso usare del ricorso civile per ritrattazione contro la sentenza, ma è però necessario, per esservi ammesso, che io disapprovi l'operato del mio patrocinatore, e che faccia dichiarar valido quest'atto contro di lui.

IX. *O se vi hanno dei documenti decisivi scoperti di nuovo, e ritenuti per il fatto della parte.*

Questo è un esempio del dolo personale della parte a di cui favore è stata pronunziata la sentenza, il quale dà luogo al ricorso civile per ritrattazione, come abbiamo detto di sopra.

La scoperta di carte decisive non basta per se sola a verificare il caso in cui vi ha luogo al ricorso civile per far ritrattar la sentenza, come vedremo infra art. 3, ma quello che vi dà luogo è la soppressione delle medesime avvenuta per il dolo della parte.

7. Quando la sentenza è stata pronunziata contro dei minori, contro la chiesa, od altri corpi, oltre i casi sovra citati, avvenne ancora un altro che dà luogo al ricorso civile per ritrattazione, *se cioè non sono stati difesi, oppure non lo furono validamente.* Art. 35.

Questi termini devono interpretarsi secondo il progetto dell' articolo 36 che trovasi nel processo verbale dell' ordinanza, p. 463; ivi si dice » Tutto ciò avrà luogo » riguardo agli ecclesiastici, alle comunità, ed » ai minori. E crediamo inoltre che a loro » riguardo si verifichi pure il caso del ri-
» corso

» corso civile per ritrattazione quando non
 » siano stati difesi, vale a dire che le de-
 » cisioni o sentenze inappellabili siano
 » state pronunziate in contumacia, o sulle
 » semplici conclusioni; e se non sono stati
 » difesi validamente, in caso che siansi om-
 » messe le principali difese di fatto o di
 » diritto, quantunque siffatte decisioni e
 » sentenze siano state proferite in contrad-
 » dittorio, o sulla produzione delle parti,
 » di modo però che risulti che non sono
 » stati difesi, o non validamente, e che la
 » mancanza delle difese trascurate ha dato
 » luogo alla sentenza che si è pronun-
 » ziata ».

Questo progetto di articolo, come risulta dal processo verbale, venne approvato.

D'onde ne viene che non è stato levato se non *brevitatis et compendii studio*, e perchè si è creduto che tutto ciò che vi è compreso fosse abbastanza espresso colle generalità de' termini, *se non furono difesi e non lo furono validamente*.

Si osservi che si reputa sempre che la chiesa non sia stata bastantemente difesa quando l'affare non è stato comunicato agli

ufficiali del re: l'articolo 34 ne fa una causa per il ricorso civile.

Si osservi ancora che la chiesa non ha questi diritti, se non quando trattasi dei fondi di suo dominio: *decisione 27 novembre 1703, riferita da Augeard, tom. 3.* Se trattasi semplicemente de' frutti, la causa è piuttosto del beneficiato che della chiesa. (Attualmente tutto ciò che concerne l'amministrazione de' beni della chiesa, si regola ugualmente a quella del nazionale demanio.)

8. La parte contro di cui si è pronunziato la sentenza, trovandosi in alcuno dei casi sovracitati, deve promuovere il ricorso civile avanti la corte che ha proferita la sentenza entro i sei mesi dal giorno della intimazione della sentenza fattagli dopo la maggior età; *art. 5.*

Se la parte è morta durante i sei mesi, i suoi eredi hanno un nuovo termine di sei mesi dal giorno di una nuova intimazione che deve loro esser fatta; e quando siano minori, il tempo non decorre che dal giorno della intimazione fatta dopo la loro maggior età.

La chiesa, le comunità tanto laiche che

ecclesiastiche, e i particolari assenti dal regno per causa pubblica hanno il termine di un anno dall'intimazione della sentenza; *art. 7.*

Se durante il detto termine di un anno muore il titolare del beneficio, il successore, esclusa la causa di rassegnazione, ha un nuovo termine di un anno decorribile dal giorno di una nuova intimazione che deve essergli fatta della sentenza; *art. 9.* In quanto al rassegnatario, esso non ha per far uso del ricorso civile contro la sentenza proferita in odio del rassegnante fuorchè il tempo che rimaneva al suo autore, ne è necessario di fargli una nuova intimazione, dovendosi presumere che ne sia stato dal medesimo informato.

9. Quando si ricorre contro una sentenza pronunciata in documenti falsi, o per la scoperta di nuovi documenti, il termine di sei mesi o di un anno non decorre che dal giorno della scoperta, purchè, dice l'ordinanza all'art. 12, *vi siano prove per iscritto, e non altrimenti.*

Non mi basterà adunque, all'oggetto di essere ammesso al ricorso civile per ritrat-

tazione dopo il termine ordinario de' sei mesi, che io alleggi di non avere scoperto il documento o la di lui falsità, se non qualche tempo dopo, ma è necessario che io abbia una prova per iscritto del giorno della scoperta.

Per esempio, se dopo molti anni muore la parte a di cui favore è stata pronunciata la sentenza contro di me, e dall'inventario che si è fatto dopo la sua morte delle carte rinvenute sotto i sigilli apparisca che il documento decisivo della causa da lui soppresso è stato ritrovato fra le sue carte, quest'inventario è una prova scritta che la di lui scoperta non è avvenuta che al tempo della confezione dell'inventario.

Parimenti, se la parte a di cui favore è stata pronunciata contro di me la sentenza su un documento falso, da lì a molti anni produce in un'altra causa contro un'altra persona lo stesso documento, che nel corso di questo giudizio viene intaccato di falso, la sentenza che lo ha dichiarato falso costituisce la prova del tempo in cui si è scoperta la falsità.

10. Le cause, per cui si può ricorrere

per ritrattazione contro le sentenze inappellabili de' tribunali di prima istanza, sono le stesse di quelle per cui si può ricorrere contro le decisioni. Riguardo al tempo entro cui si deve ricorrere, non vi ha altra differenza, se non che il tempo di ricorrere contro le decisioni è di sei mesi in quanto ai particolari, e di un anno riguardo alla chiesa, alle comunità ed agli assenti *rei publicae causa*; e quello invece di ricorrere contro le sentenze de' tribunali di prima istanza non è che di tre mesi riguardo ai particolari, e di sei riguardo alla chiesa, alle comunità ed assenti suddetti.

(Il Codice giudiziario che verrà a pubblicarsi ci deve somministrare a questo proposito le regole da seguirsi per l'avvenire.)

§. II.

SECONDO CASO. Delle sentenze di cui non è più ammissibile l'appellazione.

11. Tra le sentenze che hanno la forza di cosa giudicata, e formano per conseguenza la presunzione *juris et de jure*, ri-

ferisce l'ordinanza in secondo luogo quelle appunto di cui trattiamo, cioè le sentenze di cui non è più ammissibile l'appellazione.

La medesima cita due casi in cui non può più essere ammissibile, il primo quando le parti contro cui è stata pronunciata la sentenza *vi hanno prestato formalmente il loro consenso*.

L'ordinanza, con questo termine *formalmente*, non intende già che sia necessario, perchè sia esclusa la parte dall'appellazione, che vi abbia acconsentito in termini espressi, e sia addivenuta ad un atto di acquiescenza, ma ha voluto dire solamente che bisognava che l'acquiescenza non fosse equivoca. Se pertanto ella o all'epoca della sentenza od anche dopo avesse chiesto un termine per il pagamento della somma a cui venne condannata, non vi può rimaner dubbio che non è più ammissibile all'appello, giacchè la dimanda di un termine è un segno non equivoco della sua acquiescenza al giudicato. *Ad solutionem dilationem petentem acquievisse sententiae, manifeste probatur. L. 5, Cod. de re jud.* A più forte ragione poi si deve presumere che vi

abbia prestato il suo assenso se ha cominciato a fare il pagamento sia della somma risultante dalla condanna, sia delle spese a cui fu condannata, a meno che nei casi in cui la sentenza sia provvisoriamente eseguibile, non abbia pagato in forza del precetto dell'uscieri, protestando che non pagava se non in forza di quest'atto senza pregiudizio dell'appello interposto, o che intendeva di interporre.

Se la parte che ha acconsentito alla sentenza, trovasi nel caso di farsi restituire contro la propria acquiescenza tanto per causa di dolo che di minor età, o qualunque altra, in allora l'autorità di *cosa giudicata*, che la sentenza aveva acquistata in forza dell'acquiescenza, non è stabile e perpetua, ma sarà distrutta dal momento che la parte è stata restituita contro questo suo fatto proprio.

12. La seconda causa per cui non è più ammissibile l'appellazione, si verifica allorchando la parte contro cui è stata pronunciata la sentenza, ha lasciato decorrere il tempo entro il quale si doveva interporre.

Riguardo a questo termine i principj del

nostro diritto sono molto diversi da quelli del diritto romano. Secondo il diritto romano, nello stesso giorno in cui si era pronunciata la sentenza, la parte che si credeva lesa dalla medesima poteva appellare a viva voce *apud acta*, vale a dire alla cancelleria o nei tribunali. *Si apud acta quis appellaverit, satis erit, si dicat appello. L. 2, ff. de appell.*

Essendo l'appellazione un rimedio autorizzato dalle leggi, i magistrati romani non si offendevano che la parte che rifiutava di acconsentire alla loro sentenza ne avesse interposto appello alla loro presenza, purchè lo avesse fatto in un modo rispettoso e senza proferire alcun termine ingiurioso contro il giudice o contro la sentenza; *leg. 8, ff. de appell.*

Se la parte non avesse appellato nel giorno in cui si era pronunziata la sentenza, l'appello si dovea interporre con un ricorso che l'appellante presentava al giudice che avea proferita la sentenza. Il ricorso dovea contenere il nome dell'appellante e dell'appellato, la sentenza da cui si appellava, e le ragioni contro la medesima: si conchiu-

deva in fine perchè il giudice si compiacesse di spedire le lettere che si chiamavano *apostoli*, con cui rimetteva la causa avanti il giudice d'appello. La parte, per interporre l'appellazione, non avea che due giorni dopo la sentenza se la causa era sua propria, e tre giorni se era stata parte colla qualità di procuratore, tutore, curatore od amministratore; *leg. 5, §. 5, ff. de app., leg. 1, §. 11, 12, 13, ff. quando app.*

Questi giorni erano utili; vale a dire non si computavano i giorni in cui il giudice non avesse dato pubblica udienza; *leg. 1 suddetta, §. 7 e 9.*

Giustiniano colla sua novella vigesima terza, cap. 1, ha aumentato questo tempo, accordando per interporre l'appello un termine di dieci giorni dalla pronunziazione della sentenza.

Questi principj del diritto romano, benchè assai contrarj a' nostri, sembrano però molto saggi ed atti a conservare, abbreviando così le cause, la tranquillità de' cittadini. Il re di Prussia li ha adottati nel suo Codice, e non accorda per appellare dalle sentenze che il termine di dieci giorni portato

dalla novella. La parte lesa dalla sentenza non viene a soffrire alcun pregiudizio da questo termine breve; mentre fin dal principio che la causa è stata portata innanzi al primo giudice, questa parte ha potuto prevedere di perdere la propria causa, e durante il tempo in cui è stata pendente, ha avuto tutto il tempo da deliberare sul partito da prendersi, qualora fosse stato soccombente.

13. Secondo i principj del nostro diritto francese, la parte che si tien lesa da una sentenza, quando non abbia fatto alcun atto di acquiescenza, o non sia stata intimata per interporne l'appellazione, ha il termine di anni dieci compiuti per farlo; il qual termine non comincia a decorrere che dal giorno della intimazione della sentenza. *Ordinanza del 1667, tit. 27, art. 17.*

Si concede poi un doppio termine, vale a dire di anni venti, alla chiesa, a' collegj, università e spedali per interporne l'appello dalle sentenze che pretendono essere onerose per rapporto al loro patrimonio, e questo tempo decorre parimenti dal giorno della sentenza; *ivi.*

Questi termini, per lunghi che fossero, io ho sentito dire da alcuni Pratici che la disposizione dell'ordinanza non era rigorosamente osservata dal parlamento di Parigi, e che si ammetteva l'appello anche dopo che fossero spirati.

(Le leggi pubblicate dall'assemblea costituzionale hanno abbreviato di molto i termini entro cui si può interporre l'appellazione ; vedremo poi il Codice di Procedura).

La parte a di cui favore è stata proferita la sentenza, può ridurre questi termini, facendo una intimazione legale alla parte soccombente di dovere interporre l'appello se lo crede a proposito ; ma questa intimazione, se la sentenza è stata proferita contro a dei particolari , non può esser fatta che dopo tre anni dal giorno dell'intimazione ; e dopo sei anni, qualora sia stata proferita contro la chiesa , collegj , università o spedali in rapporto a qualche fondo del loro patrimonio. *Ordinanza del 1667 , tit. sud. art. 12.*

L'effetto di una tale intimazione si è, che la parte, contro cui è stata fatta, non ha più, per appellarle, che il termine di sei mesi dal giorno dell'intimazione, *art. 12.*

Se la parte contro cui è stata proferita la sentenza, muore prima della scadenza di questi termini di tre o sei anni, o di quello de' sei mesi, oppure se il beneficiato cede il suo beneficio, l'erede o legatario universale, o successore pacifico del beneficio, deve avere ancora, oltre tutto il tempo che rimaneva al suo autore, il termine di un anno per interporre l'appellazione; e spirato questo nuovo termine di un anno, bisogna fargli una intimazione quand'anche ne fosse già stata fatta una al defunto o predecessore; e dal giorno di quella intimazione, l'erede o successore non avrà più che sei mesi per essere ammesso all'appello. *Art. 12, 13, 15.*

Questi termini non decorrono contro i minori; *art. 16*; decorrono però contro gli assenti dal regno, anche per causa pubblica.

§. III.

TERZO CASO. Delle sentenze , l' appellazione dalle quali è stata dichiarata estinta.

14. Tra le sentenze che hanno la forza di *cosa giudicata* , l'ordinanza annovera in terzo luogo quelle , l' appellazione dalle quali è stata dichiarata perenta.

L'appellazione resta estinta allorquando l'istanza in appello, in causa della procedura stata sospesa ed interrotta per tre anni consecutivi, sia incorsa nella perenzione, e che sia stata pronunciata una sentenza la quale abbia dichiarata acquisita la perenzione.

La sentenza che dichiara incorsa la perenzione dell'istanza d'appello, importa la conferma della sentenza di cui si aveva interposta l'appellazione, e conferisce alla medesima la forza della *cosa giudicata*, non essendo più ammissibile ad appellarsi nuovamente, l'appellante che ha lasciata incorrere la perenzione dell'istanza d'appello.

Questa massima non incontra difficoltà allorquando il tribunale presso di cui era pendente l'istanza d'appello, è un tribunale di ultima istanza; in questo caso non vi è dubbio che la sentenza di detto tribunale, la quale dichiara acquisita la perenzione dell'istanza d'appello, essendo una sentenza in ultima istanza, conferisce la forza di *cosa giudicata* alla sentenza da cui vi era appellazione, e che esso tribunale ha confermata. Allorquando il tribunale presso di cui era pendente l'istanza d'appello, non è un tribunale in ultima istanza, la sentenza di questo tribunale che avrà dichiarata acquisita la perenzione, non essendo una sentenza in ultima istanza, l'appellante contro di cui è stata pronunciata può appellarsene. Ma sopra questa appellazione, i giudici devono esaminare semplicemente la questione, se vi fosse, cioè, luogo alla perenzione, che il giudice da cui si appella ha dichiarata acquisita; e se loro sembra che vi era luogo, eglino, senza entrare nella discussione e cognizione del merito, devono confermare la sentenza: se al contrario la perenzione non era acqui-

stata , pronunciando sopra il mal giudicato della sentenza che l'ha dichiarata acquisita, rimetteranno le parti a procedere sul merito.

15. Le istanze di appello , quantunque non contrastate, possono incorrere la perenzione egualmente che quelle che sono state oppuguate.

E' l'atto di citazione innanzi al giudice d'appello , all'effetto di procedere sull'appellazione, che introduce e forma l'istanza d'appello, quand'anche il medesimo non fosse stato seguito da alcuna procedura , nemmeno dalla comparsa; quest'atto solo si ritiene formare un'istanza soggetta a perenzione, che la parte a di cui favore è stata pronunciata la sentenza, può farla dichiarare acquisita , trascorsi tre anni dopo tale atto di citazione. Questo è ciò che è prescritto dal regolamento della corte del 28 marzo 1692.

Allorquando la citazione è stata seguita da procedura , il tempo di tre anni per la perenzione non decorre che dopo l'ultima procedura.

Detto tempo decorre egualmente contro i minori , salvo il loro regresso contro il

loro tutore. Bonchel, nella sua biblioteca, verbo *Perempt.*, riferisce molte decisioni.

Questo tempo può essere interrotto in più maniere; per la morte od il cambiamento di stato dell'una delle parti, per la morte dell'uno dei procuratori, ec.

16. Quantunque questo tempo sia trascorso, la perenzione dell'appello non è acquisita, finchè sia intervenuta una sentenza che l'abbia dichiarata acquisita; e se dopo spirato detto tempo, prima che abbia avuto luogo la sentenza, vi è stata qualche procedura dal canto della parte contro cui è stata interposta l'appellazione, e che la medesima non sia stata disapprovata dal suo procuratore, la perenzione resterà coperta e non potrà più essere opposta che alla fine di un nuovo termine di tre anni di sospesa procedura.

ARTICOLO II.

Delle sentenze che sono nulle, e che non possono in conseguenza avere l'autorità della cosa giudicata.

17. Vi è una grande differenza tra una sentenza nulla, ed una sentenza ingiusta. Una sentenza nulla è quella che è stata pronunciata contro la forma giudiziaria, *sententia injusta*; una sentenza è iniqua, *sententia iniqua*, allorquando il giudice ha giudicato malamente, *puta*, condannando una parte a pagare ciò che per verità ella non doveva, od absolvendola dal pagare ciò che ella doveva. Una sentenza, quantunque iniqua, allorchè essa è stata pronunciata secondo la forma giudiziaria, può avere l'autorità della *cosa giudicata*, allorquando s'incontri alcuno dei casi dell'articolo precedente; e per quanto sia iniqua detta sentenza, si ritiene equa, senza che la prova del contrario possa essere ammessa.

Al contrario, una sentenza nulla la quale è stata pronunciata in opposizione alla

forma giudiziaria, non può avere l'autorità della *cosa giudicata*, ammenochè la nullità non sia stata coperta.

Una sentenza può essere nulla, o in riguardo a ciò che ella contiene, o per riguardo alle persone tra le quali essa è stata pronunciata, o per riguardo al giudice che l'ha pronunciata, o per la inosservanza di qualche forma giudiziaria.

§. I.

Delle sentenze che sono nulle rispetto a ciò che vi è contenuto.

Una sentenza è nulla allorchè l'oggetto della condanna sopra di cui essa pronuncia è incerto: *Sententia debet esse certa*. Per esempio, se una sentenza fosse così concepita: *Noi abbiamo condannato il convenuto a pagare all'attore tutto ciò ch'egli gli deve*; ma è cosa evidente che una tale sentenza non avrebbe l'autorità della *cosa giudicata*, e sarebbe assolutamente nulla: perciocchè quello che è dovuto all'attore, non essendo indicato nè dalla sentenza nè da

alcun atto, al quale la medesima si riferisca, la sentenza non contiene cosa veruna di certo. Questo è ciò che decide la legge 3, cod. *de sent. quae sine certa quant. Haec sententia, omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus solve, judicati actionem praestare non potest, quum ita demum sine certa quantitate facta condemnatio auctoritate rei judicatae, censeatur, si parte aliqua actorum certa sit quantitas comprehensa.*

19. Non è nondimeno necessario che l'oggetto della condanna sia spiegato dalla sentenza; basta che lo sia da qualche atto a cui si riporti la sentenza, Per esempio, una sentenza che condanna a pagare le cause della domanda è valida, e può avere l'autorità della *cosa giudicata*, allorchè le cause della domanda sono esposte nell'atto della stessa domanda a cui si riferisce la sentenza. *Quum judex sit, solve quod petitum est, valet sententia; l. 59, §. 1, ff. de re judic.*

20. Non è del pari necessario che l'oggetto della condanna sia qualche cosa di liquidato; basta che debba divenirlo me-

dian- te la liquidazione che ne sarà fatta dai periti; egli è questo il motivo per cui una sentenza che condanna il convenuto nei danni ed interessi, ovvero ad una indennizzazione, può non pertanto avere l'autorità della *cosa giudicata*, sebbene questi danni ed interessi, o questa indennizzazione non essendo ancora liquidi, l'oggetto della condanna non sia tuttavia qualche cosa di liquido e certo; poichè esso deve divenirlo mediante la stima che ne sarà fatta dai periti. Questo è ciò che decide Alessandro Severo: *Quamquam pecuniae quantitas, sententia tamen rata est, quoniam indemnitatem rei publicae praestari jussit.*, l. 2, cod. de sent. quae sine certa quant.

21. 2.^o Una sentenza è nulla allorquando l'oggetto della condanna che la medesima contiene è qualche cosa d'impossibile. *Paulus respondit impossibile praeceptum judicis nullius esse momenti*; l. 3, ff. *Quae sent. Idem respondit ab ea sententia cui pareri rerum natura non potuit sine causa appellari*; d. l. §. 1.

22. 3.^o Una sentenza è nulla allorchè essa pronuncia espressamente contro le leg-

gi: *Si expressum sententia contra juris rigorem data sit... si specialiter, vale a dire (espressamente) contra leges vel senatus consultum, vel constitutiones fuerit prolata; leg. 19, ff. de appell. Quum contra sacras constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur; leg. 1, §. 2, ff. quae sent. sine appell.*

Osservisi che affinchè la sentenza sia nulla, fa mestieri che ella abbia pronunciato espressamente contro la legge; fa mestieri che ella abbia giudicato che la legge non doveva essere osservata; ma se ella ha giudicato solamente che il caso che si aveva a giudicare non era contemplato dalla legge, quantunque lo fosse, non si reputa che cotale sentenza impugni la legge; essa non è nulla, ella è unicamente iniqua e conseguentemente non può essere riformata che col mezzo ordinario dell' appello: questo è ciò che c' insegna Callistrato: *Quum prolatis constitutionibus contra eas pronunciat judex, eo quod non existimat causam de qua judicat per eas juvari, non videtur contra constitutiones sententiam dedisse; ideoque ab ejusmodi sententia appellandum est;*

alioquin rei judicatae stabitur; l. 32, ff. de re jud.

Si osservi inoltre che le sentenze le quali pronunciavano espressamente contro le leggi, presso i romani erano nulle di pieno diritto, ossia *ipso jure*: presso di noi fa d'uopo ricorrere contro siffatte sentenze alla corte di cassazione, allorchè non vi è luogo al mezzo ordinario dell'appellazione.

23. 4.^o Una sentenza è nulla quando essa contenga delle disposizioni contrarie che implichino contraddizione. Per esempio, essendo citato per rilasciare in forza di azione di recupera un podere che voi mi avevate venduto, io vi ho chiamato in garanzia, la sentenza non ammette la mia domanda, e vi condanna contemporaneamente a restituirmi il prezzo del podere, non che al compenso de'danni ed interessi. Queste due disposizioni si contraddicono; avvegnachè ella è cosa contraddittoria che sia rigettata la mia domanda, e che sia condannato il mio garante. Siffatta contraddizione in questa sentenza la rende nulla: egli è questo il motivo per cui l'attore il quale da tale sentenza è stato rigettato nella

sua domanda, potrà, se detta sentenza è in ultima istanza, ricorrere contro di essa, col mezzo del ricorso civile, sotto il pretesto che tale sentenza si contraddice e contiene una disposizione contraria a quella contro di cui egli reclama, che non ha ammessa la sua domanda. Se egli poi ha lasciato trascorrere il tempo di reclamare col mezzo del ricorso civile, la sentenza acquisterà contro di esso lui la forza della *cosa giudicata*: ma rispetto al mio garante io sono di sentimento che, sebbene egli non abbia ricorso col mezzo della civile istanza, io non possa giammai essere ammesso a domandare contro di lui l'esecuzione di tale sentenza; perciocchè la rejezione della domanda fatta contro di me, reclama continuamente contro la condanna del mio garante; e che la buona fede non permette che, ritenendo la cosa, io domandi che mi venga restituito il prezzo.

24. 5.^a Una sentenza è nulla allorquando essa ha pronunciato sopra di ciò che non è stato domandato, ovvero quando essa ha condannata una parte a dippiù che non le è stato domandato: perciocchè il giudice

non è stabilito giudice che per pronunciare sopra le domande che sono promosse innanzi ad esso, ed egli conseguentemente non può pronunciare veruna sentenza che sopra di ciò che ne forma l'obbietto. *Potestas judicis ultra id quod in judicium deductum est nequaquam potest excedere*; leg. 18, ff. com. div.

25. Egualmente come la sentenza è nulla allorquando essa condanna il convenuto a pagare ciò che non gli fosse stato domandato, così ella lo è del pari allorquando essa ha assolto da una domanda a cui il convenuto aveva acconsentito; perchè nell'uno e nell'altro caso essa ha pronunciato sopra ciò che non era l'oggetto di una contestazione sottomessa alla sua decisione. L'ordinanza del 1667, tit. 35, art. 34, ha compresi entrambi i detti casi, dicendo che vi è luogo al ricorso civile se sia stato pronunciato sopra cose *non domandate o non contrastate*.

26. Queste nullità, tratte da ciò che il giudice ha pronunciato sopra di quello che non era assoggettato alla sua decisione, non hanno luogo *ipso jure*; elleno devono

essere opposte o col mezzo ordinario dell' appellazione, allorchè la sentenza non è una decisione in ultima istanza, diversamente col mezzo del ricorso civile; ed allorquando la parte abbia lasciato trascorrere il tempo senza ricorrere contro la sentenza, queste nullità restano coperte.

§. II.

Delle nullità delle sentenze che si traggono dalle parti tra le quali esse sono state pronunciate.

27. Una sentenza per essere valida, deve essere pronunciata tra parti capaci di stare in giudizio, *quae habent legitimam standi in judicio personam*.

Tutti gli atti fatti da un incapace di stare in giudizio o contro di esso, sono nulli *ipso jure*, come le sentenze che fossero pronunciate dietro tali atti.

28. Le persone le quali non sono capaci di stare in giudizio sono, 1.^o quelle che hanno perduto lo stato civile, sia in forza di una condanna a pena capitale, sia in

forza di professione religiosa. Nondimeno i religiosi sortiti dal loro chiostro per disimpegnare un beneficio, come sono i curati, i canonici regolari, si considerano capaci di stare in giudizio, tanto nella qualità di attore, quanto in quella di convenuto: perciocchè quantunque il loro beneficio non li restituisca allo stato civile, nondimeno, come l'amministrazione de' beni e diritti del loro beneficio è accordata ad essi egualmente che quella del loro peculio, è necessario che eglino possano stare in giudizio per ciò che concerne i beni ed i diritti de' loro beneficj, e per le azioni che nascono dagli obblighi personali che eglino hanno contratti, ovvero che si sono contratti verso di essi.

(I voti di religione non fanno presentemente perdere lo stato civile, la legge non li riconosce.)

29. I minori che sono sotto la podestà de' tutori, non sono capaci di stare in giudizio: le azioni che loro appartengono non possono essere intentate che dai loro tutori nella loro qualità di tutori; e le azioni che si hanno contro de' medesimi non devono

essere promosse contro di essi, ma contro i loro tutori nella detta qualità. (Quando si tratti di un diritto immobiliare, il tutore deve riportare l'autorizzazione del consiglio di famiglia. (*Cod. civ. art. 464.*)

Allorquando il minore non è provveduto di tutore, quegli che ha un'azione a promuovere contro di esso, deve presentare ricorso al giudice del domicilio del minore, affinchè gli sia permesso di convocare i parenti del minore onde sia provveduto di un tutore contro del quale, dopo che sarà stato nominato, egli promuoverà la sua azione.

Allorquando i minori sono emancipati, possono stare eglino medesimi in giudizio; ma eglino non lo possono che con l'assistenza di un curatore, che viene loro nominato a tale effetto dal giudice, e che deve essere in causa con eglino stessi. (*Cod. civ. art. 482.*)

30. Le donne che sono sotto la podestà del marito non possono stare in giudizio, tanto nella qualità di attore, quanto in quella di convenuto, senza esservi autorizzate dal loro marito, ovvero, in caso del

suo rifiuto, dalla giustizia. (*Cod. civ. art. 215.*) Egli è questo il motivo per cui non basta, a coloro che hanno a promuovere qualche azione contro di una donna maritata, di citarla; è mestieri citare con essa anche suo marito.

Del resto una donna si ritiene sufficientemente autorizzata da suo marito, allorchè questi è in causa con essa lei: ed in ciò gli atti giudiziarij sono differenti dagli stragiudiziali: perciocchè non basta che suo marito sia a parte con essa nel contratto, affinchè una donna maritata contratti validamente in affari non giudiziali; bisogna che egli dica in termini precisi che esso autorizza la medesima, come lo vedremo trattando della podestà maritale, alla fine del trattato del contratto di matrimonio.

Questa regola, che una donna maritata non può stare in giudizio senza esservi autorizzata, soggiace ad alcune eccezioni.

