

UNIVER. DI PADOVA
Ist. di Diritto Romano
Storia del Diritto
e Diritto Ecclesiastico

23 33

F B

5 4

6

M

INVENTARIO
2178
UNIVERSITA-PAD.

DISSERTAZIONE

SOPRA UNA QUESTIONE

IN MATERIA

DELLA SOSTITUZIONE ESEMPLARE

CON ALCUNE RIFLESSIONI

INTORNO AL MODO D'INSEGNARE LA GIURISPRUDENZA ROMANA

DI FRANCESCO VIGILIO BARBACOVÌ

Publico Professore di Legge in Trento.



IN TRENTO,
MDCCLXX.

Per Giambattista Monauri Stamp. Vesc.
CON LICENZA DE' SUPERIORI.

DISSERTAZIONE

SOPRA UNA QUESTIONE

IN MATERIA

DELLA SOSTITUZIONE ESEMPLARE

CON ALCUNE RIFLESSIONI

*Non semper famæ nostræ satis ca-
vetur tacito calumniarum contem-
ptu, nisi curiose abstergantur. Sa-
muel. Puffendorf. Er. Scand.
pag. 7.*

IN TRENTO

MDCCLXX

Per Giambattista Mognani Stamp. Ven.
CON LICENZA DE' SUPERIORI

) (o) (

A SUA ALTEZZA REVERENDISSIMA

MONSIGNOR
CRISTOFORO SIZZO

Vescovo, e del S. R. I. Principe di Trento
Marchese di Castellaro ec. ec.



I L solo ornamento, che
seco porta uscendo al-
la luce la presente
Opericciuola, è il nome glorioso
di Vostra Altezza Reverendiss.
Non

Non fu ardor giovenile, o vaghezza di porre il mio nome alle stampe, che m'indusse a pubblicarla, ben conoscendo la mia insufficienza, ma unicamente la necessità, in cui mi trovo, di difendermi da alcune taccie, che mi vengono date; difesa, che riflettendo al pubblico impiego, ch'è esercito, m'è affatto indispensabile, e necessaria; ma che ho procurato tuttavia di stendere colla possibile modestia. Ardisco di presentarla umilmente all'Altezza Vostra Reverendiss. lusingandomi, che forse non sia per essere totalmente indegna del suo padrocinio; giacchè trattasi principal-

cipalmente in essa della maniera
 d'incamminare i Giovani studiosi
 ad una vera, e soda Giurispru-
 denza: il che di quanta impor-
 tanza sia al pubblico bene, ab-
 bastanza è noto al suo sublime
 discernimento. Io dovrei qui
 favellare di quelle rare virtù,
 e singolarissime doti, di cui l'Al-
 tezza Vostra Reverendiss. va
 adorna, s'elleno non fossero già
 dappertutto note, e divulgate, e
 se io non temessi d'offendere la
 somma modestia di Vostra Al-
 tezza; la quale più che ad ascol-
 tar lodi è intesa ad operare vir-
 tuosamente. Supplicola dunque
 a volere secondo l'usata sua
 cle-

clemenza benignamente accettare
 questa tenue offerta, che le pre-
 sento, come un picciolo segno di
 quel profondo ossequio, con cui
 ho l'onore di essere

Dell' Altezza Vost. Reverendiss.

*Umò., Oblig., e Fedeliss. Servo, e Suddito
 Francesco Vigilio Barbacovi.*

DIS.

DISSERTAZIONE

SOPRA UNA QUESTIONE

IN MATERIA DELLA SOSTITUZIONE ESEMPLARE

Con alcune Riflessioni intorno al modo d'insegnare la
Giurisprudenza Romana.



L'oggetto della presente Disputa è la questione; se la Madre possa fare Sostituzione Esemplare al Figliuolo, quando ancora vive il Padre, che ha il figliuolo nella sua podestà. Affinchè anche quelli, che di professione legale non sono, possano pienamente intendere lo stato della Controversia, di cui si tratta, abbiamo stimato opportuno di premettere alcune notizie a quest'oggetto necessarie.

La Sostituzione si definisce, che sia una *istituzione d' un secondo Erede in mancanza del primo*. Vien ella generalmente divisa in *diretta*, ed in *obliqua*, o sia *fidecommissaria*. La Sostituzione *diretta* altra dicesi *Volgare*, altra *Pupillare*, ed altra *Esemplare*.

La *Volgare* si è, quando il Testatore instituisce suo erede Tizio; e se Tizio non sarà erede, o perchè non voglia, o perchè non possa, sostituisce Cajo. Onde la *Sostituzione Volgare* ha luogo soltanto, quando l'Erede instituito o non può, o non vuole accettare l'eredità; la quale in tal caso passa tutta al Sostituto senza detrazione, o diminuzione veruna.

La *Pupillare* è quella, che fa il Padre al figliuolo minore d'anni quattordici esistente nella sua podestà, in caso che muoja in età pupillare. Questa Sostituzione fingesi dalle Leggi, e

reputasi per un testamento dello stesso figliuolo; il quale se muore prima di compiere la pupillare età, il Sostituto non solamente acquista l'eredità derivante dal Padre senza diminuzione alcuna; ma acquista ancora tutti gli altri beni del figlio, che per eredità materna, o per qualunque altra guisa sono in lui pervenuti nello stesso modo, come se dal figlio medesimo fosse stato instituito.

La *Sostituzione Esempolare* si è, quando il Padre, o la Madre avendo qualche figliuolo pazzo fanno testamento, ed in caso che il figlio muoja nello stato di pazzia, sostituiscono al medesimo un'altro. Questa Sostituzione fu dagli antichi Interpreti chiamata *Esempolare*, perchè introdotta ad esempio della sostituzione pupillare; giacchè essendo il figliuolo pazzo egualmente che il pupillo inabile a fare testamento da se, hanno le Leggi concesso ai Genitori il diritto di poter essi far testamento pel figlio. Formano volgarmente i Dottori due altre spezie di Sostituzioni, che chiamano una *Reciproca* o sia con barbaro vocabolo *Breviloqua*, e l'altra *Compendiosa*. Ma in realtà non sono elleno di spezie punto diversa; perchè possono comodamente ridursi alle altre sopra mentovate: Sebbene sotto la *Compendiosa* contengasi talvolta anche la *Fidecommissaria*.

La Sostituzione *Fidecommissaria* finalmente è quella, quando il Testatore dopo avere instituito erede Cajo, comanda, ed aggiunge allo stesso, che debba restituire o tutta o parte dell'eredità ad un'altro: onde la differenza, che passa tra questa, e le Sostituzioni dirette, si è, che le Sostituzioni dirette fanosi unicamente in caso, che l'Erede instituito non voglia, o non possa accettare l'eredità, oppure in caso che muoja in età pupillare, o nello stato di pazzia. La fidecommissaria all'incontro suppone, che l'erede instituito abbia già acquistata, ed avuta l'eredità; e ciò fatto impone ad esso l'obbligo di doverla restituire: in qual caso però egli ha il diritto di detrarre la quarta parte di tutta la facoltà; la quale quarta parte chiamasi *Trebellianica*.

Ora ritornando alle Sostituzioni dirette, è da sapersi, che non

non tutti possono fare sostituzione pupillare. Possono bensì tutti fare al suo erede una, o più Sostituzioni fidecommissarie, comandandogli di restituire o subito, o dopo un certo tempo, o in evento di qualche condizione l' eredità ad un' altro, competendo però in tal caso all' erede gravato la detrazione, come dicemmo, della Trebellianica. Ma la Sostituzione pupillare non è permessa che al solo Padre; perchè questa avendo forza di testamento fatto dallo stesso figliuolo; in virtù di cui il Sostituto acquista non solo l' eredità del Padre sostituente, ma ancora tutti gli altri beni del figlio, ognuno vede, che a nessuno può competere questo diritto di fare testamento per altri, e di disporre della roba altrui: onde che il Padre possa fare testamento pel figlio, egli è un mero privilegio, che a lui solamente le Leggi concedono. Per qual ragione poi le Leggi dato abbiano al Padre un tal diritto, non sembrerà punto strano a chi rifletterà, fin dove giungesse il diritto della patria potestà appresso i Romani, essendo altresì noto ad ognuno il principio delle Leggi medesime, che il Padre, e il figlio sono riputati per una sola persona. Non basta però al fine suddetto, che il Padre abbia il figliuolo nella sua potestà; ma è necessario inoltre, che dopo la di lui morte il figlio non sia per ricadere nella potestà altrui. Quindi è, che sebbene l' Avo abbia nella sua potestà e il figliuolo, e il nipote, pure al nipote egli non può pupillarmente sostituire; perchè dopo la morte dell' Avo il nipote cade nella potestà di suo Padre. Quale sia di ciò la ragione, avremo occasione di trattarne più a basso.