Lo statuto d'Orleans, *art. 200*, permette alla donna maritata di promuovere senza il marito le azioni che le competono in causa d'ingiurie che ella pretende esserle state fatte, ed agli altri di difendersi dalle in-

giurie che si pretende che ella abbia fatte.
(*Cod. civ. art. 216. e seg.*)

31. Ci rimane solamente ad osservare , riguardo a tutte le persone che sono incapaci di stare in giudizio, che detta incapacità non impedisce di poter formare un' accusa contro di esse allorchè le medesime hanno commesso qualche delitto ; ed elleno possono difendersi dall' accusa. (*Cod. civ. art. 216.*)

32. Da questo principio, che le parti devono essere capaci di stare in giudizio , affinchè una sentenza sia valida , si era dedotta nel diritto romano questa conseguenza, che fosse nulla la sentenza pronunciata contro di una parte la quale fosse morta prima che la medesima fosse intervenuta : perciocchè per essere capace di stare in giudizio , bisogna esistere : quando più non si vive , non si può più avere alcuna capacità. E' sopra questo fondamento che Paolo dice , *Eum qui in rebus humanis non fuit sententiae datae tempore , inefficaciter condemnatum videri ; leg. 1 , ff. quae sent. sine app.*

Nel diritto francese , allorquando la morte

dell'una delle parti non segue che al tempo in cui la causa è in istato di essere giudicata, vale a dire, allorchè più non rimane alcun atto a farsi o ad ascoltarsi alcuna discussione, la morte della parte non impedisce al giudice di pronunciare la sentenza, la quale è altresì valida, come se avesse avuto luogo mentre la stessa viveva. Ella è questa la disposizione dell'*art. 1 del titolo 26 dell'ordinanza del 1697*. In ciò l'ordinanza ha trascurata la sottigliezza del diritto all'effetto di schivare le lentezze e le spese superflue che in questo caso avrebbe importata una rinnovazione d'istanza.

Allorquando una parte cessa di vivere nel corso dell'istruzione, e che il procuratore ha partecipata la morte mediante un atto comunicato al procuratore dell'altra parte, ciò che chiamasi *un excoine de mort*, ossia attestato di morte; l'altra parte da quel momento non può più continuare gli atti, e non può più essere pronunciata alcuna sentenza fino a che l'istanza prestata ripresa dagli eredi od altri successori del defunto, ovvero che essendo stati citati a ripigliarla, sia stata proferita una sentenz

la quale ordini che la causa si riguarderà per ricominciata: gli atti che fossero stati fatti dopo l'esibizione dell'attestato di morte fino alla rinnovazione dell'istanza, come le sentenze che fossero state pronunciate, sono nulle *ipso jure*, d. *tit. art. 1 e 2*. Finchè la morte non è notificata, gli atti fatti dall'altra parte, quantunque dopo la morte, sono validi, *art. 3*; ed ha luogo lo stesso delle sentenze che ella avesse ottenute.

33. E' altresì affetta di nullità una sentenza la quale proceda dal canto della parte con cui essa è stata pronunziata, allorquando ella ha agito per un'altra, senza avere qualità per agire o difendere a suo riguardo.

Per esempio, se nella giurisdizione dello statuto d'Orleans, il quale fa i non nobili fa perdere alla donna che si rimarita la tutela de' suoi figli, e non la fa passare al secondo marito, questo secondo marito in forza di un errore di cui io ho veduti degli esem. j, forma una domanda a favore di detti figli nella qualità di loro padrigno, ovvero è convenuto in giudizio. La sentenza pronunciata sopra tale domanda sarà nulla, per la mancanza di qualità nella quale avrà agito detto padrigno.

Per la stessa ragione, se un marito, il quale può egli solo e senza sua moglie intentare le azioni mobiliari di sua moglie e difendervisi, credendo per errore che ha luogo lo stesso di quelle che concernono i fondi e la proprietà degli stabili di sua moglie, ha, senza questa, nella sua qualità di marito, intentate le dette azioni, o vi ha difeso, sarà nulla la sentenza proferita con lui in detta qualità.

Per la stessa ragione, se un tutore, dopo finito il tempo della sua tutela, continuasse ad agire per i suoi minori divenuti maggiori, la procedura e le sentenze pronunciate sopra questa procedura sarebbero nulle per mancanza di qualità.

Ma se, per il conto che egli ha reso al suo minore, esso ha tenuto conto di ciò che gli dovevano i suoi debitori, egli può in suo proprio nome, come avente i diritti ceduti del suo minore, procedere contro li detti debitori.

34 Allorquando io ho fatta una procura speciale ad alcuno affinchè egli promovesse per me una domanda, questa deve essere fatta in mio nome: sarebbe questa una cattiva

tiva procedura se ella fosse fatta in nome di detto procuratore, e nella qualità di procuratore munito di mia procura. Da ciò ha origine questa massima, che in Francia non vi è che il re che litighi col mezzo di procuratore.

§. III.

Delle sentenze le quali sono nulle dalla parte dei giudici che le hanno pronunciate, o per l'inosservanza delle formalità giudiziarie.

35. Una sentenza può essere nulla dalla parte del giudice che l'ha pronunciata, allorchè egli era senza carattere; come se egli non fosse stato ammesso nel suo ufficio, se fosse interdetto, se fosse incompetente.

Si rifletta che la nullità che risulta dagli accennati vizj non ha luogo *ipso jure*; bisogna riclamarla col mezzo dell'appellazione innanzi al superiore, onde farla pronunciare.

36. L'inosservanza di qualche formalità

rende egualmente nulla la sentenza; come quando si è pronunciata all'udienza una sentenza in contumacia contro di un non comparente, il quale non si è presentato nè ha costituito procuratore, prima che sia stata levata la contumacia alla cancelleria delle presentazioni, o prima della scadenza dei termini. Si può portare una infinità di altri esempj.

Queste nullità non hanno luogo *ipso jure*; fa d'uopo procedere col mezzo dell'appellazione o dell'opposizione, ed allorquando è una decisione o sentenza in ultima istanza, mediante il ricorso civile, ovvero mediante ricorso presidiale, questa specie di nullità essendo una delle cause che vi danno luogo, come si è veduto sopra n. 6.

ARTICOLO III.

Qual'è l'autorità della cosa giudicata.

37. L'autorità della cosa giudicata fa presumere vero ed equo tutto ciò che è contenuto nella sentenza; e questa presunzione essendo *juris et de jure*, esclude ogni

prova del contrario. *Res judicata pro veritate accipitur*; l. 207, ff. de R. I. (Cod. civ. art. 1352.)

Per esempio, la parte la quale è stata condannata a pagare qualche cosa, si presume doverla effettivamente; quegli a di cui profitto è stata pronunciata una sentenza, può in conseguenza, dopo averla notificata alla suddetta, costringerla a pagarla col mezzo dell'apprensione e vendita dei suoi mobili ed immobili, senza che la medesima possa essere ammessa ad offerire di provare che essa non la deve.

Vice versa, allorchè la sentenza ha assolto o dichiarato estraneo alla causa la domanda di una parte, le cose che essa aveva domandate con detta domanda, si presumono in modo non esserle dovute, che ella non può più oramai essere ammessa a domandarle: nasce dalla sentenza una eccezione che si chiama *exceptio rei judicatae*, la quale lo rende non ammissibile.

38. L'autorità della *cosa giudicata* non permettendo la prova del contrario di ciò che è stato giudicato, la parte contro della

quale è stata pronunciata la sentenza non è ammessa ad offrire di giustificare che il giudice è caduto in qualche errore, anche di semplice calcolo: *Res judicatae si sub praetextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis*; l. 2 cod. de re jud.

Nondimeno se l'errore di calcolo si riscontrasse nella stessa sentenza, questo errore verrebbe riformato. *Put*a, se la sentenza portasse: » Noi abbiamo dichiarato » Giacomo debitore verso di Pietro di una » somma di cinquanta lire per la tale causa; più, di una somma di venticinque » lire per la tale altra causa; le dette somme formando complessivamente la somma » di cento lire, la quale noi abbiamo condannato Giacomo di pagare a Pietro » ; l'errore di calcolo trovandosi in questo caso nella sentenza, sarebbe riformata da se stessa; e Pietro non potrebbe esigere la somma di cento lire, ma solamente quella di settantacinque; l. 1, §. 1, ff. quae sent. sine appel.

39. L'autorità della cosa giudicata esclude per modo la prova del contrario, che la parte, contro di cui è stata pronunciata

la sentenza, non vi è ammessa, quand' anche essa producesse dei documenti decisivi li quali non avesse recuperati che dopo la sentenza. *Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari exemplo grave est; l. 4, Cod. de re jud.*

Questo principio, che le cose giudicate non possono essere ritratte per causa di documenti decisivi riacquistati dopo la sentenza, ammetteva nel diritto romano una eccezione nel caso in cui la sentenza fosse stata pronunciata in una causa dubbia, per la di cui decisione il giudice avesse deferito il giuramento suppletorio alla parte in di cui favore essa fosse stata pronunciata: in questo caso la parte che avesse soccombuto, poteva, in causa dei titoli decisivi recuperati poscia, essere restituita contro la sentenza; l. 31, ff. *de jurejur.*

Questa eccezione alla massima non deve aver luogo nel diritto francese; perchè l'ordinanza del 1667, tit. 35, art. 34, non ammettendo la parte, contro di cui la decisione o sentenza in ultima istanza è stata pronunciata, a reclamare mediante il ricorso

civile in causa dei titoli decisivi recuperati dopo, che nel caso in cui sembrasse che i medesimi siano stati ritenuti dal fatto dell'altra parte, ella è questa una conseguenza per cui la detta parte non vi può essere ammessa in tutti gli altri casi.

ARTICOLO IV.

A riguardo di quali cose ha luogo l'autorità della cosa giudicata.

40. L'autorità della *cosa giudicata* non ha luogo che a riguardo di ciò che ha fatto l'oggetto della sentenza. (*Cod. civ. art. 1351.*)

Egli è questo il motivo per cui, affinchè la parte la quale è stata rigettata o messa fuori di causa sulla domanda che ella aveva promossa contro di me, deve essere esclusa da una nuova domanda che ella ha fatta poscia contro di me, in forza dell'eccezione *rei judicatae*, la quale nasce dall'autorità della *cosa giudicata*, che alla sentenza la quale mi ha assolto dalla sua domanda, fa d'uopo che la nuova sua do-

manda abbia lo stesso oggetto che aveva la prima da cui mi ha assolto la sentenza.

Bisogna perciò che tre cose concorrano. 1.^o Bisogna che essa domandi la stessa che era stata domandata con la prima istanza da cui sono stato assolto. 2.^o E' d'uopo che con la nuova istanza ella domandi la stessa cosa per la medesima causa per cui ella l'aveva domandata con la prima. 3.^o Bisogna che essa la domandi nella stessa qualità, e che essa la domandi contro di me nella medesima qualità in cui noi agivamo sopra la prima.

Quum quaeritur haec exceptio (rei judicatae) noceat nec ne, inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus; et an eadem causa petendi et eadem conditio personarum; quae nisi omnia concurrant, alia res est; L. 12; L. 13; L. 14, ff. de except. rei jud.

Nel resto, allorchè concorrono queste tre cose, affinchè vi sia luogo all'eccezione *rei judicatae*, non importa che ciò sia *eadem an diverso genere judicii*, che si rinnovi la questione terminata con la sentenza.

§. I.

*Di ciò che richiedesi in primo luogo,
ut sit eadem res.*

41. Questo principio, che bisogna, affinchè vi sia luogo all'eccezione *rei judicatae*, che la cosa domandata sia quella medesima che era stata reclamata con la prima domanda, di cui si è proferta l'assolutoria, non deve essere intesa troppo letteralmente: *IDEM CORPUS in hac exceptione non utique omni pristina qualitate servata, nulla adjctione, diminutione facta, sed pinguius pro comuni utilitate accipitur*; L. 14, v. *idem corpus*, ff. *de exceptione rei jud.*

Per esempio, quantunque la greggia che io vi domando oggidì, non sia composta delle bestie medesime di cui essa era composta all'epoca della prima domanda che io ne ho fatta, e da cui ha assolto la sentenza, io non sono meno tenuto di domandare la stessa cosa, ed in conseguenza non ammissibile nella mia domanda. *Si petiero gregem, (et victus fuero, et vel aucto vel minuto*

numero gregis , iterum eundem gregem petam , obstat mihi exceptio ; L. 21 , §. 1 , ff. d. t.

42. Io sono similmente considerato domandare la stessa cosa , allorquando io domando qualche cosa che ne faceva parte : *Sed et si speciale corpus ex grege petam , si adfuit in eo grege , peto obstaturum exceptionem* , d. L. 21 , §. 1.

Questo è ciò che c'insegna Ulpiano : *Si quis , quum totum petisset , partem petat , exceptio rei judicatae nocet ; nam pars in toto est ; eadem enim res accipitur ; et si pars petatur ejus , quod totum petitum est ; nec interest utrum in corpore hoc quaeratur , an in quantitate , vel in jure ; L. 7 , ff. de except. rei jud.*

43. Io sono ritenuto ancora domandare la cosa stessa , che io aveva domandata con la prima mia istanza da cui la sentenza ha proferita l'assolutoria , allorquando io domando una cosa che ne è provenuta , e la quale non mi appartenesse , o non mi fosse dovuta , se non in quanto che quella da cui essa deriva , e la quale io ho domandata con la mia prima istanza , mi fosse appartenuta ovvero mi fosse stata dovuta.

Per esempio , se , nelle nostre colonie , io promossi contro di voi la istanza , affinchè voi foste tenuto a darmi la Mora Caterina , che io pretendeva avere da voi comperata , ed averne pagato il prezzo , e che non avendo potuto giustificare questa pretesa compera , sia stata pronunciata l'assolutoria della mia domanda , con una sentenza in ultima istanza ; io non sono ammissibile a domandarvi sullo stesso fondamento il fanciullo di cui ella si è sgravata ; perciocchè questo fanciullo non potendo essermi dovuto se non in quanto mi fosse dovuta la madre , sarebbe lo stesso che rinnovare la questione la quale è stata terminata dalla sentenza. *Si ancillam petiero (supplite , et victus fuero) , et post litem contestatam conceperit et peperit , mox partum ejus petam , utrum idem petere videor ? Et quidem ita definire potest , toties eamdem rem agi quoties apud judicem posteriorem id quaeritur quod apud priorem quaesitum est : in his igitur fere omnibus exceptio (rei judicatae) nocet ; d. L. 7 , §. 1.*

44. Per la stessa ragione , se io sono stato soccombente nella domanda di una somma

principale, io non devo essere ammissibile a domandare gl'interessi di questa somma, perciocchè questi interessi non possono essermi dovuti, se non mi è dovuta la somma principale.

Non ha luogo lo stesso nel caso contrario: sebbene io abbia soccombuto nella domanda degl'interessi di una somma, io non lascio di essere ammesso nella domanda di detta somma; perchè da ciò che gl'interessi non sono dovuti, non ne segue che non possa neppur essermi dovuta la somma principale: *Si in judicio actum sit usuraeque solae petitae sint, non verendum ne noceat exceptio rei judicatae*; L. 23, ff. d. tit.

45. Se io sono stato perdente nella istanza che io ho promossa contro di voi a riguardo di un diritto di passaggio per li pedoni, che io pretendeva sul vostro podere, e che io riclamo contro di voi un diritto di passaggio per le bestie da soma, che io pretendo sul detto podere, debbo io essere ritenuto domandare la stessa cosa che io aveva riclamata con la prima istanza e sopra cui ebbe luogo l'assolutoria, e potete voi in conseguenza oppormi l'eccezione *rei judi-*

catae? La ragione di dubitare per l'asser-
 mativa è, che il diritto che io domando
 presentemente, sembra comprendere quello
 che io ho reclamato con la mia prima istanza,
 di cui fu proferita l'assolutoria; poichè
 chiunque ha il diritto di far passare delle
 bestie da soma, ha del pari il diritto di far
 passare dei pedoni; e che essendo stato
 deciso che io non ho il diritto di far pas-
 sare della gente a piedi, ne segue con più
 forte ragioni che io non ho quello di far pas-
 sare delle bestie da soma. La ragione di
 decidere al contrario che non vi è luogo
 all'eccezione *rei judicatae*, è che detti di-
 ritti essendo delle specie differenti di diritti
 di servitù, la domanda che ha per oggetto
 l'uno di questi diritti, ha un oggetto dif-
 ferente di quello della domanda che ha per
 oggetto l'altra specie di diritto di servitù:
 non si può dunque dire che io reclami la
 stessa cosa che io aveva già reclamata, nè
 per conseguente oppormi l'eccezione *rei
 judicatae*. Quanto a ciò che si oppone, che
 essendo stato deciso che io non aveva il
 diritto di far passare le persone a piedi, è
 stato deciso che con più forte ragione io

non aveva quello di farvi passare le bestie da soma; io rispondo che è stato deciso che io non aveva il diritto di farvi passare delle persone a piedi, né a più forte ragione delle bestie da soma, in virtù del diritto di semplice passaggio per le persone a piedi, che si è deciso non appartenermi. Ma da ciò che io non ho il diritto di semplice passaggio per i pedoni, non ne segue che io non possa avere un'altra specie di servitù per il passaggio delle bestie da soma, di cui non si trattava punto al tempo della prima domanda, e che io domando presentemente. Questo è ciò che decide Ulpiano: *Si quis iter petierit, deinde actum petat, puto fortius defendendum aliud videri, tunc petitum, aliud nunc, et ideo exceptionem rei judicate cessare*; L. 11, §. 6, ff. d. tit.

Bisogna decidere altrimenti allorquando il diritto di servitù che io domando è la specie medesima di servitù che io aveva pretesa colla mia prima domanda, di cui si è proferita l'assolutoria, sebbene io la pretendi più considerabile che io non la pretendeva allora. Affricano riferisce questo esempio: *Egi tecum jus mihi esse aedes*

*meas usque ad decem pedes altius tollere; post
ago jus mihi esse usque ad viginti pedes altius
tollere; exceptio rei judicatae procul dubio
obstabit: sed et si rursus ita agam jus mihi
esse ad alios decem pedes tollere, obstabit
exceptio; quum aliter superior pars jure
haberi non possit, quam si inferior quoque
jure habeatur; L. 26, ff. de tit.*

§. II.

*Di ciò che si richiede in secondo luogo ,
ut sit eadem causa petendi.*

46. Perchè vi sia luogo all'eccezione *rei judicatae*, non basta che la cosa che voi mi domandate sia la medesima che voi mi avevate domandata con la vostra prima domanda da cui io venni assolto; bisogna che voi la domandiate per la causa medesima per la quale voi l'avevate reclamata; *oportet ut sit eadem causa petendi.*

Evvi a questo proposito una differenza ad osservarsi tra le azioni personali e le azioni reali.

Quantunque io abbia soccombuto in una azione personale per la quale io vi doman-

dava una cosa che io pretendeva essers dovuta da voi in virtù di una certa causa d' obbligazione, ciò non mi esclude dal domandarvi la stessa cosa che io pretendo essermi dovuta da voi in virtù di un' altra causa di obbligazione.

Finge. Io ho fatto con voi un contratto, per il quale noi siamo convenuti che per una certa opera che io doveva fare per voi e che io ho fatto dopo, voi mi darestes la somma di ducento lire, od il vostro cavallo, a mia scelta. Poscia voi mi avete venduto il vostro cavallo per un certo prezzo: io ho promossa contro di voi l' azione *ex empto*, affinchè voi foste condannato a rilasciarmelo; e non avendo potuto giustificare la rendita che voi mi avete fatta, venne rigettata la mia domanda da una sentenza pronunciata in ultima istanza. Ciò non mi esclude dal domandarvi lo stesso cavallo mediante l' azione *praescriptis verbis*, la quale nasce dal contratto che noi abbiamo fatto assieme per l' opera che io ho fatta per voi.

Al contrario, nelle azioni reali, se io ho rivendicata una certa cosa che voi possedevate, e che io pretendeva appartenermi,

la sentenza che ha dichiarata insussistente la mia domanda, mi esclude dal poter promuovere contro di voi una nuova domanda con la quale io vi contrastassi nuovamente la proprietà di detta cosa, quand' anche io pretendessi giustificare che ella mi appartiene in forza di altri motivi, che quelli che io ho proposti in occasione della prima domanda, nella quale io sono stato soccombente.

La ragione della differenza è, che la stessa cosa può essermi dovuta in virtù di molte differenti cause di obbligazioni; ed io ho altrettanti crediti differenti di questa cosa, ed altrettante azioni differenti contro il mio debitore, quante vi sono cause differenti di obbligazioni da cui esse nascono, le quali differenti azioni contengono altrettante differenti questioni. La sentenza che ha dichiarata insussistente la mia domanda sopra l'una di queste azioni, non ha deciso cosa alcuna sopra le altre azioni che io posso avere, e sopra le questioni che esse contengono; ed essa sentenza non può conseguentemente escludermi dall' intentarle. La sentenza che ha pronunziato sopra l'azione

zione

zione *ex empto* che io ho promossa contro di voi, che voi non mi dovevate in virtù di un contratto di vendita, la cosa che io vi domandava, non istabilisce che voi non me la dovette in virtù di un altro contratto, e conseguentemente non mi esclude dal domandarvela mediante un'altra azione che deriva da quest'altro contratto.

Non ha luogo lo stesso del diritto di proprietà. Se si possono avere differenti crediti di una cosa medesima, non si può, al contrario, avere che uno solo e stesso diritto di proprietà di una stessa cosa: egli è questo il motivo per cui, allorquando da una sentenza che vi ha assolto dalla mia domanda per ricupera di una certa cosa, è stato deciso che la proprietà di detta cosa non mi apparteneva, io non posso più avere altre azioni contro di voi per riclamare siffatta proprietà: così sarebbe rinnovare la stessa questione che è stata terminata dalla sentenza; avvegnachè cotale questione era unicamente per sapere se la cosa mi appartenesse o no. Non importa che io abbia ommesso di proporre qualche mezzo col quale io poteva stabilire il mio diritto di

proprietà; basta che abbia potuto essere proposto.

Questo è ciò che c'insegna Paolo: *actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur: at quum in rem ago, non expressa causa ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione apprehenduntur; neque enim amplius quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest; l. 14, §. 2, ff. de except. rei jud.*

Da ciò ha origine questa regola di diritto: *Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse; l. 159, ff. de R. J.*

47. Ciò che noi abbiamo detto or ora a riguardo dell'azione reale, non ha luogo se non quando essa è stata promossa in una maniera generale e senza restrizione; ma quanto alla domanda che io ho fatta, se io l'avessi circonscritta ad un determinato motivo, in forza del quale io mi pretendessi proprietario di una cosa, la sentenza la quale ha deciso che io non era

fondato in tale ragione, non mi escluderebbe dal potere rivendicare la stessa cosa mediante altri titoli, sopra dei quali io pretenda poter provare che ella mi appartiene.

Per esempio, se essendo quegli che la legge chiama *ab intestato* alla successione del mio parente, io ho accusato di falso il testamento, ovvero se io l'ho querelato d' inofficiosità, ed in conseguenza rivendicata l'eredità contro dell'erede testamentario che ne era in possesso; quantunque io sia stato soccombente nell'accusa di falso, o nella querela d' inofficiosità, ciò non mi escluderà dal poter formare di nuovo la domanda in petizione d'eredità per altri motivi. *Et si quaestionis titulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset, judicatae rei praescriptio non obstaret eandem haereditatem ex alia causa vindicandi*; l. 3, Cod. de petit. haered. Adde l. 47, ff. de petit. haered.

48. Per quanto generale sia stata la mia prima domanda per la rivendicazione di una cosa, la sentenza che l'ha giudicata insussistente non mi esclude dal formare di

nuovo una domanda in rivendicazione , allorchè io pretenda non essere divenuto proprietario in forza di un titolo sopravvenuto dopo la sentenza ; avvegnachè detta sentenza , decidendo che io non era allora proprietario di detta cosa , non istabilisce che io non abbia potuto acquistarne in seguito la proprietà. La questione che deve formare l'oggetto della nuova domanda la quale consiste nel sapere se il titolo sopravvenuto dopo la sentenza , mi ha fatta acquistare la proprietà di detta cosa , è una questione differente da quella che ha fatto l'oggetto della prima ; perocchè egli è di massima che non vi è luogo all'eccezione *rei judicatae* se non allorquando si rinnova la stessa questione la quale venne ultimata dalla sentenza pronunciata sulla prima.

§. III.

*Della terza cosa richiesta , ut sit eadem
conditio personarum.*

49. La terza cosa richiesta perchè vi sia luogo all'eccezione *rei judicatae* , è che fa

mestieri che quegli che mi domanda la stessa cosa che mi aveva già domandata con una prima domanda da cui la sentenza mi ha assolto, mi faccia questa nuova domanda nella qualità medesima nella quale egli ha promossa la prima; e bisogna del pari che egli faccia tale domanda contro di me nella stessa qualità nella quale io agiva sopra l'altra domanda. Per esempio, se nella mia sola qualità di tutore di un minore, io vi ho domandata una certa cosa, la sentenza che vi ha assolto non mi escluderà dal domandarvi in mio nome la cosa medesima, e *viceversa*: perocchè quando io sono stato parte sulla prima domanda nella qualità di tutore, io non era propriamente parte; era il mio tutore che lo era mediante il mio ministero. La nuova domanda che io faccio in mio nome non è adunque *tra le stesse parti*, ed essa non può in conseguenza essere esclusa dall'autorità della cosa giudicata sulla prima domanda; perciocchè detta autorità non può avere luogo tra le parti medesime tra le quali è stata pronunciata la sentenza, come si vedrà nell'articolo seguente.

§. IV.

Che non importa che ciò sia eodem an diverso genere judicii.

5o. Purchè le tre cose che noi abbiamo spiegate nei paragrafi precedenti concorrono, non importa che vi sia luogo all'eccezione *rei judicatae*, che la questione terminata da una sentenza che ha l'autorità della *cosa giudicata*, sia rinnovata *eodem an diverso genere judicii*. Questo è ciò che c' insegna il giureconsulto: *Generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere judicii; l. 7, §. 4, ff. de except. rei judic.*

Si possono riferire molti esempj di questo principio. *Finge.* Voi avete intentata contro di me l'azione *quanto minoris*, affinchè io fossi condannato di farvi una diminuzione sul prezzo di un certo cavallo che io vi ho venduto, che voi dicevate avere un certo difetto di cui mi pretendevate garante: si è deciso o che il cavallo non

aveva detto difetto, o che il medesimo era un difetto di cui il venditore non era garante, e venni assolto dalla vostra domanda. Se in seguito voi promovete contro di me l'azione redibitoria in causa dello stesso cavallo, e del difetto medesimo, affine di farmi condannare a riprenderlo, io potrò apporvi l'eccezione *rei judicatae*, che nasce dalla sentenza la quale mi ha assolto dalla vostra domanda, sebbene questa nuova domanda che voi formate contro di me, sia un'altra specie di azione, e che voi prendiate delle differenti conclusioni. Le tre cose richieste per questa eccezione concorrono: è il cavallo medesimo il quale era l'oggetto della vostra prima domanda sopra la quale è stata pronunciata la sentenza, che fa l'oggetto di questa; è la cosa medesima, *eadem res*; è altresì *eadem causa petendi*: perchè la questione sopra questa nuova domanda è, come sulla prima, di sapere cioè se io sia garante del difetto di cui voi vi duolete: e cotale quistione si rinnova inter *easdem personas*, ciò che basta affinchè vi sia luogo all'eccezione. La differenza dell'azione e delle conclusioni

non impedisce che questa nuova domanda non abbia lo stesso oggetto della prima, e non sia *eadem res*: *Cum quis actionem mutat et experitur, dummodo de eadem re experiatur, et si diverso genere actionis quam instituit, videtur de eadem re agere; . 5, §. d. tit.*

ARTICOLO V.

Tra quali persone ha luogo l'autorità della cosa giudicata.

51. L'autorità della cosa giudicata non ha luogo che tra le parti medesime tra le quali è stata pronunciata la sentenza: essa non conferisce alcun diritto nè a dei terzi, nè contro di terzi estranei: *Rer inter alios judicatae neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque prejudicium solent irrogare; l. 2, Cod. quib. res jud. non noc.*

Saepe constitutum est res inter alios judicatas aliis non praejudicare; l. 63, de re jud.

Per fare l'applicazione di questo princi-

pio, bisogna esaminare presentemente a riguardo di quali persone la cosa giudicata si ritenga giudicata tra le parti medesime, di maniera che la stessa possa equivalere ad una legge tra loro; ed a riguardo di quali persone al contrario la cosa giudicata si reputi *res inter alios judicata*, da cui non possa nascere alcun diritto, nè in loro favore, nè contro di esse.

52. La cosa si ritiene giudicata tra le parti medesime, non solamente a riguardo delle persone le quali sono state parti per se medesime, ma a riguardo di quelle che sono state parti mediante i loro tutori, curatori od altri legittimi amministratori, i quali avessero qualità per intentare le loro azioni, o per difendervi le loro ragioni.

Per esempio, se il tutore di un minore, nella sua qualità di tutore, ha promossa contro di me una domanda da cui il giudice mi ha assolto, e che questo minore divenuto maggiore intenti contro di me la stessa domanda, io posso farlo dichiarare non ammissibile in forza dell'eccezione *rei judicatae*; perchè la sentenza pronunciata contro il tutore si ritiene pronunciata con-

tro il minore il quale era la reale parte, assistita dal ministero del suo tutore.

Per la stessa ragione, se dei fabbricieri di una qualunque parrocchia, in detta qualità di fabbricieri, hanno fatta contro di me una domanda, da cui io sia stato assolto, e che i loro successori promovano di nuovo la domanda medesima contro di me, io li farò dichiarare non ammissibili, in forza dell'eccezione *rei judicatae*; perciocchè era la fabbrica che era parte nella sentenza la quale mi ha assolto dalla domanda dei suoi fabbricieri, ed ella non può più per conseguenza rinnovare, col ministero dei suoi nuovi fabbricieri, una dimanda terminata da una sentenza, in cui essa era parte in virtù del ministero dei loro predecessori.

53. I successori delle parti si considerano le *parti medesime* come le persone alle quali essi succedono; egli è questo il motivo per cui la cosa giudicata si considera a loro riguardo *tra le stesse parti*, ed ha per conseguenza a loro favore o contro di loro l'autorità medesima della cosa giudicata che ella avrebbe avuto in favore della parte a cui eglino sono successi, o contro di essa.

Per esempio, la sentenza la quale mi ha assolto dalla vostra domanda, conferisce a' miei eredi, egualmente che a me, l'eccezione *rei judicatae* contro i vostri eredi, come contro di voi, se egliuo rinnovassero la stessa domanda.

54. Ciò non può essere dubbio, a riguardo degli eredi ed altri successori universali i quali sono *haeredum loco*. Nelle materie reali, quegli che è successo, quantunque a titolo singolare, ad una delle parti per la cosa che forma l'oggetto della lite, è altresì riputato la stessa parte.