In quanto alla Sostituzione Esemplare non solamente il Padre, ma ben anche la Madre, e tutti gli altri Ascendenti possono al figliuolo, o nipote pazzo sostituire esemplarmente in caso ch' egli muoja in quello stato; perchè ciò fu a Genitori concesso non per ragione della patria potestà, ma a motivo piuttosto d' umanità, ed a riguardo della cura, ed amore, che naturalmente i Genitori hanno verso de' loro figliuoli, come vedesi dalla *L. Humanitatis 9. Cod. de Impub. & al. Subst.*

S' al-

S' affomiglia però la Sostituzione Esempolare alla Pupillare in ciò che anche l'Esempolare, sia ella fatta dal Padre, o dalla Madre, o da qualunque altro Ascendente, lo stesso effetto produce, e viene anch'essa paragonata dalle Leggi ad un testamento del figlio: ond'è, che morendo questi nello stato di pazzia, il Sostituto non solamente acquista l'eredità del testatore, o della testatrice, ma ben anche tutti gli altri beni, che il figlio avesse per altra guisa acquistati nell'istesso modo, come se da lui medesimo fosse stato istituito. E sebbene Giustiniano nella citata Legge *Humanitatis* faccia menzione soltanto dei figliuoli pazzi, gl' Interpreti però comunemente estendono la disposizione della medesima anche ai figliuoli furiosi, e prodighi, e sordi, e muti, e generalmente a tutti quelli, che per qualche infermità o di animo, o di corpo non possono da se stessi far testamento, volendo l'istessa ragione dell'umanità, che i Genitori far possano testamento per essi.

Le cose, che abbiamo fin qui addotte, noi ci siamo astenuti dal confermarle con alcuna citazione di Leggi, o di autorità; perchè tutte passano senza questione, o controversia veruna. Ora che la Madre, sebbene non possa pupillarmente sostituire, pure possa fare al figlio pazzo sostituzione esemplare, non essendo a quest'oggetto necessaria la patria potestà, questa è una cosa certa, e che da noi punto non si contende. La questione si è solamente; se possa la Madre sostituire esemplarmente al figliuolo anche, quando vive tuttavia il Padre, che ha il figlio nella sua potestà; poichè allora ci sono Dottori di primo ordine, che insegnano, non potere la Madre al figliuolo esemplarmente sostituire per quelle ragioni, che di sotto andremo esaminando, ed altri all'incontro sostengono, che la Madre possa fare indistintamente tale sostituzione, così che il Sostituto dal Padre acquisti i beni paterni, ed il Sostituto dalla Madre i beni materni. Quale delle due opinioni sia alla ragione delle Leggi più uniforme, ed ai principj del Dritto Romano più conveniente, questo è il soggetto del presente Ragionamento, ed il punto, che in esso si prende ad esaminare.

Spiegando io il titolo *de Substitutione Pupillari*, nel quale trattasi anche la materia della Sostituzione Esemplare, tenni io francamente la prima sentenza, ed insegnai, che possa bensì la Madre al figlio pazzo esemplarmente sostituire, sebbene pupillarmente non possa, perchè il fondamento della sostituzione esemplare non è la patria podestà; ma dissi, ciò doverfi intendere, quando o il Padre sia morto, o il figliuolo sia emancipato, ma non già quando vive ancora il Padre, che ha il figlio nella sua podestà. Di tale dottrina ne diedi io, e ne spiegai chiaramente le ragioni, che furono ben anche dal mio Uditorio ottimamente comprese. Nello stesso tempo però ho espressamente avvertito, come ci fossero anche delle autorità in contrario; le quali affermano, potere la Madre sostituire esemplarmente al figliuolo anche in tempo che questi è sotto la patria podestà: e però dissi che sebbene questa sentenza dirittamente ragionando, e giusta i principj, e le regole dell'Arte nostra, men vera fosse, e men probabile, pure in pratica io avrei dubitato, quale delle due opinioni, venendo il caso, sarebbe stata abbracciata.