Per esempio, quando voi avete reclamata la ricupera di un certo fondo contro di Pietro, la sentenza che ha assolto Pietro dalla vostra domanda, conferirà a quello che ha comprato in seguito detto fondo di Pietro, l'eccezione *rei judicatae* contro la domanda per la ricupera di detto fondo, se voi la rinnovate contro di questo acquirente; perciocchè a questo riguardo egli è essere la stessa parte che Pietro, a cui egli è successo; l. 11, §. 3, ff. *de excep. rei jud.*

Per la stessa ragione, se io ebbi questio-

ne con il proprietario del vicino podere, all' effetto di fargli distruggere un' opera con la quale io pretendeva che egli rimandasse la acque del suo fondo sul mio, e che dopo la sentenza pronunciata sopra tale questione, egli abbia venduto il suo fondo, od il mio; la sentenza pronunciata tra di noi darà all' acquirente il diritto dell' eccezione *rei judicatae*, se si rinnova contro di esso la lite in causa di detta opera; o accorderà questa eccezione contro di lui, se è desso che la rinnovi; *d. leg. §. 9.*

55. Le leggi citate militano a favore di un acquirente; non vi può esser dubbio a riguardo di un acquirente, che allorquando la domanda si rinnova contro di lui, vi è luogo all' eccezione *rei judicatae*, la quale avrebbe potuto opporre il suo venditore, poichè cotale azione si rivolge in suo danno, come quegli che deve difendere il compratore, ed assumere la difesa del suo fatto e della sua causa.

Sebbene questa ragione cessi a riguardo de' successori a titolo lucrativo, ai quali non è dovuta alcuna garanzia, bisogna nondimeno decidere che eglino devono essere

ritenuti la parte medesima come quegli a cui eglino hanno succeduto nel podere che forma l'oggetto della sentenza, e che eglino possono egualmente che il medesimo, opporre alla parte contro di cui detta sentenza è stata pronunciata l'autorità della cosa giudicata che ne risulta.

Per esempio, se io ho fatto decidere contro di voi che il mio podere non vi apparteneva, ovvero che egli non era soggetto ad un certo diritto di servitù, a cui voi lo pretendevate sottoposto; e che voi promoviate contro quello al quale poscia io ho fatta donazione di detto podere una nuova domanda, sia per recuperarlo o per pretendervi lo stesso diritto di servitù; il donatario essendo successo ai miei diritti, potrà opporvi l'eccezione *rei judicatae*.

Per quale ragione? Eccola. Quando noi facciamo qualche convenzione rispetto ad una cosa che ci appartiene, noi siamo ritenuti stipulare tanto per noi, che per quelli che ci succederanno in detta cosa, i quali sono compresi nell'espressione di *aventi causa*; ed in conseguenza il diritto che risulta da questa convenzione, passa a tutti

i detti nostri successori, od aventi causa, come noi l'abbiamo veduto *supra*, al principio di questo trattato n. 67 e 68; egualmente, allorchè noi litighiamo riguardo ad una certa cosa che ci appartiene, noi siamo riputati litigare tanto per noi, che per tutti i nostri aventi causa e successori nella stessa cosa, ed il diritto che risulta dalla sentenza la quale è pronunciata sopra tale contestazione, deve passare a tutti i nostri successori ed aventi causa: *eadem enim debet esse ratio judiciorum in quibus videmur quasi contrahere ac conventionum.*

56. Similmente come il successore può opporre la sentenza la quale è stata pronunciata a favore del suo autore, come noi l'abbiamo veduto or ora, così, *vice versa*, si può opporre al successore la sentenza pronunciata contro del suo autore, purchè nondimeno egli non sia succeduto al suo autore che dopo la lite sopra di cui è stata pronunciata la sentenza contro del suo autore. *Finge.* Pietro ha promossa contro di voi una domanda per la ricupera di un certo podere, da cui voi siete stato assolto: Pietro in seguito mi ha costituita

una ipoteca speciale su detto fondo. Se io promuovo contro di voi un' azione ipotecaria per liberarmi detto fondo, e che io domandi a provare che Pietro mio debitore ne era il proprietario, e mi vi ha validamente costituito un diritto d'ipoteca, voi potete oppormi l'eccezione *rei judicatae* risultante dalla sentenza che voi avete ottenuta contro di Pietro mio autore, la quale assolvendovi dalla sua domanda, ha deciso che non gli apparteneva, e che egli per conseguenza non ha potuto ipotecarmela.

Sarebbe diversamente, se Pietro mi avesse costituita detta ipoteca avanti la lite che egli ha avuta contro di voi. In questo caso voi non potreste oppormi la sentenza che voi avete ottenuta contro di lui; perciocchè quella sentenza che ha deciso che Pietro non era in allora proprietario del fondo, non decide che egli non abbia potuto esserlo prima, allorchè mi vi ha costituito un diritto d'ipoteca; e giustificandosi da me che egli ne era allora proprietario, ciò basta, affinchè la mia azione ipotecaria proceda contro di voi, sebbene egli poscia abbia cessato di esserlo, e che non lo fosse

più al tempo della lite che ebbe luogo tra esso e voi ; leg. 11, §. 10, ff. *de except. rei jud.* ; leg. 3, ff. *de pign. et hyp.*

57. Quantunque una sentenza si ritenga essere stata pronunciata con il successore, allorquando lo fu con il suo autore, non si può istessamente dire che quella che è stata pronunciata con il successore, debba ritenersi pronunciata con il suo autore.

Egli è questo il motivo per cui la sentenza pronunciata con il successore, nè l'eccezione *rei judicatae*, che ne risulta, non possono essere opposte contro del suo autore, nè dal suo autore : *Julianus scribit exceptionem rei judicatae persona autoris ad emptorem transire solere; retro autem ab emptore ad autorem reverti non debere* ; leg. 9, §. 2, ff. *de excep. rei jud.*

Egli ne riporta quest'esempio : *Si haereditariam rem vendideris, ego eamdem ab emptore petiero et vicero; petenti tibi non opponam exceptionem. At si ea res judicata non sit inter me et eum cui vendidisti, d. §. : item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis* ; leg. 10.

58. Noi abbiamo stabilito che una sentenza

tenza a riguardo di alcuno si riteneva pronunciata *tra le medesime parti*, o che fosse stata ella stessa parte nella causa sopra di cui è intervenuta la sentenza, o che vi fosse stata parte il suo autore. Al contrario, rispetto a coloro che non furono parte eglino medesimi, nè col mezzo dei loro autori, detta sentenza è *res inter alios judicata*, la quale non può essere loro opposta dalla parte in di cui favore essa è stata pronunciata, e che eglino non possono opporre alla parte contro di cui fu pronunciata. Ciò ha luogo, sebbene la questione che eglino hanno tra di loro sia eguale a quella che è stata decisa da detta sentenza, quantunque essa si decida per gli stessi motivi, ed anche sebbene dipenda da un fatto medesimo.

Ciò resterà dimostrato da quest'esempio che riferisce Paolo: io ho confidata una certa somma ad una persona che ha lasciati molti eredi. Avendo domandata all'uno di detti eredi la restituzione di questa somma per quella porzione a cui egli era tenuto, il giudice, il quale non ha riflettuto abbastanza alle prove sopra delle quali io sta-

biliva siffatto deposito, lo ha assolto dalla mia domanda. Se io domando agli altri eredi la restituzione delle parti delle quali eglino sono debitori di detta somma, eglino non potranno oppormi la sentenza la quale ha assolto il loro coerede dalla mia domanda; perciocchè questa sentenza in cui eglino non furono parti, è a loro riguardo *res inter alios judicata* che non può conferir loro alcun diritto, quantunque la questione sia la stessa che quella la quale è stata decisa contro di me dalla detta sentenza a favore del loro coerede, e che essa dipenda dai fatti medesimi, vale a dire se io abbia effettivamente confidata detta somma al defunto, e se ella non mi sia stata restituita. *Si cum uno haerede depositi actum sit, tamen et cum caeteris haeredibus recte agitur; nec exceptio rei judicatae eis proderit; nam et si eadem quaestio in omnibus judiciis vertitur, tamen personarum mutatio cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit; leg. 22, ff. de except. rei. jud.*

Questo principio, che l'autorità della cosa giudicata non ha luogo a riguardo della

persone le quali non furono parti, e le quali non sono i successori di alcuna delle parti, si riferisce ad un altro principio che si è stabilito nell'articolo precedente, che l'autorità della *cosa giudicata* non ha luogo che a riguardo della cosa medesima sopra di cui ha pronunciato la sentenza.

Per esempio, nel caso riferito qui sopra, se la sentenza la quale ha assolto l'uno degli eredi del debitore dalla domanda del creditore del defunto, per la porzione di cui si pretendeva tenuto di detto debito, non ha l'autorità della *cosa giudicata* in favore degli altri eredi, per le parti di cui si pretendono obbligati, ciò non ha luogo solamente perchè ella è cosa *inter alios judicata*, ma perchè altresì ciò che loro è domandato non è la stessa cosa di ciò che ha formato l'oggetto della sentenza pronunciata a profitto del loro coerede: perchè le parti del debito che loro si domandano, sono bensì le parti di uno stesso debito, ma elleno non sono la parte medesima di detto debito, la quale è stata domandata al loro coerede. La sentenza pronunciata a favore del loro coerede, non ha deciso che

sopra la detta parte, e per conseguenza non può avere l'autorità della *cosa giudicata* a riguardo delle altre parti che sono ad essi domandate. Questo è ciò che vuol dire il giureconsulto nella legge sopra citata: *Mutatio personarum cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit.*

Similmente, allorquando un creditore ha lasciati più eredi, il debitore il quale venne assolto dalla domanda che l'uno degli eredi ha fatta per la sua parte, non può opporre detta sentenza contro le domande che fanno delle loro parti gli altri eredi, tale sentenza essendo *res inter alios judicata*, e non essendo neppure *eadem res*; perciocchè, queste parti che dimandano gli altri eredi, quantunque parti di uno stesso credito, non sono quella stessa parte che ha formato l'oggetto e la materia della sentenza.

59. Non ha luogo lo stesso, allorquando la cosa dovuta a molti eredi o ad altre persone comproprietarie, è qualche cosa d'indivisibile, come si è un diritto di servitù. Questa cosa non essendo suscettibile di parti, ciascuno di loro è creditore del totale

o comproprietario del totale: per questo motivo la sentenza pronunciata sopra la domanda che ha fatta di questa cosa uno di loro, ha avuto per oggetto la cosa stessa della domanda che ne farebbero gli altri: si può anche dire che detta sentenza non è *res inter alios judicata*, a riguardo degli altri creditori o proprietari di detta cosa; perchè l'indivisibilità del loro diritto con il suo, li fa considerare come se fossero una parte sola con esso lui. Cotale sentenza adunque ha a loro riguardo l'autorità della *cosa giudicata*: allorquando essa è stata pronunciata in favore del loro comproprietario o coerede, eglino non possono egualmente che quegli servirsene contro la parte, in di cui pregiudizio è stata pronunciata; e se la medesima è stata proferita contro il loro comproprietario o coerede, essa può essere opposta ai medesimi come lo fu contro di lui.

Nondimeno se la sentenza fosse stata pronunciata in forza di collusione, la legge permetteva loro di rinnovare la causa: *Si de communi servitute quis bene quidem debere intendit, sed aliquo modo litem perdi-*

dit culpa sua, non est aequum hoc caeteris damno esse; sed si per collusionem cessit litem adversario, caeteris dandam esse actionem de dolo; (vale a dire, come lo spiega assai bene la glosa, replicationem de dolo contra exceptionem rei judicatae); L. 19, ff. si serv. vind.

60. Secondo le nostre consuetudini, la sentenza pronunciata contro d'uno di molti creditori o comproprietarj di un diritto indivisibile, può, a dir vero, essere opposta agli altri; ma, senza che eglino abbiano bisogno di allegare la collusione, i medesimi possono interporre l'appellazione, quantunque quegli contro di cui essa è stata pronunciata, vi abbia acconsentito; e se la medesima è un' sentenza in ultima istanza, eglino possono formare l'opposizione del terzo.

Eguualmente, tra molti debitori di una cosa indivisibile, l'indivisibilità della loro obbligazione li fa riguardare tutti come una sola e medesima parte, e conseguentemente fa riputare la sentenza proferita con l'uno di essi, come se lo fosse stata anche con gli altri; in questo caso però quelli che non sono stati parti per se medesimi, possono

riclamare contro mediante l'appellazione, o l' opposizione del terzo, come si è detto sopra.

61. La dipendenza dell' obbligazione di una sigurtà, da quella del debitore principale alla quale essa ha aderito, fa egualmente riguardare la sigurtà come se fosse lo stesso debitore principale, a riguardo di tutto ciò che si decide a favore o contro il debitore principale.

Egli è questo il motivo per cui, se il debitore principale è stato assolto dalla domanda del creditore, purchè ciò non sia per ragioni personali e relative a questo debitore principale, la sigurtà contro di cui poscia si proceda, può opporre al creditore l' eccezione *rei judicatae*: *Si pro servo meo fidejussoris, et mecum de peculio actum sit* (*supplite et judicatum sit nihil a servo meo deberi*), *si postea tecum eo nomine agatur excipiendum est de re judicata*; L. 21, §. 4, *de except. rei jud.*

In questo caso il creditore non può replicare che è *res inter alios judicata*; perchè essendo della natura della mallevadoria che l' obbligo della sigurtà dipenda da quello

del debitore principale, che la medesima non possa dovere che ciò che egli deve, che ella possa opporre tutte le eccezioni *in rem* le quali possano essere da lui opposte, ne segue altresì che tutto ciò che viene deciso in favore del debitore principale, si ritiene essere anche in favore della sigurtà la quale a questo riguardo deve essere considerata come un altro se stesso.

Vice versa, allorquando la sentenza è stata pronunciata contro del debitore principale, il creditore può opporla alla sigurtà e domandare che la medesima sia esecutiva contro di esso: ma la sigurtà è ammessa ad appellarsi da detta sentenza, ovvero, se essa è pronunciata in ultima istanza, a farvi la opposizione del terzo: *Admittuntur ad provocandum fidejussores pro eo pro quo intervenerunt*; L. 5, §. 1, *item fidejussores*; ff. *de appell.*

62. Secondo i principj del diritto romano il diritto dei legatarj dipendendo da quello dell'erede istituito, la sentenza pronunciata contro l'erede istituito, la quale ha dichiarato nullo il testamento, non si ritiene a riguardo di detti legatari, come *res inter*

alios judicata, e conseguentemente poter essere loro opposta, il diritto di questi legatarij essendo dipendente da quello di erede li fa riguardare, in certa qual maniera, come se fossero una parte stessa con l'erede, ma eglino sono ammessi ad appellarsi, L. 5, § 1 e 2, ff. *de appell.*; o, allorquando la sentenza è in ultima istanza, a promuovere l'opposizione del terzo.

Non ha luogo la stessa cosa riguardo ad una sentenza la quale sopra istanza di un legatario avesse dichiarata insussistente la sua domanda, dichiarando nullo il testamento; questa sentenza è, a riguardo degli altri legatarij, *res inter alios judicata*, che non può essere loro opposta, e da cui eglino non hanno bisogno d'appellarsi; leg. 1, ff. *de except. rei jud.* La ragione della differenza è, che il diritto de' legatarij non dipende dal diritto del loro con-legatario contro di cui è stata pronunciata la sentenza; in luogo che esso dipende dal diritto dell'erede istituito; *quum ab institutione haeredis pendeant omnia quae testamento continentur.*

S E Z I O N E IV.

Del giuramento.

817. Vi sono tre specie principali di giuramento, le quali sono usate nelle cause civili; 1.º il giuramento che una parte deferisce o riferisce all'altra, per farne dipendere la decisione della causa, e la quale per quest'effetto è chiamata giuramento decisorio; 2.º il giuramento che deve fare la parte la quale è interrogata sopra fatti ed articoli; 3.º il giuramento che deferisce il giudice di suo proprio moto all'una delle parti, sia per decidere la causa, sia per fissare o determinare la quantità della condanna; esso si chiama *juramentum giudiziale*.

(Il Codice civile esclude la seconda specie di giuramento, e non fa menzione che degli altri due. Art. 1357.)

ARTICOLO PRIMO.

Del giuramento decisorio.

818. Il giuramento decisorio, come noi l'abbiamo detto, è quello che una parte deferisce o riferisce all'altra, per farne dipendere la decisione della causa. (*Cod. civ. ibid.*)

§. I.

In quali cose si può deferire il giuramento decisorio.

819. Si può deferire il giuramento decisorio sopra qualsivoglia specie di contestazione qualunque, ed in qualsivoglia specie d'istanza civile qualunque, sul possessorio, come sul petitorio; nelle cause sopra di un'azione personale, come in quelle sopra un'azione reale: *Jusjurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet*; leg. 34. ff. *de jurejur.* (*Cod. civ. art. 1358.*)

Non si può nonostante deferire il giuramento che sopra ciò che concerne il fatto

proprio della parte a cui si deferisce. Una parte non è punto obbligata a giurare sopra ciò che concerne il fatto di un'altra persona di cui ella è erede, o nei diritti della quale essa è sottentrata: perciocchè io non posso ignorare il mio proprio fatto; invecechè io non sono obbligato a sapere ciò che concerne il fatto di un altro a cui io sono successo: *Haeredi ejus cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest; Paul, sent. 11, 1, 4 (Cod. civ. art. 1359.)*

Una persona adunque, la quale mi domanda il pagamento del prezzo di una cosa che ella pretende avere venduta al defunto di cui io sono l'erede, non può deferirmi il giuramento all'effetto di sapere se la cosa sia stata venduta o no al defunto; perciocchè ciò non è mio fatto; egli è questo il fatto del defunto, che io non sono obbligato a sapere. Ma l'uso in Francia è che in questo caso non si possa deferirmi il giuramento all'effetto di sapere se io abbia cognizione che il defunto dovesse la somma domandata: perchè in questo caso non mi è deferito il giuramento sul fatto della vendita che è il fatto del defunto, ma mi si

deferisce il giuramento sopra il fatto della cognizione che si pretende che io abbia del debito, il quale è fatto mio proprio.

§. II.

In quale caso si può deferire il giuramento decisorio.

820. L'attore può deferire il giuramento al convenuto tutte le volte che l'attore crede di non avere una prova sufficiente di fatto che serva di fondamento alla sua domanda. Similmente il convenuto può deferire il giuramento all'attore allorchè esso non abbia la prova di fatto che serva di fondamento alle difese che egli deve proporre contro la domanda.

Questo giuramento può essere deferito avanti e dopo egualmente la contestazione della lite, in causa d'appello come in prima istanza.

E' stata agitata tra i dottori la questione, onde sapere se faccia d'uopo qualche principio di prova affinchè l'attore sia ammesso a deferire il giuramento; ovvero se egli

debba esservi ammesso, quantunque non abbia il menomo principio di prova della sua domanda. La glosa *ad l. 3, Cod. de R. cred.*, Bartolo, Baldo, e molti altri dottori citati da Mascando, *de prob. concl.* 957, esigono qualche principio di prova. Le ragioni che i medesimi allegano per questa opinione sono, 1.^o che ella è una massima generale di diritto che il convenuto deve essere assolto da una domanda la quale non sia provata, senza essere tenuto a cosa veruna per ottenere quest'assolutoria. *Actore non probante, qui convenitur, et si nihil ipse praestet, obtinebit*; l. 4, *Cod. de edend.* Dunque, si dice, il convenuto non deve essere obbligato, per ottenere l'assolutoria da una domanda, di cui non vi è alcun principio di prova, a dare il suo giuramento; e l'attore non può essere ammesso a deferirglielo, poichè la legge dice che egli non è tenuto a cosa veruna, *et si nihil ipse praestet*. 2.^o Ella è altresì una massima di diritto, che l'attore deve fornire dal suo canto le prove della sua domanda, e che non spetta al convenuto di somministrarle contro se stesso. *In-*

telligitis quod intentionis vestrae proprias adferre debetis probationes, non adversus se ab adversariis adduci; l. 7, Cod. de test. Dunque, si dice, l'attore che non adduce alcuna prova della sua domanda, non deve essere ammesso a procurarsela, deferendo il giuramento al convenuto. 3.^o Si dice che non si deve esser ammesso, senza alcun motivo, ad intentare una lite a qualcheduno, e metterlo nell'imbarazzo di dare un giuramento, che le persone timorate provano troppo soventi una pena di dare anche sopra le cose, rispetto alle quali esse credono di essere più che certe: si pretende altresì inferire qualche argomento dalla legge 31, ff. *de jurej.*; dalle leggi 11 e 12 cod. *de reb. cred.* L'opinione contraria che un'attore non ha bisogno di alcun principio di prova per essere ammesso a deferire il giuramento al convenuto, è più vera, ed è stata abbracciata da Cujaccio, obs. XXII. 28, Duaren, Doneau, Fachineo, e da molti altri; questa è altresì quella di Vinnio, che ha trattata perfettamente la questione *select, quaest.* 1, 42, e che noi non facciamo qui che copiare. Le ragioni sopra le quali

essa è stabilita, sono 1.º che non si deve esigere dall'attore ciò che da esso non ha esatto la legge che ha stabilito l'uso del giuramento decisorio; ora l'editto del pretore che ha stabilito siffatto diritto, non esige per niun conto che l'autore abbia qualche principio di prova della sua domanda; esso dice indistintamente: *Eum a quo jusjurandum petitur, jurare aut solvere cogam*; l. 34, §. 6, ff. *de jurejur.* 2.º Può accadere assai frequentemente che una domanda, di cui non evvi alcun principio di prova, non lasci di essere per se stessa giustissima. Per esempio, io ho prestato ad un amico una somma di danaro, senza ritirarne alcun viglietto. La domanda che io gli faccio di questa somma, non lascia di essere giusta in se stessa, quantunque io non abbia alcun principio di prova del prestito che ne è il fondamento. Il giudice non deve trascurare alcuno dei mezzi che si presentano ad esso per iscoprire la verità, e per giungere a fare giustizia a chi appartiene. Io gliene presento uno deferendo il giuramento al convenuto: perocchè se egli rifiuta di affermare che io non gli abbia

abbia fatto alcun prestito, ovvero ch'egli me n'abbia fatta la restituzione, la sua negativa di giurare sarà una tacita confessione del debito. Il giudice deve dunque scegliere questo mezzo di scoprire la verità, ed ammettermi a deferire il giuramento al convenuto, quantunque io non abbia alcun principio di prova della mia domanda; il rifiuto che io spero farà il convenuto della sua asserzione, potendo fare da se medesimo una prova completa del debito, e del torto che egli ebbe di ricusarmene il pagamento: *Manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle jurare*; l. 38, ff. *de jurej.* 3.^o Questa opinione si stabilisce ancora con dei testi formali di diritto. Nella legge 12, cod. *de reb. cred.*, si dice che questo giuramento può essere deferito anche al principio della causa, *in principio litis*, e per conseguenza anche prima che l'attore abbia fornita alcuna prova. La legge 35, ff. *de jurejur.*, si esprime anche in termini più formali: ella dice che si può deferire il giuramento, *omnibus aliis probationibus deficientibus*.

Relativamente alle ragioni sopra esposte
Tr. delle Obbl. Vol. IV. 17.

per la prima opinione, elleno sono delle più frivole, ed è facil cosa il rispondervi. Allorchè si dice che il convenuto deve essere assolto da una domanda che non è provata, senza che egli sia obbligato a cosa veruna per ottenere questa assolutoria, *etiam si nihil ipse praestet*, ciò non significa altro, se non che egli non ha bisogno, per ottenere detta assolutoria, di produrre dal suo canto alcun titolo, nè alcun testimonio; ma ciò non vuol dire in alcun modo, che egli non debba punto giurare, allorquando gli venga deferito il giuramento. Quanto a ciò che si dice nella legge 7, cod. *de test.*, che il convenuto non debba essere obbligato a somministrare delle prove contro di se medesimo, ciò non si applica che a ciò che è detto nel principio di detta legge, che il convenuto non deve essere obbligato a produrre de' testimonj o de' titoli contro di se stesso: *Nimis grave est, quod petitis, urgeri partem diversam ad exhibitionem eorum per quos sibi negotium fiat*: ma ciò non ha alcuna applicazione all'intimazione del giuramento; una parte non può dolersi che si agisca troppo duramente con essa, allora

quando mediante il giuramento che le è deferito, viene ella medesima costituita giudice della sua propria causa. A riguardo di ciò che si dice, essere, cioè inconveniente, che una persona senza alcun soggetto, senza alcun principio di prova, possa recarci l'imbarazzo di dare il nostro giuramento, io rispondo che non si possono schivare tutti gl'inconvenienti. L'imbarazzo di sostenere una lite è certamente assai più grande di quello di dare il suo giuramento, poichè si può terminare sollecitamente il medesimo dando il richiesto giuramento. Nondimeno una persona può, senza alcun soggetto, formando contro di me una domanda interamente destituita di prove, recarmi la molestia di entrare in lite: perchè non si potrà egualmente mettermi nell'imbarazzo di giurare, deferendomi il giuramento? I romani avevano in certo qual modo riparato a siffatti inconvenienti, mediante il giuramento che le parti erano obbligate a dare, avanti la discussione della causa, che era, cioè, di buona fede, che elleno sostenevano la lite; e con quello che la parte che deferiva il giuramento era obbligata di dare, ch'essa lo

deferiva di buona fede, e colla sola intenzione di far conoscere la verità, e senza vettura intenzione di vessare la parte alla quale essa lo deferiva: e questo chiamavasi *juramentum de calumnia*. Presso di noi questi giuramenti non sono in uso. Riguardo alle leggi prodotte per la prima opinione non risulta niente. Nella legge 31 non v'è questione che del giuramento suppletorio che viene deferito dal giudice, ed in nessun modo del giuramento decisorio. Dalla legge 12 emerge bensì che vi può esser questione fra le parti se il giuramento sia stato bene o mal deferito; ma questa questione riguarda, o la natura del fatto sul quale egli è stato deferito, o la qualità della parte che lo deferisce o di quella alla quale egli è deferito, ma per nulla concerne il punto di sapere se il ricorrente ha un principio di prova, essendo ciò indifferente.

Secondo il Codice civile il giuramento può deferirsi in qualunque stato si ritrovi la causa, ed ancora quando non esista alcun principio di prova della domanda o della eccezione sulla quale si provoca la parte a giurare. *art. 360.*

§. III.

*Delle persone che possono , ed alle quali si
può deferire il giuramento*

821. Siccome da questo giuramento si fa dipendere la decisione della contestazione e del diritto delle parti, ne viene quindi che non vi sono che quelli i quali hanno la libera disposizione de' loro diritti che possano deferire questo giuramento, ed ai quali esso possa essere deferito.

Per la qual cosa un minore, senza l'autorità del suo tutore, non può deferire questo giuramento; l. 17, §. 1, ff. *de jurej.*; e non si può deferirglielo; l. 34, §. 2, ff. *d. tit.*

Secondo questo principio un uomo incapace di pagare non può, in detrimento dei suoi creditori, deferire il giuramento al suo debitore su quanto gli è dovuto; non essendo egli libero di disporre de' suoi diritti in frode de' suoi creditori. Per lo che i suoi creditori, non avuto riguardo al giuramento dato da questo debitore del loro debitore,

possono sequestrare quanto egli deve, e giustificando il debito, far condannare questo debitore del loro debitore a pagare; l. 9, §. 5, ff. d. tit.

Alcuni dottori hanno sostenuto che quegli al quale il giuramento non poteva esser riferito perchè il fatto non è un fatto proprio, e del quale egli non ha conoscenza, non è ammissibile a deferire il giuramento alla sua parte avversaria, quantunque ciò sia il fatto proprio di questa parte. Questa è l'opinione di Natta, cons. 35. Egli fondasi sulla legge 34, ff. de jurejur., ove è detto che quegli al quale è deferito il giuramento non può lagnarsi che gli si faccia con ciò un torto, mentre egli può riferirlo: *De injuria quaeri non potest, quum possit jusjurandum referre*. Dunque, egli dice, per argomento *a contrario*, quegli al quale il giuramento è deferito non è punto obbligato di accettare la condizione nel caso in cui ei non può riferirlo. Questa ragione non è di veruna conseguenza; imperciocchè quanto viene riportato nella legge 34, *quum possit jusjurandum referre*, non è che qualche cosa di più, per cui quegli al quale è stato deferito il giuramento non può querelarsi:

la ragion principale che venne altrove riferita, e che basta da se sola si è, che nessuno può dolersi che lo si faccia giudice nella propria causa. La contraria opinione, che è quella di Fachineo, di Cravetta e di altri dottori da lui citati, è basata su più solide ragioni. Non sta in noi l'esigere da colui che deferisce il giuramento ciò che veruna legge esige da lui: or nessuna legge vuole che quegli che deferisce il giuramento sia tale da poterlo anche a lui riferire: anzi la legge 17, §. 2 permette espressamente ad un tutore, ad un curatore di deferire il giuramento in quelle cause che essi sostengono in questa loro qualità, quantunque non si possa a loro riferirlo, abbenchè la causa del pupillo o dell'interdetto non sia un fatto proprio di questo tutore o curatore.

Un procuratore non può deferire il giuramento, a meno che egli non ne abbia uno special potere, o che non sia un procuratore *universorum bonorum*, cioè a dire ch'ei non abbia un general potere per amministrare. L. 17, §. 3.

Il sindaco d'un corpo non lo può senza un potere speciale. L. 34, §. 1.

Non si può neppure deferirlo a queste persone, imperciocchè sarebbe lo stesso che deferirglielo su qualche cosa che non proviene dal loro proprio fatto. L. 34, §. 3, ff. *hoc tit.*

§. IV.

*Dell' effetto del giuramento deferito,
riferito, prestato o ricusato.*

822. Quegli al quale è stato deferito il giuramento, deve prestarlo o riferirlo a colui che glielo ha deferito: qualora egli non eseguisca nè l'una nè l'altra di queste due cose, deve succumbere nella causa: *Manifestae turpitudinis et confessionis est nolle jurare, nec iusjurandum referre*; l. 38, ff. *dict. tit.* (*Cod. civ. art. 1361.*)

Se la cosa per cui il giuramento è stato deferito non è un fatto appartenente alle due parti, ma appartiene solamente a quella alla quale egli è stato deferito, questa non potrà riferirlo, ed essa sarà precisamente obbligata di prestare il suo giuramento sotto pena di perdere la sua causa. (*Cod. civ. art. 1362.*)

Se la parte presta il giuramento che le è stato deferito, ne emergerà da questo una presunzione *juris et de jure* della verità della cosa sulla quale il giuramento sarà stato deferito, e che egli avrà affermata, contro di cui non potrà essere ammessa veruna prova in contrario, come noi l'abbiamo diggià fatto osservare nella sezione seconda.

Se essa riferisce il giuramento, la parte alla quale essa lo avrà riferito sarà precisamente obbligata di prestare la sua affermazione, in mancanza di che essa deve succumbere nella causa: se essa presta la sua affermazione, quanto essa afferma sarà istessamente tenuto per vero, e non si potrà ammettere veruna prova in contrario.

Tutto ciò trovasi nella legge 24, §. *fin.*, ff. *de jurejur.* (*Cod. civ. art. 1363.*)

Allorquando è al reo convenuto che è stato deferito o riferito il giuramento, quello ch'egli presta, cioè ch'egli non doveva quanto le viene domandato, gli dà contro la domanda l'eccezione *jurisjurandi*, la quale deve farlo assolvere colle spese.

Essendo fondata questa eccezione sopra

una presunzione *juris et de jure*, essa esclude l'attore dall'essere ammesso ad offrire la prova che la parte ha prestato il suo giuramento di mala fede, ed ha commesso uno spergiuro. Ciò è quanto c'insegna Giuliano: *Adversus exceptionem jurisjurandi replicatio doli mali non debet dari, quum praetor id agere debet ne jurejurando quaeratur*; l. 13, ff. *de except.*

Ei non vi sarebbe ammesso quand'anche offrisse di far questa prova con dei documenti nuovamente acquistati: in ciò il giuramento decisorio deferito o riferito dalla parte ha più forza del suppletorio, del quale noi tratteremo *infra*, art. 3. Gajo osserva questa differenza nella legge 31, ff. *de jurejur.*

Allorquando è all'attore che il giuramento è stato deferito o riferito, quello ch'ei presta, cioè che la cosa che domanda le era dovuta o le apparteneva, le dà pel diritto romano l'azione *in factum ad instar* dall'azione *judicati*, onde ottenerne la condanna; l. 8, cod. *de reb. cred.*; sulla quale azione non si questionava, che per sapere se il giuramento era stato regolarmente pre-

stato, senza che la parte che gli aveva deferito o riferito il giuramento potesse essere ammessa a proporre veruna difesa nel merito: *In qua (actione) hoc solum quaeritur an juraverit dari se oportere*; l. 9, §. 1, *de jurejur.* Dato jurejurando non aliud quaeritur quam an juratum sit, remissa quaestione an debeatur; l. 5, §. 2, ff. d. tit.

Fra noi, il ricorrente che ha fatto questo giuramento, può far ammettere l'aggiudicazione delle conclusioni della sua domanda con spese, senza essere tenuto ad apportarne delle altre prove, e senza che la parte che gli ha deferito o riferito il giuramento, possa essere ammessa a proporre veruna difesa.

Questo effetto del giuramento è una conseguenza di questo principio di diritto naturale. *Quid tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?* L. 1, ff. *de pact.* Infatti, quando una delle parti deferisce all'altra il giuramento su di quanto forma l'oggetto della contestazione ch'esse hanno assieme, onde farne emanare la decisione, e che quella di queste parti,

a cui il giuramento è deferito , accetti la condizione , e in conseguenza assevera con giuramento , o dichiara essere pronta a prestarlo , ne risulta una convenzione mediante la quale queste parti convergono di attenersi a quanto la parte avrà affermato ; dalla qual convenzione nasce un obbligo che contrae la parte che ha deferito il giuramento , di attenersi a ciò che sarà stato affermato , il che l'esclude dal poter chiedere di fare alcuna prova in contrario.

Siccome la convenzione non si forma e non produce obbligo che pel concorso delle volontà delle due parti , ne avviene quindi che quegli , il quale ha deferito il giuramento alla sua parte , può notificare una revoca di questa intimazione di giuramento siantanto che la parte a cui lo ha deferito non ha ancora accettata la condizione , asseverando con giuramento , od almeno dichiarando ch'essa era pronta a prestarlo ; L. 11 , cod. *de reb. cred. et jurej.*

Osservisi che quando egli lo ha rivotato , non lo può più deferire una seconda volta ; d. l. 11.

Allorchè la parte a cui ho deferito il

giuramento, ha accettata la condizione, e dichiarato di essere pronta a prestarlo, non posso più rivocare l'intimazione del giuramento; ma posso esonerarla dall'asseverare con giuramento; ed in questo caso la cosa sulla quale essa era pronta a prestarlo sarà tenuta per avverata come se l'avesse prestato; L. 6, l. 9, §. 1, ff. *de jur.* (*Cod. civ. art. 1364.*)

823. Dal principio che noi abbiamo stabilito, che il giuramento decisorio trae il suo effetto dalla convenzione che rinchiude l'intimazione del giuramento fra colui che lo ha deferito e quello a cui è stato deferito, ne segue ancora, che, nella stessa guisa che una convenzione non ha effetto che riguardo alla cosa la quale forma l'oggetto della convenzione, e fra le parti contraenti e loro eredi, *animadvertendum est ne conventio in alia re facta aut cum alia persona, in alia re aliave persona noceat*, l. 27, §. 4, ff. *de pact.*; così pure il giuramento decisorio non può avere effetto che rapporto alla stessa cosa sulla quale il giuramento è stato deferito.

Onde conoscere se quanto si chiede è la

stessa cosa sulla quale il giuramento è stato deferito, e che è stata terminata con questo giuramento, si possono applicare tutte le regole da noi stabilite nella precedente sezione, art. 4, per sapere quando ciò che si domanda deve essere riputato la stessa cosa che è stata decisa colla sentenza intervenuta fra le parti.

Parimenti il giuramento non deve aver effetto nè far tenere per vero il fatto sul quale la parte ha asseverato con giuramento, che rispetto a colui che glielo ha deferito, e rapporto ai suoi eredi ed altri che fossero successi ai suoi diritti; ma esso non ha alcun effetto riguardo ai terzi: *Jusjurandum alteri nec nocet, nec prodest*; L. 3, §. 3, ff. de jurejur.

Perciò, se l'uno degli eredi di un defunto mi ha citato per pagargli la sua parte di una somma ch'egli pretendeva ch'io doveva al defunto, e che mi abbia deferito il giuramento sulla verità di questo debito, e che abbia con giuramento asseverato di non dover nulla al defunto, questo giuramento escluderà bensì quest'erede dal chiedermi tal somma, ma non escluderà il suo coerede

dal domandarmi la sua parte di questa somma; e se egli produce la prova che io effettivamente devo tal somma al defunto, sarò condannato a pagargli la sua parte, non ostante il giuramento da me fatto di non dover nulla; imperciocchè questo giuramento non ha effetto che rapporto a chi me lo ha defunto, e non al suo coerede.

824. Nientemeno se l'uno dei due creditori solidarij mi avesse deferito il giuramento, e che avessi affermato non dovergli nulla, questo giuramento escluderebbe pure il suo concreditore; L. 28, ff. *de jurejur.*

Avvi una ragione particolare; ed è, che il pagamento di un credito solidario che si fa all'uno dei creditori solidarij, esonera il debitore verso tutti gli altri: il giuramento adunque fatto dal debitore di non dover nulla, equivale ad un pagamento che avesse fatto a colui il quale gli deferisce il giuramento, *nam iusjurandum loco solutionis cedit*, L. 27: in conseguenza egli deve esonerarlo verso tutti. (*Cod. civ. art. 1365.*)

825. Il giuramento decisorio, siccome non fa prova che contro colui che lo ha defe-

rito, così non la fa che in favore di colui al quale è stato deferito, e che ha fatto il giuramento, o a cui è stato rimesso; leg. 3, §. 3, ff. *de jurejur.* (*Cod. civ. art. 1365.*)

Nientemeno se il mio debitore al quale ho deferito il giuramento, ha giurato di non dovermi nulla, non potrò niente domandare ai suoi fidejussori: imperciocchè è d'interesse del mio debitore che ha fatto questo giuramento, che io non chiegga nulla ai suoi fidejussori, i quali avrebbero regresso contro di lui, se fossero obbligati di pagarmi qualche cosa; e domandando ai suoi fidejussori è un chiedere a lui indirettamente; leg. 28, §. 1, ff. *de jurejur.* (*Cod. civ. ibid.*)

Quid, vice versa, se avessi deferito il giuramento al fidejussore, e che egli avesse giurato non essere niente dovuto? La legge sopra citata decide che questo giuramento sarà di profitto al debitor principale, perchè esso tiene luogo di pagamento, *d. l.* 27, e che il pagamento fatto dal fidejussore libera il debitor principale.

Per la stessa ragione il giuramento deferito

erito all'uno de' condebitori solidarj è vantaggioso a tutti gli altri.

Queste decisioni hanno luogo purchè *de re et non de persona jurantis juratum sit*: imperciocchè se il fidejussore ha solamente giurato che non aveva contratta la fidejussione, il debitor principale non ne può trar profitto; leg. 28, §. 1; leg. 42, §. 1, ff. *de jurejur.* Parimenti se l'uno de' debitori solidarj ha giurato di non aver contratta l'obbligazione, i suoi condebitori non possono trarne profitto.

Dal principio, che il giuramento decisivo trae il suo effetto e la sua autorità dalla convenzione che rinchiude l'intimazione di questo giuramento, puossi dedurre in conseguenza, che se la parte che lo ha deferito ha qualche giusta causa di restituzione contro la convenzione per cui essa ha deferito il giuramento all'altra parte, essa può, facendosi restituire contro questa convenzione, far cadere questo giuramento.

Il dolo essendo una causa di restituzione contro tutte le convenzioni, se per un dolo da parte vostra posso provare che mi ab-

biate indotto a deferirvi il giuramento, io posso, sull'appello della sentenza emanata a vostro profitto in conseguenza del vostro giuramento, o, se questa sentenza è inappellabile, sulla domanda civile contro questa sentenza, prendere delle lettere di rescissione, mediante le quali, senza aver riguardo all'atto pel quale vi ho deferito il giuramento, nè a quanto è seguito, le stesse parti saranno rimesse nello stato in cui trovavansi prima del detto atto. Si può riportare per esempio di dolo, la sottrazione che mi avete fatta del documento che stabilisce il credito di una certa somma che ho contro di voi. Se, sulla domanda da me fattavi di questa somma, non avendo io il mio documento, vi ho deferito il giuramento sulla verità del mio credito, come è in codesto caso la sottrazione che mi avete fatta del mio documento, e per conseguenza il vostro dolo che mi ha indotto a deferirvi il giuramento, io posso, se vengo a scoprire la prova di questa sottrazione, farmi restituire contro l'atto pel quale vi ho deferito il giuramento, per essere stato indotto dal vostro dolo a deferirvelo.

Questa decisione non è contraria a quella della legge 15, ff. *de except.*, sopra citata n. 822, la quale dice, che *adversus exceptionem jurisjurandi non debet dari replicatio doli mali*: imperciocchè il dolo, di cui si parla in questa legge, altro non è che lo spergiuro che colui il quale ha deferito il giuramento pretenderebbe che voi avreste commesso nel giurare, contro la verità, di non dovere la somma domandata. Quegli che vi ha deferito il giuramento non è ammesso a provare codesto spergiuro anche riportando i documenti i più decisivi, quantunque nuovamente scoperti, perchè il giuramento produce una presunzione *juris et de jure*, che fa tener per vero ciò che voi avete giurato, ed esclude ogni prova in contrario. Per la qual cosa allorchè avete giurato di non dover nulla, non può più aver luogo la questione *an debeatur*; leg. 5, §. 2, ff. *de jurejur.* Ma siccome il giuramento non ha codesta autorità che quando esso è stato validamente prestato e deferito, può quindi aver luogo la questione se il giuramento sia stato validamente prestato e

deferito; *quaeritur an juratum sit*, §. 2; e colui che lo ha deferito, per provare che non è stato validamente deferito, è ammesso a provare il vostro dolo, cioè i raggi da voi impiegati per ridurlo a deferirvelo, come è il rubamento o la sottrazione che gli avreste fatta del suo documento di credito.

La minorità essendo una causa di restituzione, i minori possono talvolta essere ammessi a farsi restituire contro l'atto pel quale i detti minori, assistiti dai loro curatori, o loro tutori per essi, avrebbero deferito il giuramento alla parte colla quale erano in lite; ma non devono esservi ammessi indistintamente. Eglino non devono esserlo quando non avendo, allorchè hanno deferito il giuramento alla loro parte, una prova sufficiente del fatto sul quale è stato da essi deferito, non hanno fatto nel deferirlo, che quanto avrebbe in simil caso fatto una persona prudente. Questo è ciò che c'insegna Ulpiano: *Si minor detulerit, et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem jurisjurandi replicari debebit, ut*

Pomponius ait: ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam, sed praetorem debere cognoscere an captus sit, et sic in integrum restituere; nec enim utique qui minor est, statim se captum docuit; leg. 9, §. 4, de jurejur.

ARTICOLO II.

Del giuramento di colui che è interrogato sopra fatti ed articoli.

826. Allorquando una parte notifica dei fatti sui quali essa fa ordinare che l'altra parte sia dal giudice interrogata, il giuramento che fa la parte interrogata è ben differente dal decisorio. Il giuramento decisorio fa prova per quello che lo presta e questo al contrario non ne fa alcuna in favore di chi lo presta: le risposte che fa la parte interrogata non fanno prova che contro di essa, e non ne fanno alcuna in suo favore. La ragione di questa differenza è, che colui il quale fa interrogare la sua

parte intorno a certi fatti ed articoli, non lo fa coll'intenzione di far derivare la decisione della questione, da ciò che la parte interrogata risponderà ed affermerà; ma essa non gli fa subire quest'interrogatorio che per trarre a suo profitto qualche prova o presunzione delle confessioni che farà la parte interrogata, o dalle contraddizioni nelle quali essa caderà; *ut confitendo vel mentiendo se oneret*; leg. 4, ff. de interr. in jur. fac.

827. Osservate che quegli che vuol farsi un diritto dalle confessioni fatte da una parte nelle sue risposte all'interrogatorio, non deve dividerle, ma prenderle per intero. Se, per esempio, non avendo alcuna prova del prestito che pretendo avervi fatto di una certa somma di denaro, vi faccio interrogare, e che nelle vostre risposte voi convenghiate del prestito, ma che vi aggiungiate di avermi resa questa somma, non posso farmi un diritto dalla confessione da voi fatta del prestito, e lasciare in disparte quanto avete aggiunto, di avermi cioè resa la somma; ma bisogna che io

prenda in intiero la vostra dichiarazione. Pertanto, se veggio che la vostra confessione faccia fede del prestito, devo acconsentire che faccia anche fede del pagamento, senza che voi siate obbligato di farne alcuna prova, ammenochè non fossi in istato di provare che il pagamento non ha potuto farsi nel tempo e nel luogo da voi indicato. *Veggasi su questi interrogatorj l' Ordinanza del 1667, tit. 10, e il Commentario di M. Jousse. (Cod. civ. art. 1356.)*

ARTICOLO III.

*Del giuramento detto juramentum
judiciale.*

828. Il giuramento detto *juramentum judiciale*, è quello che il giudice di proprio moto deferisce ad una delle parti.

Ve ne sono di due specie; 1.^o quello che il giudice deferisce per la decisione della causa; ed è quello che s'intende col nome generale di *juramentum judiciale*; qualche volta gli si dà il nome di giuramento suppletorio, *juramentum suppletorium*; 2.^o quello che il giudice deferisce per fissare o determinare la quantità della condanna ch'ei deve pronunciare; questo giuramento chiamasi, *juramentum in litem*.
(*Cod. civ. art. 1366.*)

§. I.

Del giuramento che il giudice deferisce per la decisione della causa.

829. L'uso di questo giuramento 'è stabilito sulla legge 31, ff. *de jurej.*, ove è detto: *solent judices in dubiis causis exacto jurejurando secundum eum judicare qui juraverit*; e sulla legge 3, cod. *de reb. cred.*, la quale dice: *In bonae fidei contractibus, necnon in caeteris causis, inopia probationum, per judicem jurejurando, causa cognita rem decidi oportet.*

Risulta da questi testi che bisogna che vi concorrino tre cose acciò codesto giuramento abbia luogo.

1.º Fa d'uopo che la domanda o le eccezioni non sieno pienamente giustificate; ciò è quanto risulta da questi termini della legge 3, cod. *de reb. cred.*, *inopia probationum*. Allorchè la domanda è pienamente giustificata, il giudice condanna il reo con-

venuto senza aver riguardo al giuramento; e parimenti quando le eccezioni sono pienamente giustificate, rigetta la domanda del reo convenuto senza avervi riguardo.

2.º Bisogna che la domanda o le eccezioni, quantunque non pienamente giustificate, non sieno nientemeno sfordite di prova: quest'è il senso di questi termini, *in causis dubiis*, di cui si serve la legge 31. Essa dà questo nome a quelle nelle quali la domanda o le eccezioni non sono nè evidentemente giuste per mancanza di una piena prova e completa, nè evidentemente ingiuste, a motivo di un principio di prova che trovasi; *in quibus*, come dice Vinnio, *sel. quaest. 1, 44, judex duobus est, ob minus plenas probationes allatas.* (Cod. civ. art. 1367.)

3.º Fa d'uopo che il giudice prenda cognizione della causa per giudicare se debba deferire questo giuramento, ed a quale delle parti ei lo debba; ciò è quanto risulta da questi termini della legge 31, *causa cognita.*

830. Questa conoscenza della causa con;

siste nell' esame del merito della prova , della qualità del fatto , e delle qualità delle parti . Allorquando la prova di fatto , d' onde dipende la decisione della causa , e che serve di fondamento alla domanda od alle eccezioni della domanda , è completa , il giudice non deve deferire il giuramento , ma deve decidere la causa in favore di quello che ha fatta la prova .

Non ostante se il giudice , per vieppiù assicurare la sua coscienza , gli avesse in questo caso deferito il giuramento , e che il fatto , sul quale glielo ha deferito , fosse fatto proprio di codesta parte , ch' essa non può ignorare ; questa parte non dovrebbe rifiutare di prestarlo , e non sarebbe ammessa ad appellarsi dalla sentenza ; imperciocchè quantunque il giudice avesse potuto ed anche dovuto , apparendo la prova completa , darle vinta la causa senza esigere da essa il giuramento , non le ha nientemeno coll' esigerlo recato danno , giacchè niente costa alla parte l' asserire quanto essa sa essere vero ; il rifiuto che essa fa di affermare questo fatto , annulla e distrugge la prova che ne aveva fatta .

831. Allorché il ricorrente non ha veruna prova del fatto che serve di fondamento alla sua domanda, o che quella che ha non forma che leggerissimi indizj o presunzioni, il giudice non deve deferirgli il giuramento, per degno di fede ch'egli sia, e deve rifiutare la sua domanda. Ciò nulla ostante se questi indizj, quantunque leggieri, non lasciano di recare qualche dubbio al giudice, egli può, per assicurare la propria coscienza, deferire il giuramento al reo convenuto.

Istessamente allorquando, essendo la domanda giustificata, le eccezioni proposte contro la domanda non trovansi appoggiate che ad indizj troppo leggeri perchè l'affermazione del reo convenuto possa rendere completa la prova, il giudice può, se gli sembra opportuno, decidendo la causa in favore del ricorrente, obbligare questi al giuramento, per maggiormente assicurare la propria coscienza.

Non dovrebbe però il giudice far sovente uso di questa precauzione, la quale non fa che produrre un'infinità di spergiuri. Quando

un uomo è onesto, non ha bisogno di essere frenato dall'equità del giuramento, per non chiedere ciò che non gli è dovuto, e per non dissentire da quanto egli deve; e quando non è onesto, non ha verun timore de' suoi spergiuri. Dopo più di quaranta anni che esercito la mia professione, infinità di volte ho visto a deferire il giuramento, e non mi è mai avvenuto di vedere più di dodici volte che una parte sia stata dalla equità del giuramento trattenuta dal persistere da quanto aveva sostenuto.

802. Allorchè la prova del fatto che serve di fondamento alla dimanda è diggià considerabile, quantunque non sia del tutto completa, è allora che il giudice deve decidersi pel giuramento dell'una delle parti: in questo caso egli può anche deferirlo all'attore, onde con questo supplire a ciò che mancava alla prova dal medesimo già fatta.

Bisogna ciò non di meno eccettuare da questa regola le cause di grande importanza, come sarebbero quelle di matrimonio. In queste ciò che manca alla prova della

dimanda non può supplirsi col giuramento dell' attore, ed il reo convenuto deve mai sempre essere assolto allorchè essa non è pienamente giustificata.

Nelle cause ordinarie però, siccome si può supplire col giuramento a ciò che manca alla prova che un attore era in obbligo di fare; così pure allorchè l' attore essendo notoriamente fondato, la decisione della causa dipende dalla prova dei fatti, che servono di fondamento alle eccezioni del reo convenuto contro la dimanda; e che la prova che il reo convenuto è obbligato di fare è considerabile, quantunque non sia del tutto completa, il giudice, onde completarla, può deferire a quest' ultimo il giuramento.

Onde fra le due parti scegliere quella alla quale debbasi deferire il giuramento, il giudice deve pure aver riguardo alla loro qualità, e considerare quale sia quella che merita maggior fede, o che deve avere maggior conoscenza del fatto: ei deve *terminare inspectis personarum et causae circumstantiis*. Cap. fin. X., *de jurejurand.*

833. Dumoulin, *ad l. 3, Cod. de reb. cred.*, riferisce per esempj di una prova incompleta, e ciò non di meno abbastanza considerabile onde poter essere completata dal giuramento dell'attore, 1.^o quella risultante da una confessione estragiudiziale del debitore, quand'essa non sia stata fatta in presenza del creditore; od albrchè essa è stata fatta bensì in presenza del creditore, ma senza essere circostanziata, e senza che sia stata espressa la causa del debito.

I libri dei mercanti fanno pure a loro favore una prova incompleta dei crediti del loro commercio che vi si trovano iscritti, la quale può essere completata col loro giuramento, quando però s'ano persone di probità conosciuta; *supra n. 719.*

I dottori, per esempj di prova che si può completare col giuramento dell'attore, riferiscono quella di un ol testimonio, alorchè questo è un uoro degno di fede; sembra però che il noso diritto non ammetta che nelle materi di poca entità che la deposizione di un ol testimonio unita al giuramento dell'attor basti onde aggiudicare la domanda. Vete *supra*, *n. 783.*

834. Quantunque in prima istanza la causa sia stata decisa col giuramento che è stato deferito ad una delle parti, ciò però punto non impedisce al giudice d'appello di deferirlo all'altra, s'egli crede che la cosa debba decidersi piuttosto mediante il giuramento di questa che di quello che è stato deferito all'altra parte in prima istanza: ed è ciò che si vede giornalmente praticare.

835. Ci rimane una differenza da osservare fra il giuramento che viene deferito dal giudice, e quello che viene deferito dalle parti, ed è, che quello che viene deferito dall'una delle parti, può alla stessa essere deferito; invece che allorquando viene deferito dal giudice, la parte alla quale è stato deferito deve prestare il suo giuramento, o succumbere nella causa. Tale è la pratica del foro, la quale viene da Faber falsamente tacciata di erronea. Onde giustificare questa pratica basta fare attenzione alla parola *referire*: perchè si possa dire propriamente che io *referisco* il giuramento alla mia parte avversaria, bisogna che sia essa medesima che me lo abbia deferito. V. *Vinnio*, *sel. quaest.* 143. (*Cod. de art.* 1368.)

§. II.

Del giuramento chiamato juramentum in litem.

836. Il giuramento chiamato *juramentum in litem*, è quello che il giudice deferisce ad una parte onde fissare e determinare la quantità della condanna ch'ei deve pronunciare a suo profitto.

Gl'interpreti del romano diritto ne distinguono due, quello cioè ch'essi chiamano *juramentum affectionis*, e quello detto *juramentum veritatis*.

Il *juramentum affectionis* era quello che il giudice mi deferiva onde stimare non già il prezzo che valeva in se stessa la cosa a me appartenente, e della quale io sono stato privato pel dolo della parte avversaria, ma il prezzo dell'affezione che io avevo per questa cosa.

In questo caso il giudice regolava la condanna della somma nella quale egli do-

veva verso di me condannare la mia parte avversaria, su quella che io giurava potesse valere di buona fede la mia affezione per questa cosa; e questa stima di affezione poteva ben anche sorpassare il vero valore della cosa.

E' su di questo giuramento che Ulpiano dice: *Non ab iudice doli aestimatio ex eo quod interest fit, sed ex eo quod in litem juratur*; l. 64, ff. *de judic.* Ed altrove: *Res ex contumacia aestimatur ultra rei pretium*; l. 1, ff. *de in lit. jur.*

Il *juramentum affectionis* non ha luogo nei nostri usi; noi non abbiamo ammesso che il *juramentum veritatis*.

837. Si fa luogo a questo giuramento ogni qual volta l'attore abbia giustificato essere ben fondato nella sua domanda in restituzione di certe cose, e che non vi è altra incertezza che nella somma alla quale deve esser condannato a pagare il reo convenuto non facendo la restituzione delle dette cose, il di cui valore non è conosciuto che dall'attore al quale esse appartenevano. In questo caso il giudice, on-

de regolare la quantità della condanna che ei deve pronunciare, si rimette alla stima che farà l'attore del vero valor delle cose di cui dimanda la restituzione, dopo che quest'attore avrà preventivamente prestato giuramento di fare questa stima con giusta coscienza. (*Cod. civ. art. 1369.*)

Per esempio, se un viaggiatore ha dato in deposito la sua valigia ad un oste, e che questa valigia sia stata rubata nell'osteria; essendo costante il deposito, ed il viaggiatore che ne chiede la restituzione avendo solo conoscenza di quanto trovavasi nella sua valigia, il giudice, onde determinarsi sulla somma nella quale ei deve condannare l'oste mancando di restituire la valigia, non può fare altrimenti che di rimettersi al giuramento del viaggiatore sul valore delle cose nella medesima contenute.

838. Presso i romani il giudice lasciava soventi all'attore una libertà indefinita sulla somma alla quale egli potrebbe giurare che stimava le cose delle quali domandava la restituzione: *Jurare in infinitum licet*; l. 4, §. ff. *de in litem jur.*

Ciò non pertanto lasciavasi alla prudenza del giudice, quando lo credeva a proposito, di limitare una somma, oltre la quale non poteva esser portata la stima: *judex potest praefinire certam summam usque ad quam juretur*. L. 5, §. 1, ff. d. tit.

Presso di noi però il giudice, dopo di aver inteso le parti, limita la somma sino alla concorrente quantità della quale si potrà prestar fede all'attore in conseguenza del suo giuramento, sul valore delle cose di cui domanda la restituzione. (*Cod. civ. art. 1369.*)

Per fissare questa somma egli deve aver riguardo alla qualità della persona dell'attore ed alla maggiore o minore verosimiglianza che appare dalle sue allegazioni: deve pur anche considerarsi la qualità della causa. Nel giudicare delle cose, la stima delle quali è dimandata, si deve tanto meno perdonarla ad un reo convenuto convinto d'esser complice del furto che è stato fatto, quanto a colui che non vi avrà avuto parte che per imprudenza e per poca cura.

Quand' anche il giudice si fosse rimesso

per la stima al giuramento dell'attore, senza avergli limitata la somma, egli non sarebbe perciò talmente astretto a seguirla da non potersene allontanare s'ei la trovasse eccessiva: *Etsi juratum fuerit, licet judici absolvere, vel minoris condemnare*, l. 5, §. ff. d. tit.

FINE DEL VOLUME QUARTO ED ULTIMO.

INDICE

DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO QUARTO VOLUME.

PARTE QUARTA.