Siccome poi è mio costume, terminata la Lezione, di proporre ogni volta alcuni casi, o questioni sopra la materia avanti spiegata; la qual cosa reca a mio credere a Giovani studiosi non picciol vantaggio; sì perchè con tal mezzo apprendono, come s'abbia a fare uso delle regole, e dottrine spiegate, e come debbano esse applicarsi ai casi, che nascono; e sì perchè le dottrine medesime fanno con ciò più viva impressione nell'animo, e più salde radici nella memoria, come ben giustamente pensa a questo proposito un dotto Professore vivente (a),
così

(a) *Dabimus operam, dic' egli, ut lectionibus singulis usus practicus scientia quasi sensibus, manibusque tractetur. Et sic porro jucundius influat, utilisque in mentes, & animos Auditorum scientia praxi conjuncta, & copulata;*

----- *Alterius sic*
Altera poscit opem Res, & conjurat amice.

così fra gli altri casi da me in quel giorno proposti, ne proposti anche uno riguardante la questione, di cui trattiamo.

Qui però convien sapere, siccome in questa istessa Città, ove a me fu conferita la Cattedra di pubblico Professore di Legge, v'è chi insegna privatamente ad alcuni Giovani l'istessa Scienza. Spiega egli a suoi Discepoli un certo Libro composto da un certo Uomo, che chiamavasi, quando viveva, *Gio. Giorgio Kees*, e che faceva in tempo di barbarie, e di tenebre privatamente in Vienna il Maestro di Legge. Questo *KEES* al Lib. 2. tit. 16. num. 12. in proposito della nostra questione ha le seguenti parole. *Quod si uterque parens testatur, & substitutionem exemplarem faciat, tunc dispositio Matris in bonis maternis, Patris in paternis valitura est.* *Zoes. ad ff. de vulg., & pupill. substit. n. 71., Perez. ad Cod. d. n. 38. Bartolus, & Jason. in L. 43. Dig. b. t.* E con ciò senza tanto pensarvi, decide egli in poche parole la nostra questione, niuna menzion facendo nè della controversia, che viene su di ciò fra i Dottori agitata, nè delle ragioni, che per l'opposta sentenza vi sono. Nello stesso modo convien credere, che anche il Signor Espositore del *KEES* abbia insegnato a suoi Scolari; i quali però nulla sapendo di queste cose, fermamente credevano, che fosse questa una cosa certa, e non impugnata da alcuno, non immaginandosi eglino neppur per sogno, che ci fossero autorità, o ragioni in contrario.

Stando adunque le cose così, nell'istesso giorno, che fu da me spiegata la detta materia della Sostituzione Esemplare, avvenne, che due Nobili Giovani del mio Uditorio, e Giovani ambidue d'ottimo talento, ed aspettazione avendo avuto l'incontro di parlare con due degli Studiosi del *KEES*, proposero loro la questione, di cui trattiamo. Risposero questi secondo quello, che dal *KEES*, e dal loro Maestro avevano imparato. Replicarono i miei, che questa sentenza, ch'essi tenevano, che in pratica ne fosse, in rigor di legge era falsa; e seppero anche addur loro le ragioni da me nella Lezione precedente udite; ma con tuttociò gli altri non ne ri-

mafero punto persuasi. Anzi fu poscia altamente biasimata questa mia sentenza, e si fece contro di me gran romore, raccontandosi pubblicamente, che io insegnavo, non potere la Madre fare a suoi figliuoli alcuna sostituzione, cosa che in vero sembrava strana ad ognuno, non potendo comprendersi, per qual ragione la Madre a figliuoli suoi sostituir non potesse. Io sono adunque nella precisa, ed assoluta necessità di difendermi, e di giustificarmi dalle accuse, che mi vengon date; perchè ben vede ognuno, che non farebbe cosa all' onor mio conveniente, se nell' Ufficio, in cui sono, lasciassi qualcuno nella credenza, o sospetto, che io insegni dalla Cattedra erronee, o false dottrine. Ecco adunque il Caso da me sotto li quindici Marzo proposto al mio Uditorio, che qui insieme colla risposta, e risoluzione di quello, di parola in parola trascrivo.