D ella prova tanto delle obbligazioni che del loro pagamento. . . . » pag.	5
Cap. I. Della prova letterale. . . . »	6
Art. I. Dei titoli autentici originali. . . . »	7
§. 1. Quali sono gli atti autentici. . . . »	ivi
» 2. Come gli atti autentici facciano fede contro le parti. . . . »	10
» 3. Di quali cose gli atti autentici fanno fede contro le parti. . . . »	12
» 4. Di quali cose fanno fede gli atti contro i terzi. . . . »	14
Art. II. Delle scritture private. . . . »	18

§. 1. Degli atti ordinarij per privata scrittura, p.	19
» 2. Delle private scritture estratte dai pubblici archivj.	p. 27
» 3. Degli atti relativi ai censi e canoni. »	28
» 4. Dei libri dei mercanti.	» 30
» 5. Delle carte domestiche de' particolari. »	35
» 6. Delle scritture de' particolari non firmate.	» 38
» 7. Delle tessere.	» 45
Art. III. Delle copie.	» 46
§. 1. Delle copie fatte coll'autorità del giudice in presenza della parte, o debitamente chiamata.	» 48
» 2. Delle copie fatte in presenza delle parti, ma senza l'autorità del giudice.	» 51
» 3. Delle copie fatte senza la presenza delle parti, e senza che vi siano state giudizialmente chiamate.. . . .	» 53
» 4. Del registro delle insinuazioni, registrazione e conservazione delle ipoteche. »	57
» 5. Delle copie del tutto informi, che non sono state estratte da una persona pubblica. »	60
» 6. Delle copie di copie.	» 61

Art. 4. Della distinzione de' titoli in primordiali e di ricognizione.	p. 64
— V. Delle quitanze.	» 69
Cap. II. Della prova vocale o testimoniale. »	79
Art I. Principj generali sui casi pei quali que- sta prova è ammessa.	» ivi
— II. <i>Primo principio.</i> Colui che ha potuto procurarsi una prova per iscritto, non è ammesso alla prova testimoniale per le cose che eccedono cento lire.	» 82
— III. <i>Secondo principio.</i> Che non è ammessa la prova testimoniale nè contro, nè in aggiunta a ciò che si contiene in uno scritto.	» 91
— IV. Del principio di prova per iscritto. »	99
— V. <i>Terzo principio.</i> Colui che non ha avuta la facoltà di procacciarsi una prova scritta debb' essere ammesso alla prova testi- moniale.	» 110
— VI. <i>Quarto principio.</i> Deve essere ammesso alla prova testimoniale anche quello che ha perduta la prova scritta per un caso fortuito.	» 114

Art. VII. In qual modo si faccia la prova testimoniale.	p. 117
— VIII. Della qualità dei testimonj e dei motivi di ricusa che si possono proporre contro le loro persone.	» 125
Della mancanza di ragione.	» 126
Della mancanza di riputazione.	» 127
Del sospetto di parzialità.	» 128
Del sospetto di subornazione.	» 136
Cap. III. Della confessione, delle presunzioni e del giuramento.	» 137
Sez. I. Della confessione.	» ivi
§. 1. La confessione è giudiziale o stragiudiziale.	» ivi
» 2. Della confessione stragiudiziale.	» 143
Sez. II. Delle presunzioni.	» 151
§. 1. Delle presunzioni <i>juris et de jure</i>	» 153
» 2. Delle presunzioni di diritto.	» 155
» 3. Delle presunzioni che non sono stabilite da alcuna legge.	» 162
Sez. III. Dell' autorità della cosa giudicata.	» 166
Art. I. Quali sono le sentenze che hanno l' autorità di cosa giudicata.	» 167

- §. 1. *Primo caso.* Delle sentenze pronunciate
in ultima istanza, e di quelle da cui non
vi ha appellazione. p. 169
- » 2. *Secondo caso.* Delle sentenze di cui non
è più ammissibile l'appellazione. » 181
- » 3. *Terzo caso.* Delle sentenze, l'appellazione
dalle quali è stata dichiarata estinta. » 189
- Art. II. Delle sentenze che sono nulle, e che
non possono in conseguenza avere l'au-
torità della cosa giudicata. . . » 193
- §. 1. Delle sentenze che sono nulle rispetto a
ciò che vi è contenuto. . . » 194
- » 2. Delle nullità delle sentenze che si trag-
gono dalle parti tra le quali esse sono
state pronunciate. . . . » 201
- » 3. Delle sentenze le quali sono nulle dalla
parte dei giudici che le hanno pronun-
ciate, o per l'inosservanza delle forma-
lità giudiziarie. . . . » 209
- Art. III. Qual'è l'autorità della cosa giudi-
cata. » 210
- IV. A riguardo di quali cose ha luogo l'au-
torità della cosa giudicata. . . » 214

§. 1. Di ciò che richiedesi in primo luogo,	
<i>ut sit eadem res.</i>	p. 216
» 2. Di ciò che si richiede in secondo luogo,	
<i>ut sit eadem causa petendi.</i>	» 222
» 3. Della terza cosa richiesta, <i>ut sit eadem</i>	
<i>conditio personarum.</i>	» 228
» 4. Che non importa che ciò <i>sia eodem an</i>	
<i>diverso genere judicii.</i>	» 230
Art. V. Tra quali persone ha luogo l'autorità	
della cosa giudicata.	» 232
Sez. IV. Del giuramento.	» 250
Art. I. Del giuramento decisorio.	» 251
§. 1. In quali cose si può deferire il giura-	
mento decisorio.	» ivi
» 2. In quale caso si può deferire il giura-	
mento decisorio.	» 253
» 3. Delle persone che possono, ed alle quali	
si può deferire il giuramento.	» 261
» 4. Dell'effetto del giuramento deferito, ri-	
ferito, prestato o ricusato.	» 264
Art. II. Del giuramento di colui che è interro-	
gato sopra fatti ed articoli.	» 277
— III. Del giuramento detto <i>juramentum ju-</i>	
<i>diciale.</i>	» 280

- §. 1. Del giuramento che il giudice deferisce
per la decisione della causa, . . . » 281
- » 2. Del giuramento chiamato *juramentum in*
litem; . . . » 289

FINE DELL' INDICE.

TAVOLA
DELLE MATERIE

CONTENUTE

NEI QUATTRO VOLUMI

DEL

TRATTATO DELLE OBBLIGAZIONI

per ordine alfabetico disposte.

(NB. Il numero romano indica il volume ,
l'arabo la pagina.)

A

ALIMENTI. Il debito per alimenti non è suscettibile di compensazione , III , 201 , 202.

ALTERNATIVA. Obblighi [alternativi: quali obblighi sono alternativi , I , 326.

— Negli obblighi alternativi il debitore ha la scelta di pagare l'una delle cose dovute , se non è altrimenti convenuto ; ma egli non è ammesso a offrire parte dell'una e parte dell'altra , *ib. e seg.*

Tr. delle Obbl. Vol. IV.

- Principj e corollarj sulla natura degli obblighi alternativi, I, 328.
- Allorchè l'una delle cose comprese in una obbligazione alternativa è perita, per, o senza mancanza del debitore, l'obbligo sussiste nelle altre cose, senza che il debitore sia ammesso a offrire, nè il creditore a esigere il prezzo di quella che più non esiste, 330, *e seg.*
- Il debitore di due cose dovute sotto un'alternativa, che ne ha pagata una credendo per errore di doverla determinatamente, può egli ridomandarla, offrendone l'altra, 334, *e seg.*
- Allorchè due cose dovute sotto un'alternativa, l'una e l'altra sono state pagate dal debitore, il quale per errore credeva doverle unitamente, è esso o il creditore che può scegliere quella che dev'essere restituita, 337.
- Il pagamento parziale di un debito alternativo, non estingue il debito per alcuna parte, III, 93.
- APPELLO DALLE SENTENZE. Quando cessa d'essere ammissibile, IV, 181, *e seg.*
- ARCHIVJ. Cosa siano, IV, 27.
- Fede che fanno gli atti estratti dagli archivj pubblici, 29.
- ATTI AUTENTICI, IV, 7.
- L'atto autentico fa fede provvisoriamente quantunque imputato di falso, 10.

- Egli fa piena fede di tutto il dispositivo contro quelli che furono parte all'atto, loro eredi e successori, IV, 11.
- Istessamente di ciò che non vi è compreso che in termini enunciativi, purchè l'enunciazione abbia avuto qualche rapporto al dispositivo, 12.
- Egli prova contro i terzi *rem ipsam*, cioè che l'atto è stato stipulato; ma egli non fa fede contro essi di quanto vi è enunciato, se non *in antiquis*, 14.
- L'inventario che enuncia trovarvisi un tal viglietto d'obbligo, fa egli fede del debito, 16.
- Gli atti che non sono autentici, per l'incompetenza dell'Ufficiale, o mancanza di formalità, allorchè sono sottoscritti dalle parti, hanno fra esse lo stesso valore degli atti sotto firma privata, 9.

ATTI PER PRIVATA SCRITTURA. Essi non fanno fede contro la parte che li ha sottoscritti, sino a tanto che non sono stati da essa riconosciuti, o dichiarati riconosciuti; nel che differiscono dagli autentici, i quali non sono soggetti a riconoscenza, IV, 704, e seg.

- Essi provano contro i terzi *rem ipsam*, cioè, che l'atto è stato stipulato; nel che sono conformi agli atti autentici; ma essi hanno questo di meno, che non fanno puzto piena

fede contro i terzi, che l'atto è stato stipulato al tempo della sua data, 16. V. ARCHIVI, SCRITTURE, LIBRI, CARTE, FOGLI VOLANTI.

— *Adjectus, solutionis gratia*; cosa sia, III, 32.

— E' differente da un semplice procuratore per ricevere, 39.

— Si può a lui pagare allorch' egli ha cambiato di stato, *ib.*

— Ai suoi eredi o successori, *ib. e seg.*

ASSOCIATO. L'associato obbliga i suoi soej nel contrattare, I, 128.

— Quando è considerato contrattare per gli affari della società, 129.

AVENTI CAUSA. V. STIPULARE.

C

CARTE. I registri dei censi e diritti dovuti a un signore, e i catastri, non fanno intiera fede pel signore, ma la fanno contro di lui, IV, 28.

— Essi fanno fede pel signore contro quelli che li hanno approvati servendosene contro il signore, purchè i fatti vi abbiano del rapporto, 29.

CARTE DOMESTICHE. V. GIORNALI, LIBRI DEI MERCANTI.

CASI FORTUITI. V. FORZA MAGGIORE.

CAUSA. La falsità della causa per cui è stato contratto un obbligo, lo rende nullo, I, 65.

— *Idem*, allorchè la causa offende la giustizia o i buoni costumi, 66.

— Allorchè la causa, per cui l'obbligo è stato contratto, offende i buoni costumi dal lato delle due parti, benchè l'obbligo sia nullo, se esso è stata compito, non si può più pretendere ciò che è stato pagato. *Secus*, allorchè la causa dell'obbligazione non offendeva la giustizia che per parte di colui che l'ha stipulata, 68.

— La promessa fattavi di donarvi una certa cosa per commettere un delitto, mi obbliga essa nel foro della coscienza dopo che l'avete effettuato, 70.

— E' una causa giusta allorchè si promette qualche cosa a qualcuno, acciò egli faccia quanto era di già obbligato a fare, 74.

— Esposizione della regola: *Duae causae lucrative non possunt in eadem rem et personam concurrere*, III, 257, e seg.

CESSIONE D'AZIONI, I, 385, III, 72.

— Qualunque debitore che paga quanto deve per un altro o con un altro, ha diritto di pretendere che il creditore gli ceda le azioni e tutti i diritti ch'egli ha contro gli altri debitori, I, 285, e seg.

— Basta che questa cessione sia richiesta:

- quand'anche il creditore la rifiutasse, la legge surroga, a tutte le azioni del creditore, il debitore che l'ha richiesta, I, 285, *e seg.*
- Essa non può essere richiesta nè tampoco accordata che al tempo del pagamento, contro i debitori di uno stesso debito, *ib.*
- Essa può esserla *ex intervallo*, quando il debito procede da una causa differente, *ib.*
- Dumoulin è di parere che il debitore che aveva diritto di chiedere la surrogazione, era surrogato di pieno diritto, quantunque egli non l'avesse dimandata, 387, *e seg.*
- Caso nel quale la surrogazione ha luogo senza essere richiesta, III, 86, *e seg.*
- Uno straniero che paga il debito di un altro, che non ha interesse di pagare, non può obbligare il creditore a cedergli le sue azioni, *ib.*
- Un creditore che non può cedere le sue azioni, perde egli il suo diritto di solidarietà e il suo diritto contro i fidejussori, 77, *e seg.*
- Cessione di beni, 163.

COMMESSO. Il commesso ad un commercio o ad una direzione di finanza obbliga egli i suoi commettenti, sino a che sia revocato, e che la di lui revocazione sia conosciuta dal pubblico, II, 341, *e seg.* V. COMMITTENTI.

- La di lui commissione dura un mese dopo la morte de' suoi commettenti, *ib.*

— Il commesso, quand' egli contratta in suo nome, obbliga se e i suoi commettenti; ma quando egli contratta in nome de' suoi commettenti, e nella sua qualità di agente, egli non obbliga che i suoi commettenti, II, 338.

COMMETTENTE. E' tenuto degli obblighi del suo commesso, allorchè egli ha contrattato per gli affari dei quali era incaricato, e ch'egli non ha ecceduto i limiti della commissione, *ib. e seg.*

— Egli ne è tenuto, quantunque non ne abbia approfittato, avendo il commesso fatto servire ad altro uso l'imprestito, *ib.*

— Egli è tenuto dei delitti del di lui commesso nelle funzioni di cui era incaricato, *ib.*

— Parecchi commettenti sono tenuti solidariamente senza divisione nè escussione, 343, V. COMMESSE.

— Comunione fra sposi, diritto comune di Francia, IV, 156.

COMPENSAZIONE. Cosa sia, III, 195, *e seg.*

— Principio sul quale essa è fondata, *ib.*

— I debiti contro i quali puossi opporre la compensazione, sono i debiti di una somma di danaro, o di altre cose che si consumano facendone uso, 197, *e seg.*

— A meno che queste cose non siano dovute come corpi certi, *ib.*

— I debiti di una cosa indeterminata, quantunque essa coll'uso non si consumi, *ib.*

- Caso singolare nel quale il debito di una cosa determinata, e che col farne uso non si consuma, può essere suscettibile di una compensazione, III, 200, e seg.
- Puossi opporre la compensazione contro i debiti di cose che ne sono suscettibili, da qualunque causa essi procedano, *ib.*
- Eccettuata la causa di spoglio, 201, e seg.
- Di deposito, *ib.*
- Di alimenti, *ib.*
- Di censi, *ib.*
- Si può opporre la compensazione anche contro i debiti confermati mediante giuramento, 207.
- Si può istessamente opporla contro le città, corpi e comunità, se non che eccettuati certi casi, 208, e seg.
- Quando può essere opposta contro al fisco, *ib.*
- Dei debiti che possono essere opposti in compensazione, *ib.*
- Convien che il debito che si oppone in compensazione sia dell'istesso genere di cose di quelle colle quali si vuol compensare, *ib.*
- Si può opporre la compensazione del debito di un corpo certo di natura da consumarsi coll'uso, contro il debito di una

- quantità dello stesso genere, *sed non vice versa*, III, 218, e seg.
- Il debito, il di cui termine al pagamento non è scaduto, non può essere opposto in compensazione, quando è un termine di diritto; *secus* se non è che un termine di grazia, 212, e seg.
 - Il debito che si oppone in compensazione deve essere liquido, *ib.*
 - Determinato, *ib.*
 - Dovuto alla persona stessa cui si oppone la compensazione, 215.
 - Posso opporre in compensazione una somma dovuta ad un altro, quando colui cui è dovuta interviene per approvarne la compensazione, *ib.*
 - Posso opporre la compensazione di quanto è dovuto a colui dal quale mi sono statice-duti i diritti, 218.
 - I fidejussori possono opporre la compensazione di ciò che è dovuto al debitor principale, 219.
 - *Non vice versa*, 220.
 - Un debitor solidario può egli opporre la compensazione di quanto è dovuto al suo condebitore, I, 363, e seg.
 - Non si può opporre la compensazione che del debito dovuto dalla persona stessa alla quale esso è opposto, III, 220, e seg.

- Io posso opporre al marito la compensazione di ciò che mi è dovuto dalla moglie, in quanto la comunione lo rende debitore, III, 220, e seg.
- Posso opporre a un cessionario la compensazione di ciò che mi è dovuto dal suo cedente, purchè il debito ch'ei mi deve sia stato contratto prima della notificazione della cessione, e che io non ne abbia volontariamente accettata la cessione senza farne riserva, *ib.*
- Si può opporre in compensazione un debito, quantunque pagabile in un altro luogo, 223, e seg.
- La somma principale della rendita non può essere opposta in compensazione, 224.
- La compensazione si fa di pieno diritto, 225.
- Corollarj di questo principio: essa fa cessare gl'interessi fino alla debita concorrenza di essi, 230.
- Eccezione riguardo alla compensazione che si fa *speciei ad quantitatem*, *ib. e seg.*
- Allorchè io sono vostro debitore per differenti cause, e che sono divenuto vostro creditore, la compensazione deve farsi con quello dei debiti che ho maggior interesse di pagare, purchè essi abbiano tutti preceduto il mio credito, 234.

- Quegli che ha pagato il debito dopo di essere egli stesso divenuto creditore, conserva il suo credito, o non ha egli che il regresso di ciò che ha pagato , III, 235.

CONDIZIONE. *Condizione sospensiva.*

- Definizione della condizione sospensiva , I, 272.
- Differenti specie di condizioni , 273.
- La condizione deve essere di una cosa futura , e che non è ancora avvenuta , 275.
- Di una cosa che può o non avvenire, 276.
- Salvo i testamenti e sostituzioni, dove una cosa che avverrà certamente , può far condizione , purchè sia incerto quand' essa accaderà, e se ciò sarà vivente colui a di cui profitto è fatta la disposizione , *ib.*
- Di una cosa possibile ed onesta , 278.
- Non si può opporre per condizione la pura e semplice volontà di colui che promette ; ma si può opporre per condizione quella di un terzo , 280.
- Quando una condizione è riputata adempita, 281 e seg.
- Devono esse compiersi *in forma specifica* , o possono esserle *per aequipollens* , 282.
- La condizione di un fatto può essa essere adempita da tutt' altri che da quello che se ne è obbligato , 284 e seg.
- Le condizioni possono esse adempiersi dopo

- la morte di colui verso cui l' obbligazione è stata contratta , I, 285.
- Del tempo entro il quale devono adempersi le condizioni , 289.
 - Una condizione è tenuta per adempita, allorchè non la è stata pel fatto del debitore obbligato , 292.
 - Quando le condizioni *potestative* e le *miste* tengonsi per adempite nei testamenti , e se queste regole possono estendersi agli atti fra vivi , 295.
 - Indivisibilità dell'adempimento di una condizione , 298.
 - Allorchè un obbligo è stato contratto sotto più condizioni , è egli necessario che tutte si adempiano , 299.
 - Dell'effetto delle condizioni , 302.
 - Il loro adempimento ha un effetto retroattivo negli atti fra vivi ; *secus* nei testamenti e sostituzioni , 303.
 - Il creditore condizionale può fare gli atti conservatorj , 304.
 - *Condizioni risolutorie* , loro effetti , 307, III, 292.
- CONFESSIONE.** La confessione è o giudiziaria o estragiudiziaria , IV , 137.
- Qual fede fa la confessione estragiudiziaria , 143.
 - Qual fede fa la confessione giudiziaria , 139.

- Non si può dividere, allorchè non havvi altra prova del fatto confessato, IV, 146.
- La confessione fa fede contro la persona che l'ha fatta, suoi eredi e successori, allorchè questa persona è capace di contrattare, 148 e seg.
- La confessione de' debiti verso una persona cui le leggi mi proibiscono di donare, non fa prova contro i miei eredi, se la causa non è ben circostanziata e verosimile, *ib.*
- Colui che fa la confessione può distruggere la prova che ne risulta, giustificando l'errore che vi ha dato luogo, 140.
- Purchè non sia un errore di diritto, *ib.*
- La provizione è dovuta alla confessione, quantunque erronea, finchè l'errore sia provato, 142.
- Il pagamento è una confessione tacita del debito che esclude dalla ripetizione colui che ha pagato, se non giustifica l'errore, 149.

CONFUSIONE. Cosa sia confusione, III, 244.

- Si fa confusione del debito, quando il creditore diviene erede puro e semplice del debitore, *aut vice versa*, allorchè un terzo diviene erede dell'uno e dell'altro, *ib. e seg.*
- L'accettazione di successione sotto beneficio d'inventario non produce veruna confusione, 246.
- La confusione esonera dal debito la per-

sona nella quale si fa e produce indirettamente l'estinzione del debito, quando non havvi altro debitore, III, 246 e seg.

— La confusione del debito che si fa nella persona di un debitor principale, esonera i suoi fidejussori, 247.

— *Non vice versa*, 249.

— La confusione che si fa nella persona del debitor solidario, non esonera gli altri, 251.

— Vi è confusione allorchè il creditore che ha ceduto il suo credito, diviene dopo la cessione, ma avanti la notificazione, erede del debitore, 252.

— Vi è confusione allorquando il creditore diviene erede di colui che era obbligato di pagare il debitore, 253.

— Acciò la confusione estingua totalmente il debito, fa d'uopo che la stessa persona riunisca la qualità di creditore e di debitore del totale del debito; e per questo convien ch'ei sia unico erede, altrimenti la confusione non ha luogo che partitamente, *ib.*

CONSEGNARE. L'obbligo di consegnare un fondo è egli divisibile o indivisibile, II, 27 e seg.

CONSIGLIO. Il semplice consiglio non obbliga, se non vi è dolo, II, 311.

CONSIGNAZIONE. Definizione della consignazione, III, 112.

— Equivale ad un pagamento, sebbene essa nol sia, *ib.*

- La consignazione , per esser valida , deve essere stata preceduta da offerte che abbiano messo il debitore in mora, III, 113. V. OFFERTE.
- Procedura per giugnere alla consignazione, *ib. e seg.*
- Come si fa , *ib.*
- Effetto della consignazione: essa libera il debitore , 118.
- L'aumento o la diminuzione, che dopo la consignazione sopraggiunge sulle specie consignate , è a profitto o danno del creditore, quando la consignazione è giudicata valida , *ibid.*
- Il debitore che ha consignato , non è in questo caso ammissibile a sostenerne la nullità , *ib. e seg.*
- Il debitore , ritirando volontariamente le specie consignate , dopo una consignazione validamente fatta , fa egli rinascere il debito in pregiudizio de' fidejussori , 119 *e seg.*

CONTRATTO. Cosa sia , I , 13.

- Quale sorta di promessa forma un contratto , 16 *e seg.*
- In che è differente il contratto dalla pollicitazione. V. POLLICITAZIONE.
- Ciò che è dell' essenza del contratto , 22 *e seg.*
- Ciò che è della natura del contratto , *ib.*
- Cose accidentali al contratto , 26.
- Divisione dei contratti ammessi nel nostro

- diritto, in sinallagmatici e unilaterari, I, 27, e seg.
- Contratti *consensuali*, contratti *reali*, 29.
 - Contratti di beneficenza, interessati o misti, 32.
 - Commutativi, aleatorj, 33, e seg.
 - Contratti che si regolano pel solo diritto naturale, e contratti assoggettati a delle regole o forme di diritto civile, 34.
 - Contratti *principali e accessorj*, *ib.*
 - Ciò che si richiede per la forma, convien distinguerlo da quanto richiedesi per la prova, *ib.*
 - Vizio de' contratti, V. DOLO, LESIONE, VIOLENZA, CAUSA, VINCOLO.
 - Delle persone capaci o no di contrattare, 104. V. FEMMINE, MINORI, INTERDETTI.
 - Di ciò che può essere l'oggetto de' contratti. V. INTERESSE, PROMETTERE, STIPULARE, COSE, PATTI. Noi *contrattiamo* non solo per noi stessi, ma per quelli che hanno qualità o potere di contrattare per noi, 120, e seg.
 - I minori, gl'interdetti, i corpi, le comunità, gli ospedali, le fabbriche ec., si riputano *contrattare* per mezzo de' loro tutori, curatori, amministratori, quando il contratto non eccede il potere di queste persone, *ib.*
 - Non siamo riputati aver contrattato per

quello che ha contrattato in nostrò nome, se egli aveva procura da noi, o se noi abbiamo in seguito ratificato il contratto, I, 121, e seg. V. PROCURATORE.

— Un commettente è creduto contrattare pei suoi commessi, 128.

— Dei socj pei loro socj, *ib.* V. SOCIO, COMMESSO.

— Una moglie in comunione pel marito, 130.

— I contratti e tutte le convenzioni non hanno effetto che riguardo alle cose che ne sono state l'oggetto, 131.

— E riguardo alle sole persone che ne sono state parti, 128.

— Limitazione di questa regola, 134.

CONVENZIONE. Cosa sia, I, 15.

— A che si estende, 114. V. INTERPRETAZIONE.

COPIE. Le copie non fanno fede di ciò che non si trova ne' titoli originali, allorchè il titolo originale sussiste ed è riportato, IV, 46.

— Le copie estratte da un notajo o da altra persona pubblica, sono di tre sorte, *ib.* e seg.

— 1.^o Le copie fatte per autorità del giudice, presente la parte o debitamente chiamata, fanno contro questa parte, suoi eredi e successori, la stessa fede che l'originale, 48.

— L'enunciazione che vi si trova dell'ordi-

- nanza del giudice e della fatta citazione ,
non fa fede dell'osservanza di queste formalità che allorquando la copia è antica : qual tempo occorre per riputarle antiche, IV, 49.
- 2.^a La copia fatta in presenza delle parti , ma senza l'autorità del giudice , fa pur fede contro questa parte e suoi successori , purchè ciò sia su di una cosa di cui essa abbia l'intera disposizione , 51.
- La copia fatta non essendovi presente la parte , e senza esservi essa stata chiamata in virtù di ordinanza del giudice , non fa fede contro la stessa , quand' anche quella fosse stata estratta dal medesimo notaro che ha ricevuto l'originale , 53.
- Eccezione rapporto alle copie antiche , 55, e seg.
- Le copie informi , cioè che non sono state estratte da una persona pubblica , o che sono state estratte da persona pubblica che non ha rogato l'istrumento nella forma ch'essa doveva , non fanno fede , sebbene antiche , se non contro colui che le produce , 60.
- Qual fede fanno le copie inscritte sui registri delle insinuazioni , 57.
- La copia di copia , qual fede essa fa , 61.
- Cosa. La cosa indeterminata può essere l'oggetto di un contratto e di una obbligazione , purchè essa sia determinabile , I , 182.
- Cosa futura , 184.

- Cosa appartenente ad un terzo, I, 188.
- La cosa che è fuori di commercio, o che colui al quale si promette è incapace di avere, o che di già gli appartiene, non può essere l'oggetto di un obbligo, 188, e seg.

COSA GIUDICATA. *Presunzione juris et de jure*, che risulta dalla cosa giudicata, IV, 166, e seg.

- Quali sentenze hanno l'autorità di cosa giudicata, *ib.* V. SENTENZE.
- Quale è l'autorità della cosa giudicata, *ib.*
- *Eadem causa petendi*, *ib.*
- *Eadem conditio personarum*, *ib.*
- Non importa che ciò sia *eadem an diverso genere judicii*, *ib.*
- Fra quali persone ha luogo l'autorità di cosa giudicata, *ib.*

CREDITO. V. OBBLICAZIONE.

CREDITORE. Il creditore di una cosa non ha che un diritto *ad rem*, e un'azione contro il suo debitore, e non ha alcun diritto nella cosa: egli non ha alcun'azione contro i terzi detentori della cosa dovutagli, I, 207.

- Eccezione a questa regola: 1.^o nel caso di alienazioni fatte in frode da un debitore insolubile; 2.^o nel caso d'ipoteca; 3.^o nel caso di certi obblighi all'adempimento dei

quali la cosa dovuta è destinata, I, 208, e seg.

- Mezzi che ha il creditore di farsi pagare del suo credito, 213.

D

DANNI E INTERESSI. Cosa sia, I, 218.

- Fuori del caso di dolo, il debitore non è obbligato che a quelli che hanno potuto esser preveduti, presumendosi ch'egli non si sia sottoposto che a questi, 219, e seg.
- Ordinariamente viene riputato il debitore non essersi sottomesso che ai danni sofferti *propter rem ipsam non habitam*, 220, e seg.
- Egli è pure obbligato agli estrinseci, se appare dalle circostanze che vi si sia sottomesso, sino alla quantità però alla quale si è sottomesso, 222.
- Fuori del caso di dolo, il debitore non è obbligato ai danni ed interessi che fino alla più alta somma alla quale si sarà preveduto ch'essi potrebbero montare, 226.
- In caso di dolo, il debitore è obbligato di tutti i danni ed interessi, anche di quelli che non sono stati preveduti, 225.
- Cio non ostante egli non è obbligato a quelli che provengono da una causa lontana e non necessaria del suo dolo, 237.
- Il debitore è obbligato ai danni ed interes-

si, non solo in caso d' esecuzione , ma anche in caso di ritardo all' esecuzione, I, 237 e seg.

— Quali sono i danni ed interessi in caso di ritardo al pagamento di una somma dovuta, 239, e seg.

— Differenza a questo riguardo tra il foro esteriore e quello della coscienza , 243.

DARE. Cosa rinchiude l' obbligazione di dare una cosa, I, 105.

DATA. L' atto sotto firma privata non fa fede della sua data contro i terzi, IV, 26.

DEBITO. V. OBBLIGAZIONE.

DECISORIO. Giuramento decisorio. V. GIURAMENTO.

DELEGAZIONE. Definizione della delegazione , III, 150, e seg.

— Occorre per la delegazione il concorso di tre persone ; qualche volta ve ne interviene una quarta, *ib.*

— La volontà di esonerare l' antico debitore deve essere bene specificata, *ib.*

— Effetto della delegazione: essa contiene la novazione del debito del delegante verso il creditore a cui è fatta la delegazione, e talvolta quella della persona delegata verso il delegante, 153, e seg.

— La persona delegata è validamente obbligata verso il creditore del delegante, quantunque essa non sia obbligata che nella fal-

sa persuasione di essere debitrice del delegante, III, 153, e seg.

- Sarebbe altrimenti, se la persona a cui essa è stata delegata non fosse creditrice del delegante, *ib.*
 - Allorchè la persona delegata non è obbligata che sotto condizione, tutto l'effetto della delegazione è sospeso fino all'adempimento della condizione, 155.
 - Il delegante non è tenuto dell'insolvibilità del delegato, 157.
 - Eccezione, in caso che per una clausola espressa la delegazione non si fosse fatta a rischio del delegante, *ib.*
 - Cujaccio riporta una seconda eccezione, cioè allorquando nel tempo della delegazione il delegato era insolubile, e la di lui insolubilità ignorata dal creditore: questa eccezione è dessa seguita in *praxi*, 159.
 - Differenza della delegazione e della cessione, 162.
 - Differenza della novazione e della semplice indicazione, *ib.*
- DELITTI. Cosa siano, I, 169.
- I fanciulli, i pazzi, gl'insensati non sono capaci di delitti nè quasi-delitti, 170.
 - L'ubbrachezza non li assolve, 171.
 - L'interdizione per prodigalità non sottrae alla pena pecuniaria, *ib.*
 - I padri, madri, tutori, padroni, sono re-

sponsali dei delitti delle persone sotto la loro custodia, I, 173, *e seg.*

— L' uno di più debitori di una condanna per delitti, che ha pagato, ha egli regresso contro i suoi complici, 403.

— Delitti campestri; loro prova, IV, 113, *e seg.*

DELITTO. Promessa fatta ad alcuno per eseguire un delitto. V. CAUSA.

DEPOSITO. In materia di deposito non vi è luogo a compensazione, III, 201, *e seg.*

— Ma il depositario ha il diritto di ritenzione di quanto gli è dovuto, allorchè il credito ha origine dal deposito, *ib.*

DILAZIONE AL PAGAMENTO. Conciliazione di ciò che si osserva in questi contratti, colla regola che i contratti non hanno effetto che fra le parti contrattanti, I, 134, *e seg.*

— L' eccezione risultante da un contratto di dilazione al pagamento, è una eccezione personale al debitore che non può passare ai suoi fidejussori, II, 187.

DIVISIBILE. Una obbligazione divisibile è quella che può dividersi; fino alla sua divisione essa è indivisa, II, 17.

— Non si deve confondere l' indivisione e l' indivisibilità, 24.

— Una obbligazione è indivisibile allorchè la cosa dovuta che ne è l' oggetto è suscettibile di parti almeno intellettuali, 17, *e seg.*

- Le obbligazioni *in faciendo* ed *in non faciendo* possono essere indivisibili, come pure le obbligazioni *in dando*, allorchè ciò che ne è l'oggetto può eseguirsi partitamente, II, 20, e seg.
- L'obbligazione si divide o dalla parte del creditore, o da quella del debitore, allorchè o l'uno o l'altro lasciano più eredi, 37, e seg.
- Effetti di questa divisione per parte degli eredi del creditore, *ib.*
- Primo effetto della divisione del debito per parte del debitore è che ciascun erede non vi è tenuto che per la sua parte ereditaria, *ib.*
- Prima limitazione: riguardo ai debiti ipotecarj. Ciascun erede possessore dei beni che vi sono ipotecati, ne è tenuto ipotecariamente per il totale, quantunque non vi sia personalmente tenuto che per la sua parte, 39.
- Seconda limitazione, riguardo ai debiti di un corpo certo. Non vi è che l'erede del patrimonio nel quale trovasi questo corpo certo che ne sia tenuto: gli eredi delle altre sorta di beni non ne sono tenuti, 40, e seg.
- Terza limitazione: fra più eredi che sono succeduti al patrimonio nel quale trovasi questo corpo certo dovuto dal defunto, si

può pretenderlo pel totale da colui nella di cui porzione esso è caduto, facendo ciò ordinare unitamente agli altri eredi, qualora il debito soffra qualche difficoltà, e senza che gli altri eredi siano esonerati colla divisione di questo debito per la parte di cui essi ne sono tenuti, II, 41.

— Quarta limitazione: a maggior diritto, allorchè il debito consiste nella semplice restituzione che è dovuta del possesso di un corpo certo che il defunto non aveva che a titolo di deposito o di prestito, o simile, colui presso il quale si trova, può essere citato in giudizio per la restituzione totale della cosa, 44.

— Quinta limitazione: riguardo ai debiti di corpo certo, colui fra gli eredi, pel di cui fatto o mancanza la cosa è perita, è tenuto del debito per il totale e gli altri sono liberati, a meno che non vi fosse una pena stipulata, 45, e seg.

— Se essa è perita pel fatto di molti, ciascuno di coloro pel di cui fatto essa è perita vi è tenuto solidariamente, *ib.*

— Sesta limitazione: l'uno di più eredi del debitore fra i quali il debito è stato diviso può essere tenuto pel totale, sia per il testamento del defunto, sia per convenzione fra loro, sia *officio judicii familiae exercundae*, 308.

- Fuori di questi casi, l'erede non è tenuto del debito che per la sua parte, e non del di più, anche in caso d'insolvibilità degli altri, II, 54.
- Eccezione a questa regola, *ib.*
- Secondo effetto della divisione del debito fra gli eredi del debitore; ciascuno può pagarlo per la sua parte, 60.
- Prima eccezione a questa regola riguardo ai debiti alternativi ed a quelli indeterminati, 61.
- Secondo caso d'eccezione allorchè si è espressamente convenuto che il debito non potrà pagarsi partitamente, 64, e *seg.*
- Questa convenzione però non impedisce di pagare partitamente, allorchè non è dalla parte del debitore, ma da quella del creditore che si è fatta la divisione, *ib.*
- Terzo caso d'eccezione: allorchè sembra, o per la natura stessa della convenzione, o della cosa che ne è l'oggetto, o del motivo che le parti si sono proposto, che l'intenzione dei contraenti è stata che la cosa non potesse pagarsi partitamente, 66, e *seg.*
- Effetti delle obbligazioni le quali, quantunque divisibili *obligatione*, sono indivisibili *salutione*, *ib.*
- Effetto della divisione del debito allorchè essa può farsi tanto dalla parte del creditore, quanto da quella del debitore, 70.

- Il debito che si è diviso, sia fra gli eredi del creditore, sia fra quelli del debitore, ritorna indiviso, allorchè le parti di quelli ai quali o dai quali era dovuto, si riuniscono in una stessa persona, II, 71.
- *Secus* allorchè il debito è stato *ab initio* contratto divisamente, 74.
- Differenza del debito di molti corpi certi, e di quello di molte cose indeterminate, riguardo alla loro divisione, 77.
- DIVISIONE. Eccezione di divisione accordata da Adriano ai fidejussori, II, 263.
- Quali fidejussori non hanno l'eccezione di divisione, 265.
- Il fidejussore non può dimandare la divisione della sua obbligazione che fra lui e quello de' suoi confidejussori che sono solvibili e dimoranti nel regno; ma diviso che sia il debito, il fidejussore non è più obbligato [per l'insolvibilità de' suoi confidejussori, 267.
- Un fidejussore può esso domandare la divisione della sua obbligazione tra lui ed i suoi confidejussori, allorchè la condizione sotto la quale essi si sono obbligati, od i termini nei quali essi devono pagare, non sono ancora scaduti, 269.
- Può esso domandarla tra lui ed i suoi confidejussori che non si sono validamente obbligati, o che si sono fatti restituire contro

la loro obbligazione per causa di minorità ,
II, 271, *e seg.*

— Quando possa essere opposta l'eccezione di
divisione , 275.

— Effetto dell'eccezione di divisione , 279.

— Il fidejussore che ottiene la divisione è egli
ammesso a imputare, sulla parte ch'ei deve
sopportare del debito, ciò ch'egli ha pagato
prima della divisione , 280.

DOLO. Vizio della convenzione allorchè lo ha
commesso o ne è stato parte quegli col qua-
le io ho contrattato , I, 54.

— Qual dolo: distinzione tra il foro della
coscienza ed il foro esterno, *ib. e seg.*

DOMESTICI. Se possano esser testimonj: chi
sono quelli compresi sotto questo nome. V.
PADRONI .

E

ENUNCIAZIONE. V. ATTI.

EREDI. Come succedono essi ai debiti tanto
attivi che passivi. V. DIVISIBILE, INDIVISI-
BILE, STIPULARE, SUCCESSIONE.

ERRORE. Esso è il più gran vizio delle conven-
zioni , I, 36.

— Differenti sorta d'errore sulle qualità della
cosa , 18.

— Sulla persona colla quale si contratta , 39
e seg.

- Sul motivo , I, 39 *e seg.*
- ESCUSSIONE. Benefizio d' escussione ; sua origine , II , 246.
- Quali cauzioni non hanno questa eccezione, 247 *e seg.*
- Termini riguardo ai quali si dimanda se racchiudano una rinuncia alla escussione, *ib.*
- L'eccezione di escussione è dilatoria, e deve essere opposta prima della contestazione della lite , *ib. e seg.*
- Il creditore non è obbligato ad una escussione troppo difficile , 253 *e seg.*
- Quali beni è egli obbligato di escutere, *ib.*
- Egli non è obbligato di escutere i beni che sono fuori del Regno , 254.
- Nè quelli che sono litigiosi , *ib.*
- Il fidejussore non è ricevuto che una volta a indicare i beni del debitore , ond' essere escussi , *ib. e seg.*
- Il creditore non è obbligato di escutere che il debitor principale ed i suoi eredi o successori universali, e non i terzi detentori, *ib.*
- Il fidejussore che si è obbligato per un solo di più eredi solidarj , può egli dimandare l'escussione di tutti , 256 *e seg.*
- A spese di chi si fa l'escussione , 259.
- Il creditore a cui è stata opposta l'eccezione d'escussione e che ha neglimentato di escutere il debitore , diviene responsabile della sopravvenuta insolvibilità di questo debitore , *ib.*

EXPROMISSOR, differente di ADPROMISSOR, III, 125.

F

FACOLTÀ'. Cessa per la morte o cambiamento di stato di colui che l' ha data, o per la revoca, III, 25 e seg. V. PAGAMENTO, PROCURATORE.

FARE. L' obbligazione di *fare* o di *non fare* si risolve in un' obbligazione di danni ed interessi, allorchè il debitore è stato messo in mora di fare ciò ch' egli si era obbligato di fare, od allorchè egli ha fatto ciò che si era obbligato di non fare, I, 202.

— Quest' obbligo cessa allorchè il debitore è stato costretto da una forza maggiore a fare ciò che si era obbligato di non fare, od impedito di fare ciò ch' egli si era obbligato di fare, semprecchè abbia avvertito se lo ha potuto, 204.

FATTO. Onde possa essere l' oggetto di un contratto e di una obbligazione, deve essere possibile in se stesso; ma non è però necessario che egli sia possibile a colui che ne ha contratta l' obbligazione, I, 191.

— Egli non debb' essere contrario alle leggi, nè ai buoni costumi, *ib.*

— Debbon' essere un fatto al quale abbia un

interesse apprezzabile colui al quale si promette, I, 194.

FEMMINE. Se sono incapaci di contrattare quelle sotto la podestà del marito; differenza fra queste femmine ed i minori, I, 83 *e seg.*

— Possono esse essere fidejussori. V. FIDEJUSSORI.

FIDEJUSSORE, FIDEJUSSIONE. Cosa sia, II, 162.

— *La fidejussione* racchiude un beneficio riguardo al debitore verso cui il fidejussore si obbliga, ma non riguardo al creditore verso il quale egli si obbliga, 163.

— Non può esservi fidejussione senza un obbligo principale, 164 *e seg.*

— Il fidejussore non esonera punto il debitor principale dal suo obbligo, ma vi accede, *ib.*

— Il fidejussore non può obbligarsi per una cosa differente da quella alla quale si è obbligato il debitor principale, 165.

— Il fidejussore può obbligarsi a meno, ma non a più di quello che lo è il debitor principale, 167.

— Allorquando il fidejussore si obbliga a più, la fidejussione è dessa intieramente nulla, 174.

— Il fidejussore non può obbligarsi a più, ma può obbligarsi più strettamente, 168 *e seg.*

— L'estinzione del debito principale estingue quello dei fidejussori, 179.

— Eccezione, 181 *e seg.*

- Qual confusione estingue la fidejussione ,
II, 181 *e seg.*
- Il fidejussore può opporre tutte le ecce-
zioni reali che può opporre il debitore , ma
non le personali, 183. V. DILAZIONE AL PA-
GAMENTO.
- Il creditore può, convenendo col suo debi-
tore di non esigere da lui il suo debito ,
riservarsi di esigerlo dal fidejussore , 193 *e
seg.*
- Il debitore non può , in pregiudizio dei
suoi fidejussori, rinunciare ad una eccezione
reale che gli è stata acquisita , 179 *e seg.*
- La restituzione ottenuta dal debitore con-
tro il suo obbligo , se essa è fondata su qual-
che vizio reale dell' obbligo , produce la re-
scissione di quello dei fidejussori: *secus* se
è fondata su qualche ragione personale al
debitore , come sulla sua minorità , 182 *e
seg.* V. MINORI.
- La fidejussione subita verso voi in una
certa qualità , passa a colui al quale passa
la qualità vostra , 204.
- Differenti specie di fidejussioni, convenzio-
nali , legali , giudiziarie , 208.
- Quali persone possono obbligarsi come fi-
dejussori , 210 *e seg.*
- Una donna lo può , *ib.*
- Un minore, quantunque emancipato o mer-
cante , nel può , 215.

- *Quid*, se fosse per liberare suo padre dalla prigione, II, 216 e seg.
- Quali sono le qualità che richieggonsi nelle persone che si presentano per fidejussori, 218 e seg.
- Un debitore quand' è egli tenuto di sostituire un altro fidejussore a quello che ha dato, 221.
- Il debitore che deve prestar cauzione, può egli invece dare dei pegni, 222.
- Per chi si può rendersi fidejussore, 224.
- Verso chi, *ib.*
- Per quali obblighi, 226.
- Non si può essere fidejussore per un obbligo nullo, 228.
- Si può essere fidejussore per un obbligo naturale, *ib.*
- Si può esserlo per quello di una donna maritata, che è stato contratto senza autorizzazione, 230.
- Si può essere fidejussore dell' obbligo di un fatto, quantunque personale al debitor principale, 231.
- Si può essere fidejussore di una fidejussione, 232.
- Secondo il diritto romano la moglie non poteva ricevere dal marito dei fidejussori di sua dote, *ib.*
- La fidejussione si contrae pel solo consenso, *Tr. delle Obbl. Vol. IV.*

purchè la volontà di obbligarsi sia bene espressa, II, 234.

— Può contrarla avanti o dopo l'obbligo principale e senza che il debitore al quale si dà il fidejussore, vi acconsenta, 236.

— La fidejussione, in termini generali ed indefiniti, si estende a tutti gli obblighi del debitore mallevato, risultanti dal contratto, agli interessi come al debito principale, a quelli che nascono dalla mora o colpa di questo debitore, 238 e seg.

— Si estende essa alle spese fatte contro il debitore, 239.

— Non si estende essa agli obblighi prodotti da causa estranea, *ib.*

— La fidejussione limitata per una certa somma, non si estende agl'interessi, *ib.*

— Modo con cui si estinguono le fidejussioni, 241 e seg.

— Il fidejussore è esonerato allorquando il creditore ha volontariamente ricevuto un fondo in pagamento del suo debito, quantunque egli ne sia in seguito evinto, *ib.*

— Il fidejussore non è esonerato pel termine che il creditore accorda al debitore, 244.

— Nè per le istanze fatte contro di lui, 245.

— Eccezioni che può opporre il fidejussore.

V. ESCUSSIONE, DIVISIONE, CESSIONE DI AZIONI.

— Quali azioni ha dal canto suo il fidejussore

verso il debitor principale dopo ch' egli ha pagato , II , 283.

— Quali specie di pagamento gli dà quest'azione , 284.

— Il fidejussore ha egli azione allorquando il creditore , in favore del fidejussore , ha fatto rimessione del debito , *ib.*

— Il fidejussore che ha pagato , ha azione contro il debitore , allorquando ha trascurato di opporre i motivi d' inammissibilità ch' egli aveva diritto di opporre al creditore , 285 e seg.

— Il fidejussore che ha pagato ignorando che il debito era estinto , ha egli azione verso il debitore , 290 e seg.

— Il debitore può difendersi dall'azione del fidejussore , allorchè , per non essere stato avvertito del pagamento fatto dal fidejussore , egli ha pagato una seconda volta , *ib.*

— Il fidejussore che ha pagato pel debitor principale , ha egli azione contro di esso tosto ch' egli ha pagato , 293.

— Il fidejussore che si è obbligato per più debitori solidarj , ha azione pel totale contro ciascuno di essi , *ib. e seg.*

— Il fidejussore ha azione contro il debitor principale , anche prima ch' egli abbia pagato , 1.^o allorquando egli è giudizialmente perseguito dal creditore , 298.

— 2.^a Quando questo debitore è per fallire , 299 e seg.

- 3.º Dopo spirato il tempo in cui il debitore si è obbligato di esonerarlo, II, 299 *e seg.*
- *Quid* se non si è convenuto di alcun tempo, *ib.*
- Il fidejussore di una rendita può convenire col debitore che la riscatterà entro un certo tempo, 203.
- Allorquando non vi è alcuna clausola per cui il debitore si sia obbligato verso il fidejussore al riscatto della rendita, il fidejussore, dopo un tempo considerabile, può egli obbligarvelo, 302.
- Allorquando il fidejussore è divenuto l'unico erede del creditore, od anche è entrato a titolo singolare ne' suoi diritti, può egli far uso della convenzione per cui il debitore si era verso di lui obbligato al riscatto, 309.
- *Quid*, allorquando egli non è divenuto erede che per parte, *ib. e seg.*
- Allorquando il fidejussore che è divenuto proprietario della rendita, cessa di esserlo, la sua fidejussione rivive, 315.
- Il fidejussore che ha riscattato la rendita e si è fatto surrogare ai diritti del creditore, ha la facoltà o di far uso della surrogazione, facendosi continuare la rendita, o di farsi rimborsare del denaro del riscatto, *ib.*
- Il fidejussore che ha pagato senza surrogazione ha desso dal canto suo qualche azione verso i suoi confidejussori, 317 *e seg.*

— Ha egli qualche azione contro di essi pria d'aver pagato, II, 317 *e seg.*

FOLJ VOLANTI. Le scritture private sopra foglj volanti tendenti ad obbligare qualcuno, non fanno fede contro colui che le ha scritte, se non sono da lui sottoscritte, quantunque esse siano in possesso di colui verso il quale l'obbligazione doveva essere contratta, IV, 40 *e seg.*

— Qual fede faccia la quitanza sopra foglj volanti scritta dalla mano del creditore, e non sottoscritta, che trovasi fra le mani del debitore, *ib.*

FORZA MAGGIORE, CASI FORTUITI. Il debitore che non è in mora, non è tenuto, se non vi si è obbligato, I, 198.

— A meno che una precedente mancanza abbia dato luogo al caso fortuito, *ib.*

— E' valida la convenzione colla quale il debitore s'incarica dei casi fortuiti, III, 279.

— Quando sia obbligato ai casi fortuiti il debitore che è in mora, 270 *e seg.*

G

GIORNALI. Ciò che è scritto sui giornali, o sopra i libretti di un particolare, non fa alcuna fede in suo favore, IV, 35 *e seg.*

— Allorchè ciò che si trova scritto sul mio

giornale , od i miei libretti tende ad obbligarmi , fa fede contro di me , purchè io abbia sottoscritto : se tende a liberare il mio debitore , fa fede contro di me , quantunque io non l'abbia sottoscritto , IV, 135 e seg.

GIORNATA. L' obbligazione di una giornata di lavoro è d'essa indivisibile , II, 33.

GIURAMENTO. Differenti specie.

— Giuramento impiegato per assicurare una promessa , I, 152.

— Perchè gli ecclesiastici ne avevano introdotto l'uso , *ib.*

— Questo giuramento ha egli qualche effetto nel foro esteriore , 154.

— Ha egli qualche effetto nel foro della coscienza , 157.

— Il giuramento aggiunto alla promessa di una cosa impossibile o illecita , è nullo , *ib.*

— Il giuramento rapito per violenza è desso valido nel foro della coscienza , 159.

— L' obbligo risultante dal giuramento non passa all'erede , *ib. e seg.*

— Il giuramento non esclude la compensazione , III, 207.

— Cosa è giuramento decisorio , IV, 251.

— Puossi deferirlo su qualunque siasi materia di processo civile , *ib.*

— Non si può deferire il giuramento ad alcuno che su di un fatto che gli sia personale : non si può deferirlo agli eredi se non che sulla conoscenza ch'essi ne hanno , *ib. e seg.*

- Si può deferirlo in ogni stato di causa, IV, 253.
- Fa egli d'uopo l'aver di già qualche principio di prova, *ib. e seg.*
- Quali sono quelli che possono deferire il giuramento, 261.
- Quegli a cui non si può riferirlo, può egli deferirlo, 262.
- Quegli a cui è stato diferito il giuramento, deve prestarlo, sotto pena di perdita della causa: egli può nientemeno riferirlo, allorquando la cosa riguarda all'una ed all'altra delle parti, *ib.*
- Il giuramento decisorio trae tutta la sua forza dalla convenzione, 268.
- Da ciò ne segue che l'intimazione del giuramento può rinvocarsi fintanto che la parte non ha ancor accettata la condizione, *ib.*
- Da ciò ne segue che non ha effetto e non fa prova che fra la parte che lo ha deferito e quella alla quale è stato deferito, *ib.*
- Il giuramento equivale al pagamento, d'onde ne segue che il giuramento decisorio, sia del debitor principale, sia anche del fidejussore, è vantaggioso a tutti quelli che sono tenuti del debito, 271.
- Giuramento fatto a causa d'un interrogatorio su fatti ed articoli. V. INTERROGATORIO.
- Giuramento che chiamasi *juramentum judiciale*; due specie, 280.
- Prima specie; quello deferito dal giudice

ad una delle parti per supplire a ciò che manca all'intera prova della domanda o delle eccezioni, e che per ciò si chiama *giuramento suppletorio*, IV, 280.

- Devono concorrere tre cose per deferire questo giuramento, 281.
- Esempj di prove incomplete che il giudice può far supplire col giuramento, 283 *e seg.*
- In quali cause si fa uso di questo giuramento, *ib.*
- Seconda specie del giuramento giudiziale; quello che si chiama giuramento *in litem*, che si propone sulla quantità della somma alla quale deve montare la condanna, 289.

I

IMPUTAZIONE DI PAGAMENTO. Il debitore di più debiti può, al tempo che fa il pagamento, imputarlo su quei debiti che ha maggior interesse di pagare, III, 97.

- Allorchè il debitore non fa alcuna imputazione al tempo del pagamento, può farla il creditore, purchè però sia ragionevole, 98.
- La generale imputazione espressa dalla quitanza con questi termini, *da valere su tutti i miei crediti*, non comprende che i debiti che erano allora esigibili, 104.

- Allorchè al tempo del pagamento non vi è stata alcuna imputazione, nè per parte del debitore, nè per quella del creditore, l'imputazione deve farsi su quel debito che il debitore aveva maggior interesse di pagare: varj corollarj, III, 104, e seg.
- *Caeteris paribus*, l'imputazione si fa sul debito il più antico; e se questi sono di una medesima data, l'imputazione si fa su tutti a proporzione, 107, e seg.
- Quando un debito porta interessi, l'imputazione si fa sugl'interessi prima di farla sul capitale, *ib.*
- La cosa è diversa riguardo agl'interessi che non sono dovuti che *ex mora* in forza di una condanna; l'imputazione si fa sul debito principale prima di farla sugl'interessi, 110.
- Regole sull'imputazione del prezzo della vendita di una cosa ipotecata, III, e seg.
- INDETERMINATO. Se la cosa indeterminata possa essere l'oggetto di una obbligazione, I, 182, e seg.
- Qual sia l'oggetto dell'obbligazione allorchè si è obbligati di dare una cosa indeterminata di un certo genere, II, 6.
- *Quid* se ciò fosse a scelta del creditore; 10.
- L'obbligazione di una cosa indeterminata diviene determinata mediante l'offerta che

il creditore ha fatta di una certa cosa, II, 10, e seg.

— Quali cose possono essere validamente offerte, *ib.*

— Il debitore di una cosa indeterminata che ha pagato una cosa ch'egli per errore credeva dovere determinatamente, ne ha egli il regresso, 14.

INDICAZIONE. L'indicazione che fa il debitore al suo creditore di una persona dalla quale egli riceverà, non contiene alcuna novazione nè delegazione, III, 162, e seg.

— Lo stesso dicasi dell'indicazione che fa il creditore al suo debitore di una persona alla quale egli pagherà, *ib.*

— Si può indicare di pagare ad un terzo, non solo la cosa dovuta, ma ben anche un'altra in sua vece; la medesima somma dovuta, od una minore, 33.

— Il pagamento fatto della somma minore alla persona indicata, paga egli tutto il debito, *ib.*

— Si può indicare di pagare ad un terzo in un luogo ed in un tempo differenti. Si può far dipendere l'indicazione da una condizione, 35.

INDIVISIBILE. Le obbligazioni sono indivisibili allorchè la cosa che ne forma l'oggetto non è suscettibile di parti almeno intellettuali, II, 17.

- Tre specie d' indivisibilità , *contractu*, *obligatione* , *solutione* , II, 17, e seg.
- Cosa sia l' indivisibilità *contractu* , *ib.*
- Indivisibilità *obligatione* , *ib.*
- Esempio d' indivisibilità *obligatione* , l' obbligo di costruire una cosa , 25.
- Indivisibilità *solutione* , 29.
- Principj sulla natura e gli effetti dell' indivisibilità d' obbligazione , 78.
- Differenze dell' indivisibilità e della solidarietà , 79.
- Nei debiti indivisibili ciaschedun erede sia del creditore , sia del debitore , è bensì creditore o debitore di tutta la cosa , ma non lo è già *totaliter* , 76 , e seg.
- Il debito, quantunque indivisibile , è suscettibile di diminuzione , *ib.*
- Effetti dell' indivisibilità di un debito *in dando aut in faciendo* riguardo al creditore: ciascuno degli eredi può domandare il totale , ma, in mancanza di esecuzione , egli non può domandare che per la sua parte i danni ed interessi , 84 , e seg.
- Come può ciascuno degli eredi rimettere il debito , 86.
- Effetti dell' indivisibilità del debito *in dando aut in faciendo* riguardo agli eredi del debitore , 89.
- Primo caso , allorchè il debito è di natura da non poter essere pagato che da uno de' debitori , 91, e seg.

- Secondo caso, allorchè il debito può essere pagato separatamente da ciascuno dei debitori, II, 91, *e seg.*
- Terzo caso, allorchè non può esserlo che da tutti unitamente, *ib.*
- Effetto dell'indivisibilità dell'obbligazione *in non faciendo*, 93.

INSINUAZIONE. Registri delle insinuazioni. V. COPIA.

INTERDETTI. Sono incapaci di contrattare. Differenza a questo riguardo fra gl'interdetti per follia, e quelli per prodigalità, I, 80, *e seg.*

INTERESSI. Ciascun anno d'interessi forma altrettanti debiti differenti, III, 54.

— Il pagamento dei tre ultimi anni d'interessi fa presumere il pagamento dei precedenti, IV, 153.

— Sono dovuti come danni e interessi dal debitore di una somma di danaro dal giorno della domanda giudiziaria, I, 238, *e seg.*

— Nel foro della coscienza vi è egli tenuto anche senza la domanda giudiziaria, *ib.*

— Il pagamento deve egli imputarsi sugl'interessi prima del debito principale. V. IMPUTAZIONE.

INTERROGATORIO SOPRA FATTI ED ARTICOLI. Le risposte di una parte interrogata sopra fatti ed articoli non fanno alcuna prova in suo favore, quantunque convalidate con giura-

mento: esse fanno fede solamente contro colui che se ne sarà servito: non deve dividerle, ma prenderle per intiero, IV, 277, e *seg.*

INTERPRETAZIONE. Regole per l'interpretazione delle convoluzioni, I, 137.

INTERPELLAZIONE GIUDIZIARIA. Essa si fa mediante un ordine, o con una citazione, III, 332.

- Onde mettere un debitore in mora richiedesi l'interpellazion giudiziaria, I, 202, e *seg.*
- L'interpellazione giudiziaria interrompe la prescrizione, semprechè però la citazione non sia perenta. L'ordine non vi è soggetto, III, 332, e *seg.*
- La citazione inoltrata davanti un giudice incompetente, è d'essa una sufficiente interpellazione onde interrompere la prescrizione, *ib.*
- L'interpellazione giudiziaria fatta ad uno di più debitori solidarj, interrompe la prescrizione contro i debitori solidarj e loro eredi, I, 358.
- L'interpellazione giudiziaria fatta ad uno degli eredi del debitore, quantunque ipotecariamente obbligato per il totale del debito, non interrompe la prescrizione contro gli altri eredi, qualora però il debito non fosse di una cosa indivisibile, III, 334, e *seg.*

- L'interpellazione fatta al debitore interrompe essa contro i fidejussori, III, 334, *e seg.*
- IPOTECARI. Obbligazione ipotecaria, I, 163.
- L'erede per una parte, è tenuto ipotecariamente per il totale di un debito ipotecario quantunque divisibile, II, 36, *e seg.*
- ISTANZA CIVILE. In qual caso avvii luogo a queste istanze contro i decreti e sentenze definitive, IV, 171, *e seg.*
- In qual tempo devesi intentar azione per questa via, *ib.*

L

- LADRO. E' sempre riputato in mora, I, 201.
- LAVORI DI UNA GIORNATA. L'obbligo del lavoro di una giornata è indivisibile, II, 33.
- LEGGE. La legge è per lo meno la causa mediata di tutte le obbligazioni, I, 175.
- Vi sono delle obbligazioni, le quali hanno per sola ed unica causa la legge naturale o civile, *ib.*
- LESIONE. La lesione è un vizio nei contratti, I, 57.
- Fra maggiori, e nel foro esterno dev'essere ordinariamente più della metà, 58, *e seg.*
- Nelle divisioni basta ch'essa ecceda il quarto, *ib.*

— Certi atti non possono essere rescissi per qualunque siasi lesione, se non vi è dolo: tali sono le transazioni, I, 60.

— La vendita di diritti successivi ed altre cose il di cui prezzo è alquanto incerto, *ib.*

— Delle cose mobiliari, *ib.*

— Lesione fra minori, 64.

LIBRI. Qual fede facciano i libri dei mercanti in loro favore, IV, 30, e *seg.*

— Ciò che vi è contenuto, abbenchè scritto da un'altra mano, fa piena fede contro di loro, *ib.*

— Non è però lo stesso delle carte volanti che si fossero trovate nei loro libri, *ib.*

— Un vago riconoscimento di un debito contenuto in un libro, senza che vi sia espressa alcuna causa, o per lo meno presunta, non fa alcuna fede, 34.

— Io non posso trarre alcuna prova dal libro di un mercante contro di lui, qualora io ricusa di prestargli fede contro di me, *ib.*

LIMITATIVO. In una obbligazione quali sono i termini limitativi, o solamente dimostrativi, III, 267.

LUOGO. Luogo di pagamento. Allorchè vi è un luogo convenuto per il pagamento, il creditore non può esigere che sia fatto altrove, nè essere obbligato a riceverlo altrove, I, 320, e *seg.*

- *Quid* allorchè vi sono due differenti luoghi convenuti, I, 320, e *seg.*
- Non ha luogo l'azione *quod certo loco*, *ib.*

M

MANCANZA. Quella di cui è tenuto il debitore di un corpo certo, è differente secondo la differente natura dei contratti o quasi contratti, I, 195, e *seg.*

MANDATOIRES PECUNIAE CREDENDAE. Cosa siano, II, 327, e *seg.*

- In cosa differiscano dai fidejussori, *ib.*
- In cosa vi concordano, *ib.*

MINORE. Quando entra egli in luogo del maggiore, III, 314.

- Può il minore essere fidejussore. V. FIDEJUSSORE.

MINORI. Sono essi capaci di contrattare, I, 78.

- La restituzione del minore non può esser di profitto ai suoi fidejussori, 394, e *seg.*
- Caso in cui essa va a loro profitto, *ib.*

MORA. Quando un debitore è riputato in mora, I, 200, e III, 270.

- Come si purga la mora, I, 201.
- Effetti della mora, *ib.*
- La mora dell'uno dei debitori solidarj pregiudica agli altri *ad perpetuandam et con-*

- luogo per la mora del debitore : differenza in questo caso tra il diritto romano ed il nostro, II, 125 *e seg.*
- Non ha luogo la pena allorquando è per opera del creditore che il debitore non ha adempito al proprio obbligo, 127.
- Quando il debitore, col consenso del creditore, ha paritamente pagato il suo debito, l'inesecuzione del resto non può dar luogo alla pena che per la stessa parte che rimane a pagarsi, *ib.*
- Questo principio può applicarsi agli obblighi indivisibili, 133.
- E' pure applicabile quand' anche la pena consistesse in qualche cosa d' indivisibile, 134 *e seg.*
- Negli obblighi indivisibili la contravvenzione dell' uno degli eredi dà luogo alla pena contro tutti, ciascuno per la loro parte, salvo il regresso contro colui che ha mancato, 335.
- Quegli che ha contravvenuto è obbligato pel totale, 141 *e seg.*
- Se parecchi hanno contravvenuto, ciascuno è obbligato solidariamente, *ib.*
- Negli obblighi divisibili, allorchè uno degli eredi ha contravvenuto, la pena s'aspetta a lui solo, e per la parte soltanto di cui è erede, secondo il §. *Cato*, 143 *e seg.*
- Al contrario, secondo il §. *si sortem*, cia-
- Tr. delle Obbl. Vol. IV.* 24

nessuno ne è tenuto per la sua parte ereditaria: Conciliazione di questi testi, distinguendo il caso in cui il debito è divisibile *tam solutione quam obligatione*, al quale devesi restringere il §. *Cato*; e il caso in cui il debito, quantunque divisibile *obligatione*, è indivisibile *solutione*, al quale si riferisce il §. *si sortem*, II, 143, e seg.

— Negli obblighi divisibili, l'uno degli eredi che ha contravvenuto pel totale, *puta* che ha scacciato un affittajuolo, dà luogo alla pena contro di se pel totale, e contro ciascuno de' suoi coeredi per la loro parte, salvo il loro regresso contro di lui, 149, e seg.

— S' egli avesse diritto dal canto suo di scacciarlo, *puta*, s'egli fosse proprietario, non sarebbe tenuto della pena che per la sua parte, *ib.*

— La contravvenzione ad un obbligo, quantunque indivisibile, fatta verso uno degli eredi del creditore, non dà luogo alla pena che per la parte di questo erede, 158.

PERENZIONE, IV, 189.

PERSONA. Persona civile. I corpi e comunità, le fabbriche e comunità sono persone civili, per le quali e verso le quali si possono contrarre delle obbligazioni, I, 179.

— Contrattano per mezzo dei loro amministratori. V. CONTRATTO.

— La successione vacante è una persona civile.

V. SUCCESSIONE.

POLLICITAZIONE, I, 15.

POSTILLA non vidimata, IV, 93. V. PROVE.

POST-SCRIPTUM, o scritture che sono a piedi, in margine o a tergo di un atto firmato, quantunque non sieno firmate, fanno sufficiente fede per obbligare colui che le ha scritte, qualora esse abbiano una relazione all'atto, IV, 126. V. QUITANZA.

PRESCRIZIONE. Cosa sia, III, 302 *e seg.*

— La prescrizione non estingue da se stessa il debito; ma tanto ch'essa non è cominciata lo fa presumere pagato, *ib. e seg.*

— La prescrizione trentennaria su quali ragioni è fondata, 306.

— Prescrizione di dieci e di venti anni, 308.

— La prescrizione non comincia a correre che dal giorno in cui il creditore ha potuto efficacemente intentare la sua domanda, 310.

— Allorchè un debito è pagabile in più termini, la prescrizione comincia a correre contro ciascuna parte del debito dal giorno del termine in cui essa era pagabile, 311 *e seg.*

— La prescrizione non corre contro i crediti che ha un erede beneficiario contro la successione, *ib.*

— Essa non corre durante il matrimonio contro quelli che una donna ha contro il marito; ma corre contro quelli che la stessa

- ha contro dei terzi, a meno che non avessero un'azione contro il marito, III, 312.
- Essa non corre contro i minori, quantunque provveduti di tutori, 313.
- Allorchè fra gli eredi del creditore, gli uni sono minori e gli altri sono maggiori, la prescrizione che non corre per le parti de' minori, non lascia di correre per quelle de' maggiori, quando il credito è divisibile; non è che nelle cose indivisibili che il minore entra in luogo del maggiore, *ib.*
- La prescrizione corre contro gl'interdetti provveduti di curatori, 314.
- Essa corre contro gli assenti, quantunque il procuratore ch'essi hanno lasciato sia morto, 316.
- Essa corre contro una successione vacante, anche durante il tempo di deliberare, 317.
- Essa corre contro gli affittajuoli del Re, 318.
- Se essa ha luogo contro la chiesa, 319.
- Effetto della prescrizione trentennaria, 323 e *seg.*
- Essa rende il creditore inammissibile a prestare la domanda ed a definire il giuramento, *ib.*
- La prescrizione, sia cominciata, sia terminata contro il gravato, ha effetto contro il sostituto, 324 e *seg.*
- Quando puossi far uso della prescrizione nel foro della coscienza, 326.

- La prescrizione che non è terminata, s'interrompe per la ricognizione del debito fatto dal debitore, III, 327. V. RICOGNIZIONE.
- Essa s'interrompe per mezzo dell'interpellazione giudiziaria, 332. V. INTERPELLAZIONE.
- La ricognizione dell' uno dei debitori solidarij, o l'interpellazione che gli si fa, interrompe contro i debitori solidarij, 334.
- Gli eredi dei debitori, quantunque tenuti pel totale come possessori, non sono tenuti debitori solidarij, e la ricognizione di uno di essi, nè l'interpellazione giudiziaria a lui stata fatta, non interrompe contro gli altri, se non che per obbligo indivisibile, 336 e seg.
- La ricognizione del debitore o l'interpellazione interrompe essa contro i fidejussori, 339.
- La prescrizione terminata non sana la ricognizione del debitore, ma bisogna che sia il debitore stesso, avendo la disposizione de' suoi beni, o un procuratore speciale che riconosca: i tutori od amministratori non possono sanar la prescrizione, 345.
- La ricognizione del debitore sana la prescrizione riguardo a lui, non riguardo a dei terzi, cui la prescrizione ha acquistato un diritto, 347 e seg.
- Il pagamento anche di parte del debito sana la prescrizione rapporto al debitore, *ib.*

- Una sentenza di condanna, allorquando è passata in forza di cosa giudicata, la sana, III, 349.

PRESCRIZIONE di quarant'anni pei debiti ipotecarj. Origine e ragioni di questa prescrizione, *ib.*

- Essa in oggi non ha luogo, 355.
- La prescrizione verso i mercanti, artigiani, in qual caso ha ella luogo, *ib. e seg.*

PRESCRIZIONE di un anno contro i mercanti ed altri debiti, 357.

- Contro i procuratori ed ufficiali ministeriali, 359.
- Prescrizione degl' interessi di rendita, 362; dei mobili, 363.
- Queste prescrizioni non hanno luogo allorquando havvi obbligo, promessa o conto approvato sottoscritto dal debitore, 365.
- Nè per vendite fatte da persone, delle derrate delle loro terre, 367.
- Queste prescrizioni corrono dal giorno di ciascuna somministrazione, 368.
- Corrono contro i minori, 372.
- Esse non sono fondate che sulla presunzione di pagamento: si può deferire il giuramento alla parte che l'oppone, 374.
- Allorchè il debito non eccede cinquanta franchi, il ricorrente può, non ostante la prescrizione, essere ammesso a provare che ha promesso di pagar dopo la domanda, 3

PRESUNZIONE. Cosa sia , IV , 151 , e seg.

— Differenze della presunzione e della prova , *ib.*

— Tre specie di presunzioni ;

— 1.^o Presunzioni *juris et de jure* , 153.

— Ciò ch' esse hanno di più che la prova e la confessione , 154.

— Sue principali specie , *ib.* e seg. V. Cosa GIUDICATA , GIURAMENTO.

— 2.^o Le presunzioni che chiamansi semplicemente *praesumptiones juris* , le quali formano una prova sufficiente, fintanto che non sono annullate da una prova contraria , *ib.*

— Varj esempj di queste presunzioni , *ib.* e seg.

— 3.^o Presunzioni semplici , 162.

— Il concorso di molte di queste presunzioni forma talvolta una prova , 164.

PRINCIPIO DI PROVA. V. PROVE.

PROCURATORI , PROCURA. Quando un procuratore è riputato , o non , eccedere la sua procura , I , 123.

— Il procuratore rivotato obbliga allorquando la revoca non è conosciuta , 125.

— Se il mio procuratore contratta in mio nome dopo la mia morte, pria ch'ella sia nota, egli obbliga la mia successione , *ib.* e seg.

PROCURATORI AD LITES. Prescrizione contro i loro salarj , III , 358 , e seg.

- Prescrizione in loro favore per la domanda in restituzione dei documenti, III, 358, e seg.
- Il procuratore *ad lites* non è riputato aver facoltà di ricevere, 28.

PROMETTERE. Spiegazione della regola: *De se quemque promittere oportet*, I, 88.

- Si può promettere pei suoi eredi come suoi eredi, e per la parte per la quale essi lo saranno; e comunemente si è riputati averlo fatto, quantunque ciò non sia espresso, 107.
 - Promettere per un altro non è che prestare la sua opera ad altri per contrattare, come fanno i tutori, curatori, procuratori, ec. 120, e seg.
- PROVA. Due specie, la letterale e la testimoniale, IV, 5, e seg.
- PROVA LETTERALE, *ib.*
- PROVA TESTIMONIALE. Quando è ella ammessa o rigettata. Principj generali, 79.
- Come si fa essa, 117.
 - Occorrono almeno due testimonj per formare una prova testimoniale, *ib.*
 - Allorquando una parte pretende differenti crediti od oppone differenti pagamenti, ciascun credito o ciascun pagamento dev'essere affermato da due testimonj, 119.
 - Lo stesso credito può essere affermato da testimonj li quali testifichino ciascuno de' differenti fatti giustificativi di questo stesso credito, *ib.*

- La prova testimoniale che risulta dalla mia inchiesta, può essere distrutta da quella risultante dall'inchiesta contraria, IV, 124.
- Quando si ammette la prova trestimoniale. La prova testimoniale è esclusa dalle cose che eccedono i cento cinquanta franchi, qualora quegli che vi è ammesso ha potuto procurarsene una letterale, se non vi ha un principio di prova per iscritto, 82.
- I depositi volontarj non sono eccettuati da questa regola, 83.
- Nè il prestito ad uso, 84.
- Nè i contratti fatti in fiera, 85, e seg.
- I contratti di mercanti a mercanti ne sono eccettuati, *ib.*
- Allorchè un ricorrente ha conchiuso per una somma eccedente i cento cinquanta franchi per danni ed interessi, egli non è ammesso alla prova testimoniale, quand'anche in seguito offrisse di restringersi, 86, e seg.
- Quantunque la domanda non ecceda i cento cinquanta franchi, se è pel residuo o per la parte di un debito che eccedeva questa somma, la prova testimoniale non è ammessa, *ib.*
- Il ricorrente di più debiti che tutti insieme eccedono cento lire, quantunque ciascuno di essi sia al di sotto di questa somma, non è ammesso alla prova testimoniale, 90.

- Quegli che è stato parte in un atto, non è ammesso alla prova testimoniale *contro* nè *oltre* il contenuto nell'atto, IV, 91.
- Nè in conseguenza a quella di ciò che è contenuto nelle note non vidimate dalle parti, quantunque scritte di mano del notaro, 93.
- La prova oltre il contenuto dell'atto non può istessamente farsi dal notaro che l'ha ricevuto, nè dai testimonj che vi hanno assistito, 94, e *seg.*
- Puossi provare con testimonj il giorno e il luogo in cui l'atto è stato stipulato, allorquando essi non si sono espressi nell'atto, *ib.*
- Puossi provare con testimonj il pagamento di una somma dovuta per un atto, *ib.*
- La proibizione di ammettere la prova testimoniale contro gli atti, non ha luogo quando la parte produce dei fatti di violenza o di dolo, 96.
- Essa non ha luogo contro i terzi, 97.
- La prova testimoniale è ammessa, a qualunque somma il debito possa montare, allorquando il creditore non ha potuto procurarsene una letterale, come sono quelle che nascono dai delitti, quasi-delitti, quasi-contratti, *ib.* e 110.
- Dei depositi necessarj, 112.

- Di quelli fatti dai viaggiatori nelle osterie, IV, 113.
- Ella è pure ammissibile quando l'atto che formava la prova letterale del debito è stato distrutto o smarrito per qualche caso di forza maggiore riconosciuto o provato, 114.
- La proibizione di ammettere la prova testimoniale per cose che eccedono i cento cinquanta franchi, e quella di ammettere contro e oltre il contenuto di un atto, non ha luogo allorquando avvi principio di prova per iscritto, 79, e seg.
- Principio di prova per iscritto. Differenti esempj de' principj di prova per iscritto, 99, e seg.
- La prova del debito con un atto nel quale la somma è stata ommessa, è un principio di prova per iscritto che deve fare ammettere la prova testimoniale, *ib.*
- Non potendola fare, si attiene in questo caso alla regola *semper in obscuris*, ec. 104, e seg.
- Lo scritto di un terzo non fa un principio di prova per iscritto, 107.

Q

QUASI-CONTRATTI, I, 166.

QUASI-DELITTI. Veggasi *delitti*, 169.

QUITANZA. IV, 69, e seg.

- La quitanza scritta dalla mano del creditore su foglio volante , non fa fede , quantunque prodotta dal debitore , IV, 69 e 35 , e *seg.*
- La quitanza scritta per mano del creditore appiedi , a terzo o in margine di un atto firmato , essendo in possesso del debitore , fa fede , quantunque non firmata , 40 , e *seg.*
- Allorquando la quitanza non firmata è appiedi di un atto che possiede il creditore , essa fa fede , quand'anche fosse scritta da tutt'altra mano che da quella del creditore , *ib.*
- Quand'anche essa fosse cancellata , *ib.*
- La quitanza non firmata sul giornale o su di un libro , fa fede , *ib.*
- Quitanza che esprime la somma senza esprimere la causa , 70 ; e *seg.*
- Quitanza che esprime la causa senza la somma , *ib.*
- La quitanza che non esprime nè la somma nè la causa , quali debiti comprende , 75 , e *seg.*
- Comprende essa quello che il debitore , il quale lo era dal canto suo , doveva come fidejussore di un altro , 76 , e *seg.*
- Comprende essa quello il di cui biglietto è rimasto nelle mani del creditore , *ib.*
- La quitanza che esprime la somma e la causa , 78.

- La quitanza di una o più annate d'interessi fa essa presumere il pagamento delle precedenti , IV 158.

R

RACCOMANDAZIONE. La semplice raccomandazione non obbliga , II , 334.

REDENZIONE. La redenzione di una rendita , abbenchè divisa fra gli eredi del debitore , non può farsi che pel totale , II , 64 e *seg.*

RESTITUZIONE DE' DOCUMENTI.

- Prescrizione contro la domanda in restituzione de' documenti in favore dei consiglieri della corte , loro vedove ed eredi , III , 361.

— In favore degli avvocati e procuratori , *ib.*

RICOGNIZIONE. Due specie d'atti di ricognizione , l'una chiamata *ex certa scientia* , l'altra *in forma comuni* , IV. 64 , e *seg.*

- Della fede che fanno questi atti , *ib.*

— Si riformano col titolo primordiale , se non vi è espressamente derogato , *ib.*

— La ricognizione del debito interrompe la prescrizione anche per un atto al quale il creditore non era parte , III , 327 e *seg.*

— L'atto di ricognizione , quantunque sotto firma privata , l'interrompe riguardo al debitore che ha stipulato l'atto , ma non riguardo ai terzi , *ib.*

- Si può deferire il giuramento al debitore sulla ricognizione la quale si pretende che egli abbia verbalmente fatta del debito, III, 327 e seg.
- Il pagamento degli interessi è una ricognizione della rendita, ma esso non si prova per mezzo del giornale o altre carte domestiche del creditore, *ib.*
- Allorquando la rendita è dovuta ad un corpo, i conti pubblici possono far fede del pagamento degli interessi, *ib.*
- La ricognizione dell' uno dei debitori solidarj interrompe la prescrizione contro gli altri, *ib.*
- Interrompe essa contro i fidejussori, *ib. e seg.*
- RIMESSIONE. Come si faceva la rimessione di un debito secondo il diritto romano, III, 165 e seg.
- Nel nostro diritto essa si fa col solo consenso del creditore e del debitore, *ib.*
- Si può farla dipendere da una condizione, 167.
- Basta un consenso tacito, 168.
- La restituzione del biglietto è riputata racchiudere tacitamente la rimessione del debito, *ib.*
- *Quid*, se fosse stato reso ad uno di più debitori solidarj, *ib.*
- Il possesso, nel quale è il debitore, di un biglietto o di un obbligo, di cui non avvi

minuta, fa presumere la rimessione del debito, III, 169 e *seg.*

— *Secus*, allorchè vi è minuta, 171.

— La restituzione di cose date in pegno non fa presumere la rimessione del debito, 172.

— Nè la mancanza di riserva nella quitanza di un altro debito, o in un conto, a meno che non vi concorrano altre più forti presunzioni, 173.

— Nei contratti sinallagmatici la rimessione che l'una delle parti fa all'altra del suo obbligo, essendo le cose intiere, fa presumere uno scarico reciproco.

— La rimessione è dessa fatta validamente per la sola volontà del creditore senza il concorso di quella del debitore, 174 e *seg.*

— La rimessione di un debito, quantunque indivisibile, può farsi partitamente, 177 e *seg.*

— Due specie di rimessione: la rimessione reale, che estingue il debito, 179.

— La rimessione o liberazione personale, allorquando si fa ad uno dei debitori solidarij, non libera i suoi condebitori, *ib.* e *seg.*

— *Secus*, della reale, *ib.*

— Ma essa libera i suoi fidejussori, 180 e *seg.*

— *Contra*, la remissione fatta al fidejussore non libera il debitor principale nè i confidejussori, se non che per la parte sulla quale essi avrebbero potuto contare aver regresso contro la persona liberata, *ib.*

- Il creditore può egli lecitamente esigere qualche cosa da un fidejussore per liberarlo della sua fidejussione , III, 183 e *seg.*
- Quali persone possono far rimessione , 191 e *seg.*
- I tutori ed amministratori non la possono , se non che in caso di fallimento del debitore , *ib.*
- Essi possono anche fare la rimessione di uso di una parte dei diritti signoriali , *ib.*
- L' uno di più creditori solidarj può rimettere il debito , 93.
- A chi può esser fatta la rimessione , e da chi può accettarsi , 94.
- Essa non può esser fatta a persone cui la legge non permette di dare , a meno che essa non si faccia per convenzione piuttosto che per donazione , come nel caso di fallimento o di profitti signoriali , 95.

S

- SALARJ. Motivo d' inammissibilità contro i salarj dei procuratori ed uscieri , III, 361.
- SCRITTURE PRIVATE. V. ATTI PER PRIVATA SCRITTURA , GIORNALI , LIBRI , CARTE , OBBLIGHI , FOGLJ VOLANTI , QUITANZE , POST-SCRIPTUM.
- SENSO. Allorchè una clausola è suscettibile di due sensi , quale è preferibile , I , 338.

servandam eorum obligationem, non ad augendum, 360.

MORTE. Certe obbligazioni si estinguono colla morte del creditore, III, 297.

— Quand'è che la morte di una parte sospende la procedura o la sentenza, IV, 205.

MOTIVO D'INAMMISSIBILITÀ' contro un'obbligazione: cosa sia, III, 301, e seg.

— I principali motivi d'inammissibilità sono quelli risultanti dall'autorità della cosa giudicata, *ib.*

— Dal giuramento decisorio. V. GIURAMENTO.

— Dal decorso di tempo, che propriamente chiamasi *prescrizione*. V. PRESCRIZIONE.

MURO. Quando viene riputato divisorio, IV, 157.

N

NATURALI. *Obbligazioni naturali*. Cosa intendeva il diritto romano, e cosa intende il nostro per obbligazioni naturali, I, 264.

— Esempio d'obbligazioni naturali secondo il nostro diritto, 266.

— Nel foro esterno esse non possono essere opposte in compensazione, *ib.* e seg.

— Non sono suscettibili di fidejussione, *ib.* e seg.

— Quale è il loro unico effetto, *ib.*

Tr. delle Obbl. Vol. IV. 23

— Differente nondimeno da quello delle obbligazioni imperfette, I, 266 e *seg.*

NOTA. Allorquando qualcuno si riconosce debitore e depositario di una certa somma secondo la nota delle specie, egli è debitore della somma che compongono le specie espresse nella nota, anzichè di quella espressa dall'atto, IV, 22 e *seg.*

NOTARI. Non hanno alcun carattere per ricevere degli atti fuori del loro circondario, IV, 7 e *seg.*

— Possono ricevere degli atti fra persone che non sono sotto la giurisdizione del tribunale ov' essi dimorano, e per dei beni situati altrove, *ib.*

— A quale prescrizione è soggetta la dimanda per la loro ricompensa, III, 359 e *seg.*

NOVAZIONE. Definizione della novazione, III, 124 e *seg.*

— Tre differenti specie di novazione, *ib.*

— La novazione di un debito condizionale in un altro puro e semplice, e di un debito puro e semplice in uno condizionale, non diviene perfetta che mediante il compimento della condizione prima dell'estinzione della cosa dovuta, 126 e *seg.*

— Non è lo stesso del termine del pagamento, 128.

— Basta che il debito di cui si fa novazione con un altro, l'abbia preceduto di un istante di ragione, *ib.*

- La novazione è valida, qualunque sia il debito al quale ne viene sostituito un nuovo, e qualunque sia quello che a questo viene sostituito, III, 128. *e seg.*
- Quali persone possono far novazione, 130.
- Come si fa la novazione, 132.
- La volontà di far novazione nella persona del creditore dev'essere espressa, od almeno talmente manifesta da non potersene dubitare, 133.
- Essa può farsi anche senza il consenso dell'antico debitore, 145.
- La costituzione di una rendita pel prezzo di una somma dovuta dal costituente, racchiude essa essenzialmente una novazione, 137.
- Della necessità che vi sia qualche cosa che faccia differenza tra la vecchia e la nuova obbligazione, 144.
- Effetto della novazione; estinguendo essa il debito, libera tutti quelli che ne erano tenuti, 146 *e seg.*
- Essa estingue pure le ipoteche, a meno che coll'atto che contiene la novazione, esse non siano state trasferite nel nuovo credito, *ibid.*
- Questa traslazione d'ipoteca non può farsi che col consenso delle persone alle quali le cose ipotecate appartengono, *ib.*
- Allorchè il nuovo credito eccede l'antico, questa traslazione non ha effetto che fino

alla concorrenza del valore antico, III, 146.

V. DELEGAZIONE.

O

OBBLIGAZIONE. Cosa sia l'obbligazione imperfetta, I, 1, e seg.

— Differenza fra queste obbligazioni e le obbligazioni naturali, 271.

— Divisione delle obbligazioni in civili e naturali, 249. V. NATURALI.

— In pure e semplici, e condizionali, e quelle contrattate sotto certe modificazioni, 256.

— Alternative. V. ALTERNATIVE.

— Indeterminate. V. INDETERMINATO.

— In principali ed accessorie, 257.

— In primitive e secondarie, 258.

— Due specie di obbligazioni secondarie, 259 e seg.

— Obbligazioni privilegiate, 262 e seg.

— Ipotecarie, *ib.*

— Esecutorie, *ib.*

— Ciò che è dell'essenza delle obbligazioni, 13.

— Cause delle obbligazioni, *ib.*

— Persone fra le quali sussiste l'obbligazione, 174. V. PERSONA.

— Cose che formano l'oggetto delle obbligazioni. V. COSE.

- Obbligazione di dare , di fare , o di non fare. V. DARE , FARE.
- Effetti delle obbligazioni rapporto al debitore , I, 195 *e seg.*
- Effetti delle obbligazioni rapporto al creditore , 205. V. CREDITORE.
- Modi coi quali si estinguono le obbligazioni, III , I *e seg.* V. PACAMENTO , CONSIGNAZIONE , NOVAZIONE , COMPENSAZIONE , CONFUSIONE.
- L'obbligazione o debito di un corpo certo si estingue allorchè la cosa dovuta è perita od è rimasta fuori di commercio, 255.
- O nel caso della regola: *duae causae lucrativae* , ec. V. CAUSAE.
- Il debito vien egli estinto allorchè la cosa dovuta si è smarrita , di modo che non si sappia dov' essa sia , 264.
- E' al debitore che tocca a provare che la cosa è perita o perduta , *ib.*
- Un debito alternativo , fintanto ch' esso è tale , che non è stato determinato con delle valide offerte e che vi rimane una delle cose dovute , non si estingue punto, ma esso sussiste nella cosa dovuta, 265 *e seg.*
- Il debito di una quantità o di un corpo indeterminato non è suscettibile di estinzione per la perdita della cosa dovuta ; ma se questa cosa è bensì indeterminata , ma che però fa parte di un certo numero di cose , esso estinguesi per la perdita di tutte queste cose , *ib.*

- In questo caso bisogna far attenzione, se i termini dell' obbligazione sono limitativi o dimostrativi, III, 267.
- Allorchè la cosa non è totalmente perita, l' obbligazione sussiste per ciò che vi rimane, 280.
- Allorchè l' estinzione è totale, l' obbligazione rimane per ciò che prima ne faceva parte, 281 *e seg.*
- Come pure per le cose che n' erano accessorie, *ib.*
- E per le azioni che il debitore aveva riguardo a questa cosa, *ib.*
- Il debito che non è stato contratto che per durare fino ad un certo tempo, o fino all' avvenimento di una certa condizione, si estingue colla scadenza di questo tempo, o coll' avvenimento della condizione. Differenza a questo riguardo fra il nostro diritto ed il diritto romano, 289 *e seg.*
- Le obbligazioni si estinguono e si risolvono colle condizioni risolutorie. V. CONDIZIONE.
- Alcune volte nei contratti sinallagmatici io posso essere ammesso a dimandare l' estinzione e la risoluzione della mia obbligazione per l' inesecuzione della reciproca obbligazione verso di me contratta, 293.
- Regolarmente le obbligazioni non si estinguono per la morte del creditore, nè per quella del debitore, 295 *e seg.*

— Lo stesso dicasi di quelle *quae in faciendo consistunt*, III, 295 e seg.

— Come pure di quelle che hanno origine da delitti, 297.

OBBLIGHI O PROMESSE PRIVATE. Gli obblighi o promesse private scritte da tutt'altra mano che da quella del debitore che le ha firmate, non sono valide se il debitore di propria mano non ha scritto a piedi *buono* per tal somma, IV, 20 e seg.

— Eccezione riguardo a certe persone, *ib.*

— Allorchè la somma contenuta nel corpo dell'obbligo e quella espressa dal *buono* sono differenti, quale è dovuta, 22.

— L'obbligo che si trova nelle mani del debitore, è supposto pagato o rimesso, 24.

OFFERTE. A chi devono esser fatte perchè siano valide ed atte a mettere in mora il debitore, III, 113 e seg.

— Da chi, *ib.*

— Esse devono essere di tutto ciò che è dovuto, dal caso in fuori in cui il debitore ha la facoltà di pagare partitamente, *ib.*

— Se il debito è condizionale, esse non sono valide prima del compimento della condizione, 114 e seg.

— Dev'essere steso un atto delle offerte e dell'intimazione di ricevere, fatta in conseguenza da un usciere, *ib.*

ORDINE. Quegli, mediante il di cui ordine si

è fatto un prestito a qualcheduno, è tenuto del debito di colui che riceve il prestito, semprecchè però chi ha fatto il prestito non abbia oltrepassato i termini dell'ordine, II, 329 *e seg.*

- Non si deve prendere per ordine un consiglio od una raccomandazione, 333.

P

PADRI DI FAMIGLIA. I padri, madri, ed altri che hanno fanciulli sotto la loro direzione, sono risponsali dei loro delitti, allorchè avessero potuto impedirli, II, 352, *e seg.*

- Essi non sono risponsali dei loro contratti se non che per gli affari dei quali sarà provato avergli essi affidata la direzione, *ib.*

PADRONI. I padroni sono responsali dei delitti e quasi-delitti dei loro domestici allorchè essi hanno potuto impedirli, e di quelli commessi nelle funzioni alle quali essi li avranno incaricati quand'anche non li avessero potuto impedire, II, 352, *e seg.*

- Non sono risponsali dei loro contratti, se non se per gli affari pei quali sarà provato ch'essi erano da loro commissionati, *ib.*

PAGAMENTO. Cosa è pagamento reale, III, 6.

- Il pagamento, per essere valido, deve tra-

sferire la proprietà della cosa pagata, a colui al quale è pagata, III. 56, *e seg.*

— E anche irrevocabilmente, *ib.*

— Da ciò ne segue che il pagamento non è valido, se non è fatto dal proprietario della cosa, il quale sia capace di alienare, o di suo consentimento, 7.

— Il pagamento di una cosa fatto da uno degli eredi del debitore senza il consenso degli altri, è egli valido, *ib.*

— Il pagamento di una somma di danaro o di altra cosa che si consuma, fatto *a non domino*, diviene valido per la consunzione che di buona fede ne fa il creditore, 9, *e seg.*

— Similmente il pagamento divien valido allorquando la cosa pagata cessa di poter essere evinta, *ib.*

— Quantunque il pagamento non sia valido, il creditore non è ammesso a domandare il debito se non che offrendo di rendere la cosa a lui stata pagata, allorchè egli l'ha nelle sue mani, *ib.*

— Quando l'obbligo è *in dando*, il pagamento può farsi validamente, non solo dal debitore, ma da qualsiasi persona che paga a nome del debitore, *ib. e seg.*

— Il pagamento fatto da qualcuno, in suo nome, di ciò che è dovuto da un altro, non è valido; ma se la cosa appartenesse

- al debitore, o se quegli che ha pagato è divenuto in seguito l'erede del debitore, il pagamento ha effetto, III, 13.
- Un estraneo che non ha alcun interesse al pagamento del debito, può obbligare il creditore a ricevere il pagamento, *ib. e seg.*
 - L'obbligo che consiste in fare qualche cosa, può essere pagato da tutt'altri che dal debitore, allorquando il fatto è di natura che non importi al creditore da chi la cosa sia fatta: *secus* se il fatto è di quelli pe' quali si considera l'abilità dell'operajo che ha contratto l'obbligo, 15, e *seg.*
 - A chi si deve fare il pagamento, *ib.*
 - L'erede per parte del creditore, non essendo creditore che per la sua parte ereditaria, non può essergli validamente fatto il pagamento di questa parte senza il consentimento de' suoi coeredi, 17.
 - Il cessionario di un credito ne diviene il creditore, colla significazione della cessione fatta al debitore; e il cedente cessa di esserlo, e perciò, dopo questa significazione, non si può più validamente pagare che al cessionario, *ib.*
 - Il sequestrante diviene creditore del debito sequestrato colla sentenza di consentimento al sequestro, la quale non è sospesa da verun appello od opposizione, ed è valido il pagamento a lui fatto; dopo il sequestro

- non si può validamente pagare, a pregiudizio del sequestrante, al creditore pel di cui fatto si è eseguito il sequestro, III 17, *e seg.*
- Il pagamento fatto a quello che aveva giusto motivo di riputar creditore, 18.
 - Il pagamento fatto al creditore che non può liberamente amministrare i suoi beni, non è valido, se non fino alla concorrenza di ciò che giustifichi essere la somma pagata ridondata in di lui profitto, 20, *e seg.*
 - Il decreto di arresto del debitore non impedisce di pagargli validamente, 23.
 - Il pagamento fatto a qualcuno d'ordine del creditore, è tenuto per fatto a lui stesso, qualunque sia la persona alla quale ha data facoltà: corollario di questo principio, *ib.*
 - Questa facoltà cessa per la revocazione, purchè il debitore sia stato informato della medesima, 25.
 - Questa facoltà cessa altresì per la morte, o cambiamento di stato, del creditore conosciuta dal pubblico, 27, *e seg.*
 - L'uscieri portatore del titolo esecutivo, che è incaricato di metterlo in esecuzione, è reputato aver facoltà di ricevere, *ib.*
 - Il procuratore *ad lites* non è reputato aver facoltà di ricevere, *ib.* V. PROCURATORE.
 - Quegli che ha procura per vendere, ha facoltà di ricevere il prezzo, *ib.*
 - Il pagamento fatto a colui cui la legge

permette di amministrare gli affari del creditore è valido, come sono i tutori, curatori, mariti, ec., III, 30.

— La sola ragione di parentela, di prossimità col creditore, non è una condizione sufficiente a ricevere per esso, 31.

— Il pagamento fatto alla persona indicata pel contratto, è valido. Queste persone sono chiamate in diritto *adjecti solutionis gratia*,

32. V. INDICAZIONE, ADJECTUS SOLUTIONIS GRATIA.

— Il pagamento fatto a colui che non avea qualità per ricevere, diventa valido per la ratificazione del creditore, che ha un effetto retroattivo, 41.

— Parimenti quando la somma pagata è stata di profitto al creditore, o quando quegli che l'ha pagata ne è divenuto erede, *ib.*

— Non si può pagare altra cosa che la dovuta, se non vi acconsente il creditore, 43.

— La clausola che permette di pagare una certa cosa in vece di quella che è dovuta, non è che in favore del debitore, 45.

— Allorchè il debito non è ancor diviso, quantunque divisibile, il pagamento non può farsi partitamente al creditore malgrado suo, 47.

— I fidejussori, quantunque abbiano il beneficio di divisione, non possono obbligare il creditore a ricevere il suo debito partita-

mente, sinch'egli non fa loro un' istanza giudiziale, III, 99.

- Dumolin è di parere ch'essi non lo possano, quand' anche il debito fosse fra essi diviso, 50.
- La regola che un creditore non può essere obbligato a ricevere partitamente, soffre eccezione;
- 1.^o Nel caso di clausole prodotte dal contratto o dalla sentenza di condanna, 51, e *seg.*
- 2.^o In caso di costituzione sul di più o il meno del debito, *ib.*
- 3.^o Nel caso della compensazione, 53.
- Ogni anno d'interessi di una rendita forma altrettanti differenti debiti, che il creditore è obbligato di ricevere senza che gli si paghino gli altri, 54.
- Egli non è obbligato di ricevere un capitale portante interesse, se non gli si pagano gl'interessi, 48.
- Allorquando la cosa dovuta è un corpo certo, essa può essere pagata nello stato in cui si trova, ed il debitore non è risponsale delle deteriorazioni avvenute senza sua colpa: quando è una cosa determinata, quella che si offre in pagamento non deve avere verun difetto notabile, 60.
- Il pagamento fatto prima dell'adempimento della condizione non è valido, 61, e *seg.*

- Ma quello fatto avanti la scadenza di un semplice termine di pagamento è valido, III, 61, e seg. V. TERMINE, CONDIZIONE.
- Allorchè non avvi luogo assegnato pel pagamento, se la cosa dovuta è un corpo certo, il pagamento o consignazione deve farsi ove essa si trova, 63, e seg.
- *Quid*, se è una somma di danaro o una cosa determinata, *ib.* e seg.
- Il pagamento si fa a spese del debitore, 67, e seg.
- Effetto dei pagamenti. Un sol pagamento può estinguere più debiti che hanno un solo oggetto, anche verso differenti creditori, *ib.*
- Un sol pagamento estingue pure differenti debiti che hanno lo stesso oggetto, dovuti da differenti debitori, purchè quegli che ha pagato non avesse il diritto di esigere la cessione delle azioni del creditore contro gli altri, *ib.*
- Il pagamento parziale estingue il debito per la parte che è stata pagata, 93.
- Eccezioni di questa regola:
 - 1.º Riguardo ai debiti alternativi;
 - 2.º Riguardo a quelli di una cosa indeterminata;
 - 3.º Allorquando parecchi corpi certi sono stati dati in pagamento di una somma dovuta, se una di queste cose è evinta, il pagamento non è valido per alcuna, 94, e seg.

— Il pagamento di differenti debiti fatto da un debitore, sopra qual debito devesi imputare, III, 98, *e seg.* V. IMPUTAZIONE.

PATTO CONSTITUTAE PECUNIAE. Cosa era presso gli antichi romani; sua utilità: ciò che è fra noi, II, 355, *e seg.*

— Per questo patto occorre un debito preesistente che si obblighi di pagare, 369, *e seg.*

— Non importa qual sia il debito, *ib.*

— Non fa sempre d'uopo che esista la cosa dovuta che per questo patto si promette di pagare, 373.

— Si può promettere per questo patto di pagare il debito di un terzo in sua vece, anche malgrado il debitore; e si può promettere di pagarlo a tutt'altro che al creditore, di consenso del creditore, *ib.*

— Questo patto racchiude un termine, 375, *e seg.*

— Si può per questo patto promettere di pagare una minor somma di quella dovuta, ma non si può promettere di pagarne una maggiore, 377, *e seg.*

— Si può promettere di pagare altra cosa in luogo di quella che è dovuta, 378.

— Si può obbligare per questo patto *in du-riorem causam*, 383, *e seg.*

— Differenza a questo riguardo tra questo patto ed una semplice fidejussione, *ib.*

- Questo patto non annulla il primo obbligo, ma può modificarlo, II, 356 e 387.
- L'obbligo che nasce da questo patto, non è una semplice adesione all'obbligo principale, esso può sussistere dopo l'estinzione del primo, 388.
- Il pagamento dell'uno estingue ambedue, *ibid.*
- Del patto per cui si promettono al creditore certe cauzioni, 392.
- PENALE. Cosa è l'obbligo penale, II, 101 e seg.
- L'obbligo penale è nullo qualora lo sia anche il principale, *non viceversa*, 103 e seg.
- L'obbligo penale avendo per iscopo di assicurare l'esecuzione dell'obbligo principale, esso non lo annulla, 107.
- L'obbligo penale compensando dei danni ed interessi risultanti dall'inesecuzione dell'obbligo principale, il creditore non può esigere la pena e i danni ed interessi, se non per quanto eccederanno la pena, 108.
- La pena stipulata è soggetta a riduzione allorchando è eccessiva, 114.
- Acciò abbia luogo la pena stipulata in caso d'inesecuzione di un obbligo *in non facièdo*, fa egli d'uopo che ciò che si era obbligato di non fare, abbia avuto effetto? Ciò dipende dall'intenzione delle parti, 122.
- La pena stipulata in caso d'inesecuzione di un obbligo *in dando aut in facièdo*, ha

SENTENZA. Quali sentenze hanno l'autorità della cosa giudicata, IV, 187, e *seg.*

— Tre casi, *ib.*

— Quale specie d'autorità di cosa giudicata hanno quelle sentenze di cui non vi è ancora appello, quantunque vi siano soggette, 169.

— Quando abbiano l'autorità della cosa giudicata le sentenze in ultima istanza, *ib.*

— Quando possono esse impugnarsi col mezzo dell'istanza civile, V. ISTANZA.

— Sentenze di cui non è più ammissibile l'appello, 181 e *seg.* V. APPELLO.

— Sentenze il di cui appello è perento, 189.

— Differenza tra una sentenza nulla, ed una sentenza iniqua, 193 e *seg.*

— Le sentenze sono nulle quando è incerto l'oggetto della condanna, 194.

— Quando egli è impossibile, 196.

— Espressamente contrario alle leggi, *ib.* e *seg.*

— Quando si contraddicono le loro disposizioni, 198.

— Quand'esse pronunciano su ciò che non è stato prodotto in giudizio, 199.

— Sentenze nulle per parte delle persone che erano parti, 201.

— Per parte dei giudici che le hanno emanate, 209.

— O per l'inosservanza delle formalità, *ib.*

SERVITORI. Se essi possono essere testimonj.

Quali sone quelli che sono compresi sotto questo nome, IV, 130 e *seg.* V. PADRONI.

SINALLAGMATICI. Vedi CONTRATTI.

SOLIDARIETA'. Obbligo solidario per parte del creditore verso cui è contratto, I, 341 e *seg.*

- Suoi effetti, *ib.* e *seg.*
- Obbligo solidario per parte dei debitori che l'hanno contratto; sua natura, 345 e *seg.*
- I debitori solidarj sono debitori del totale presso il creditore, ma fra essi non lo sono che riguardo la parte che ciascuno ha nel debito, 347 e *seg.*
- In qual caso l'obbligo è egli solidario fra più debitori, 350 e *seg.*
- Allorchè la solidarietà è espressa, *ib.*
- Senza che essa sia espressa fra i socj, *ib.*
- Fra più tutori e amministratori, 352.
- Tra quelli che sono stati parte ad un biglietto, *ib.*
- Risulta pure dai testamenti un obbligo solidario, allorquando parecchi sono gravati da una disgiuntiva, 354.
- Effetto della solidarietà fra più debitori, 356. V. INTERPELLAZIONE, MORA, COMPENSAZIONE.
- La rimessione reale del debito fatta dal creditore a favore di uno dei debitori solidarj, libera tutti gli altri, 365.
- La semplice liberazione personale dell' uno

dei debitori solidarj non libera gli altri; nemmeno essa dà loro l'eccezione *cedendarum rerum* riguardo alla parte per cui eglino potrebbero aver regresso contro il debitore liberato, I, 367 e *seg.*

— La confusione di un debito fatta nella persona di uno dei debitori solidarj, non libera gli altri, 368.

— Rimessione della solidarietà, 369 e *seg.*

— Il creditore che ammette un debitore a pagare *per la sua parte* nominatamente, è reputato fare una tacita rinuncia alla solidarietà riguardo a lui se non l'ha espressamente riservata, 373 e *seg.*

— E' egli creduto avervi rinunciato presso degli altri, 379 e *seg.*

— Il creditore che ammette l'uno dei debitori di una rendita a pagare *per la sua parte* gli interessi di rendita, è reputato rinunciare alla solidarietà pel passato e non per l'avvenire, 383 e *seg.*

— La domanda che il creditore fa all'uno dei suoi debitori solidarj di pagare la sua parte gli fa essa perdere la solidarietà, 378.

— Il debitore solidario che paga il totale ha diritto di farsi surrogare a tutti i diritti ed azioni del creditore verso tutti gli altri debitori, 385.

— Acquista egli questa surrogazione di pieno diritto senza averla acquistata, 394.

- Può egli, avendo questa surrogazione, perseguire solidariamente, confusa la sua parte, ciascuno de' suoi condebitori, I, 394 e seg.
- Quali azioni ha dal canto suo il debitor solidario che ha pagato senza surrogazione, contro i suoi condebitori solidarij, 397.

SPOGLIAMENTO. In materia di spogliamento non avvi luogo alla compensazione, III, 201.

STIPULARE. *Nemo alteri stipulari potest*: spiegazione di questa regola, I, 89 e seg.

- Questa regola non ha luogo che nel foro esteriore, 90.
- Non si può dire che si stipula per un altro, allorchè si stipula che il pagamento sarà fatto ad un altro, 94.
- Non istipulo per un altro allorquando io stipulo che si farà per un altro qualche cosa la quale è di mio interesse che si faccia, 95.
- Noi possiamo stipulare pei nostri eredi come tali, e per la parte soltanto di cui saranno eredi, e ciò non è stipulare per un altro, 98.
- Noi siamo riputati avere stipulato pei nostri eredi, quantunque ciò non sia espresso, *ib.*
- Eccezione di questa regola, *ib.*
- Possiamo restringere questa stipulazione ad uno fra i nostri eredi, 101.
- Non è stipulare per un altro, allorquando

stipuliamo rapporto ad una cosa a noi appartenente, non solo per noi e nostri eredi, ma per quelli che a qualunque titolo ci succederanno: ed è ciò che chiamasi *nostri aventi causa*, I, 108.

— Non siamo istessamente riputati avere stipulato pei *nostri aventi causa*, quantunque ciò non sia espresso, se non appare il contrario, 109 *e seg.*

— Non è stipulare per un altro il prestare la sua opera ad un altro per contrattare, come fanno i tutori, curatori, procuratori, amministratori ec. 120 *e seg.*

SUCCESSIONE. La successione vacante è una persona civile, per cui e verso cui si possono contrarre delle obbligazioni, I, 178 *e seg.*

— Gli obblighi ed i diritti che ne risultano, sussistono nella successione vacante del creditore o del debitore, *ib.*

— La successione futura può ella formare l'oggetto di un contratto, 184 *e seg.*

T

TAVOLETTE. V. GIORNALI.

TEMPO. Si può obbligare fino ad un certo tempo, III, 289. V. OBBLIGAZIONE.

TERMINE DI PAGAMENTO. Differenti specie; espresso o tacito, I, 310.

- Termine di diritto, termine di grazia, I, 310.
- Effetti del termine: in che è differente dalla condizione, ed in che differisce il termine di *grazia* da quello di *diritto*, 312.
- Si presume non essere apposto il termine che in favor del debitore; talvolta lo è in favor del creditore, 315.
- Il creditore può essere obbligato di ricevere avanti il termine, *ib.*
- Caso in cui il debito può essere esatto pria del termine, 316.
- Quando il termine è riputato non essere apposto che alla condizione, e quando anche alla disposizione, 318.

TESSERE. Fanno una specie di prova letterale, allorquando è riportata la mostra, IV, 45 e seg.

TESTIMONIO, TESTIMONIANZA.

- Come si possono produrre dei testimonj su di uno stesso fatto, IV, 120 e seg.
- Quando la deposizione di testimonio è nulla per colpa del giudice, si può far udire di nuovo; *secus* se è per mancanza della parte, *ib.*
- Una deposizione di testimonio non fa fede se ella è indeterminata, o se racchiude delle contraddizioni, *ib.*
- Si ammette negli esami la testimonianza delle donne, degli stranieri e dei religiosi, 125.

- Si ammette quella degl' impuberi, IV, 126.
- Si rigetta quella degl' infami, e di quelli il cui stato di buona fama è sospeso da un decreto, 127.
- Si rigetta la testimonianza di quelli che hanno interesse personale alla decisione della causa, 128, e seg.
- Dei parenti ed affini, *ib.* e seg.
- Devesi rigettar quella dei servitori e domestici, 129.
- Non si può ammettere la testimonianza dell'avvocato nè del procuratore dell' una delle parti, nè tampoco di colui che è parte in nome qualificato; ma deve essere ammessa quella dei parenti, servitori o domestici di quelli che non sono parti che in nome qualificato, 132.
- Allorquando un corpo è parte, non si ammette la testimonianza de'suoi membri, 133, e seg.
- Devesi rigettare la testimonianza di quelli che sono in processo contro l'una delle parti, *ib.* V. PROVA TESTIMONIALE.

TIMORE. La convenzione cagionata dall' impressione del timore è viziosa, I, 44, e seg.

- Bisogna che sia il timore di un gran male, e non vano timore, nè quello che chiamasi riverenziale, nè quello delle vie di diritto, 53 e seg.

TITOLI. Gli uni sono primordiali, gli altri ricognitizj. V. RICOGNIZIONE,

TRANSAZIONE. A che si estende, I, 144, e seg.

V

VELLEJANO. Senatus-consulto, II, 210.

VINCOLO. Una convenzione è nulla per mancanza di vincolo, I, p. 75.

VIOLENZA. Il contratto estorto per violenza non è obbligatorio, anche nel foro della coscienza, verso colui che l'ha commessa, I, 45, e seg.

— Quid, allorchè è stata commessa da un terzo, senza che colui verso il quale mi sono obbligato ne sia partecipe, *ib.*

— Promessa fatta a qualcheduno acciò mi liberi dalla violenza, 49.

— La violenza che vizia convenzione deve essere una violenza, *adversus bonos mores*, 53.

— Come si sana il vizio di violenza, 45.

U

UBBRIACHEZZA. Essa non iscusava i delitti, I, 271.

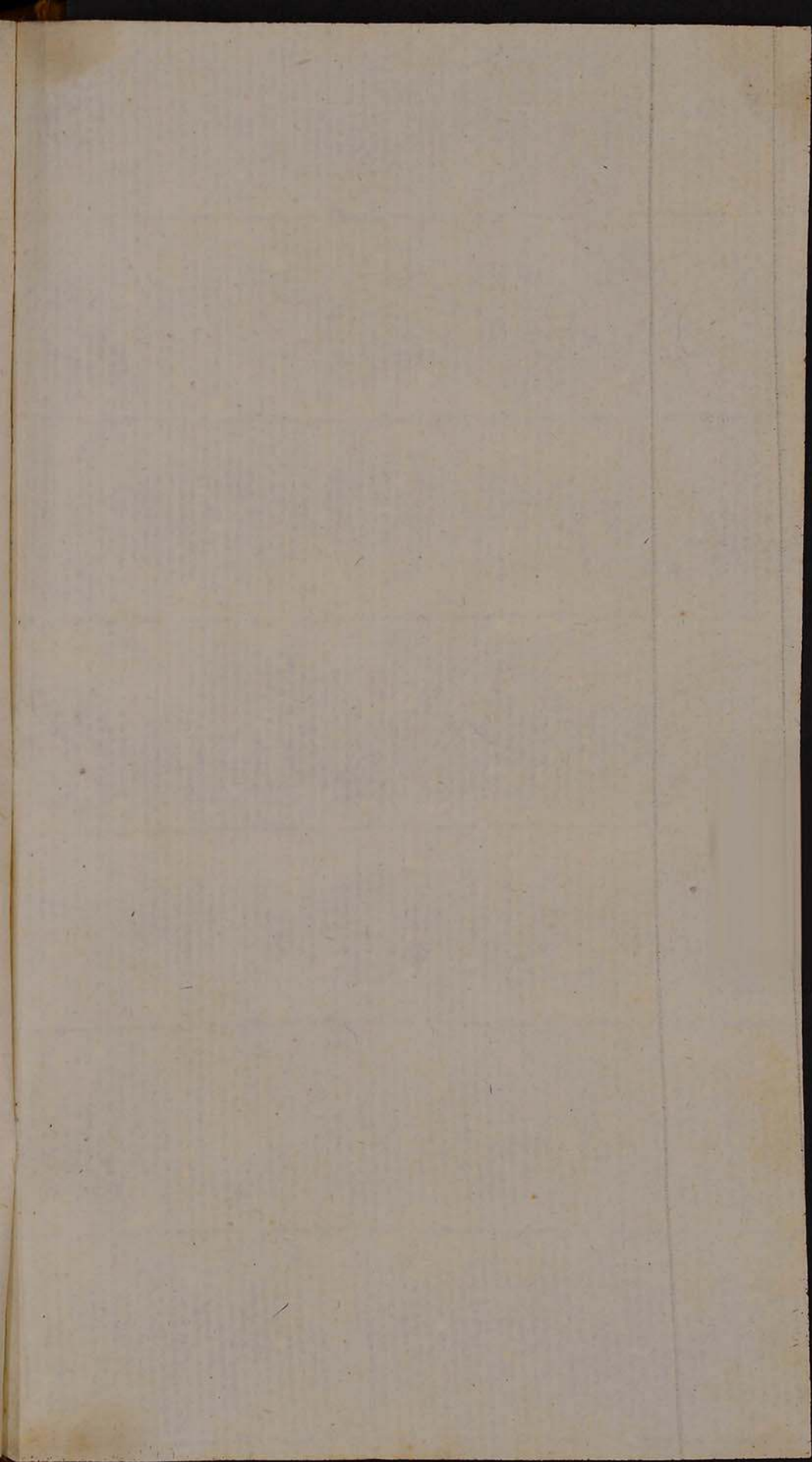
— Impedisce di contrattare, 78.

FINE DELLA TAVOLA DELLE MATERIE.

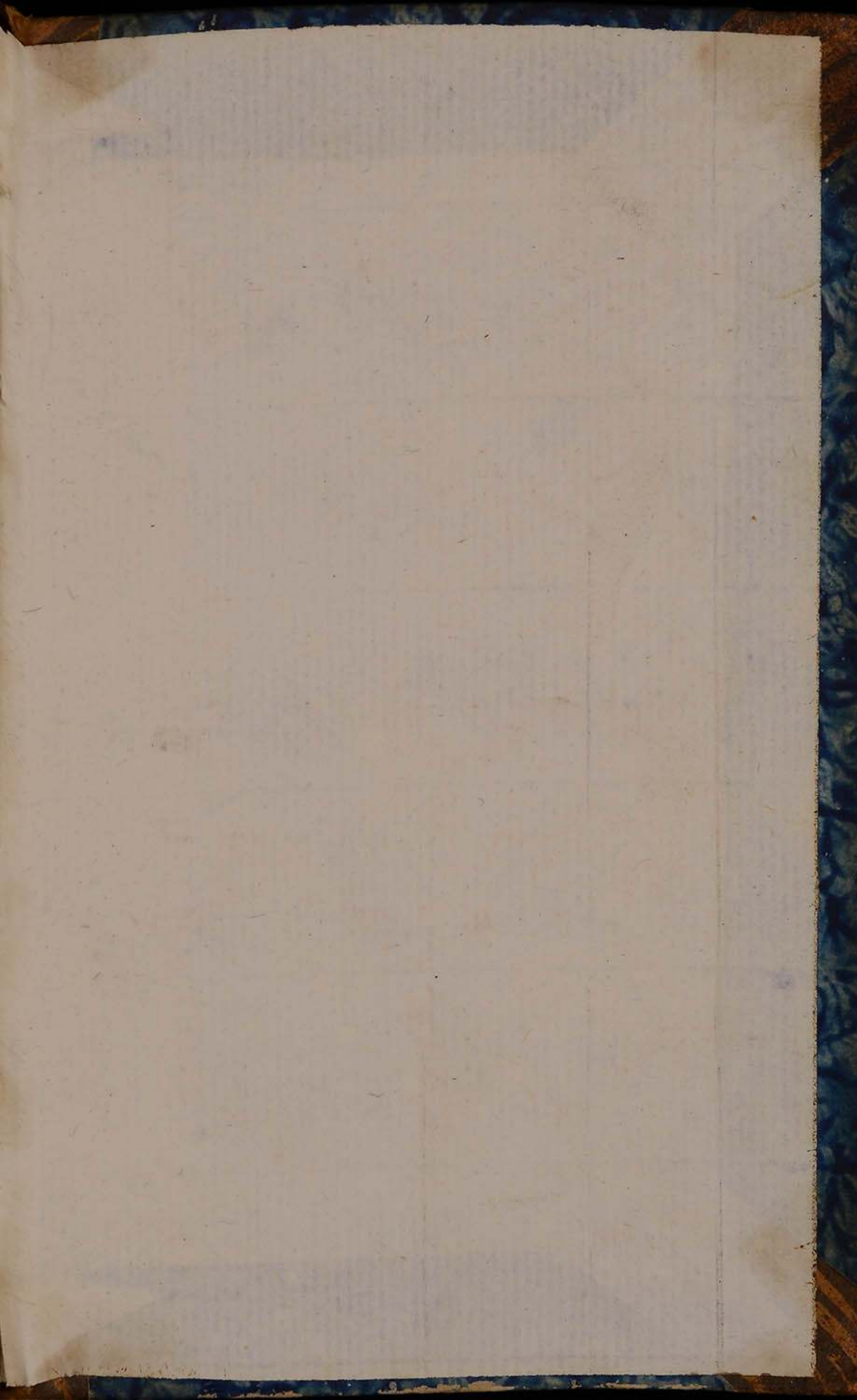


21444

4 GEN 1950











POTHIER.
TRATTATO
DELLE
OBBLIGAZIONI
4



DIPARTIMENTO DI
DIRITTO PRIVATO

ANT
B
54
4

Università Padova

samente celebrato. Dumoulin distingue al proposito quelle che fa il debitore a me stesso, e quelle che fa a de' terzi in mia assenza.

Quando il mio debitore ha confessato a me

an

pi

ni

de

ch

so

su

ra

re,

se fo

Q

la

in

d

d

C

c

c

c

c

c

c

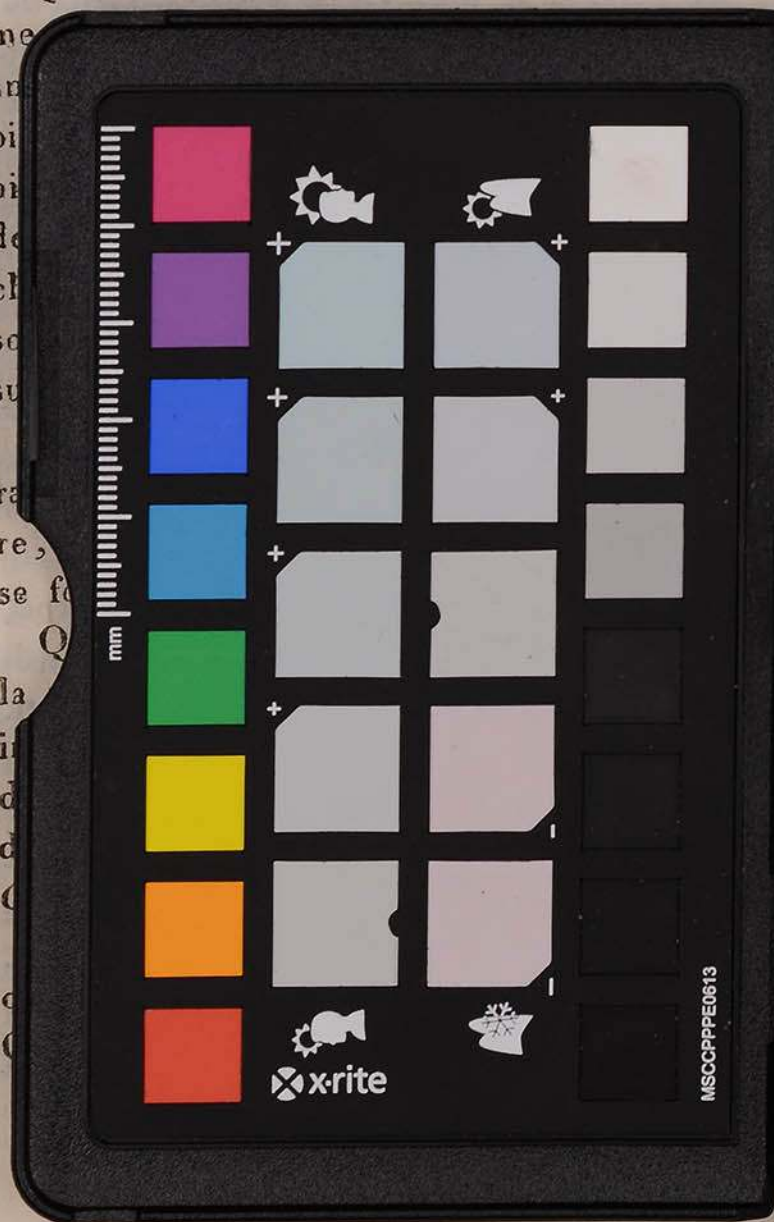
c

c

c

c

c



fuori di giudizio di dovermi una data somma, citato poi per il pagamento nega di aver contratto giammai verso di me l'istesso debito, la confessione precedentemente da esso fatta lo convince di menzogna, e

io glie

possa

tuita-

di cui

bitore.

messo

questa

a pa-

stato

a stata

so sia

ritrovi

e altro

di ser-

o non

ni sia

n, che

stabi-

debito,