Pater filium suum mente captum, quem in potestate habet, heredem instituit, eique in dementia decedenti substituit Cajum. Vivo adhuc Patre, Mater quoque eundem filium heredem instituit, eique in dementia decedenti substituit Mævium. Moritur filius in dementia, relicta opulenta hereditate, in qua a Patruo fuerat institutus. Queritur, an hæc pertineat ad Cajum substitutum a Patre, vel ad Mævium substitutum a Matre?

Respond. pertinere ad Cajum substitutum a patre; nam quamvis substitutio exemplaris non ex vi patriæ potestatis, ut pupillaris, sed ex humanitate, pietate, ac cura parentum erga liberos introducta sit; atque ideo etiam mater exemplariter filio substituere possit, non tamen potest, quamdiu pater vivit; exemplaris enim substitutio est testamentum filii: unde, quemadmodum filius, qui in patris est potestate, sibi ipse testamentum facere nequit, ita nec mater pro filio, qui in potestate est, poterit testamentum facere; ne alias plus operetur fictio, quam veritas. A questa risposta seguiva immediatamente la seguente Nota: Quod ad hereditatem attinet, in qua filius a Patruo fuit institutus, de qua sola in casu proposto agitur, ipsi quoque Adversarii non negant, ad solum substitutum a patre eam pertinere, non vero ad substitutum a matre ex

eo quod filius in patris potestate sit (a). Si vero queratur de bonis, quae filio obvenierunt ex hereditate materna, tum equidem Perzins ad Cod. de impub., & al. subst. n. 31., alique censent, substitutum a matre admittendum saltem esse in bonis maternis. Sed hanc sententiam jure merito refellit Arnoldus Vinnius ad Inst. de pupill. subst. §. 1. n. 2; ac sub n. 3. ita differit vir doctissimus

— Eadem autem Conditio hic exigitur, quae in substitutione impuberum, ut nepotes, quibus exemplariter substituitur, post mortem testatoris non sint recasuri in potestatem Patris sui nam & hac substitutio testamentum liberorum est. Qui autem sunt in potestate, nec testamentum facere, nec heredem ex testamento habere possunt Quare, etsi Mater substituit, mortua ea superstite Patre mente capti, evanescet substitutio secundum plerisque: Ego arbitrarer, quamdiu Pater vivit, ne concedendum quidem Matri esse, ut substituat; de quo late Vasq. 2. de success. §. 17. n. 43. & seqq.

— Hac

(a) Che il Sostituto dal Padre debbasi preferire non solo nei beni paterni, ma ben anche negli altri beni, che il figlio per altra causa ha acquistati, quando questi ritrovati nella potestà del Padre, lo accordano, e lo concedono dietro la scorta di Bartolo anche gl'istessi Avversarij; perchè allora dicono essi, *concurrit duplicitas vinculi, nempe & sanguinis, & patriae potestatis, quae semper praeponderat*; come può vederli appresso il Mart. de success. part. 4. quest. 33. artic. 1. n. 7. ac seqq., Traët. Papiens. in form. libell. ex subst. gloss. exemplaris. n. 5., Oinotom. ad Inst. lib. 2. tit. 16. n. 10. in addit. Sebbene non mancano Dottori, che vogliono, che anche quando il figlio è nella potestà del Padre, pure il sostituto dal Padre, e il sostituto dalla Madre debbansi nei beni avventizj del figlio ammettere ambidue indistintamente, e con uguali porzioni. Ma ove mancheranno mai dottrine per qualunque opinione, quando vogliansi cercare? Guai, se ogni dottrina fosse atta a rendere una cosa dubbia.

= Hac Vinnii nostri sententia apertissima nititur ratione; quum enim substitutio exemplaris aequae ac pupillaris ex juris fictione nihil aliud sit, quam testamentum ipsius filii, quod parens pro eo facit, consequens est omnino, ut mater vivo patre exemplariter filio substituere nequeat: nam si filius ipse, qui in patris est potestate, non potest testamentum facere, multo minus poterit alter pro eo; ne alias plus tribuatur fictioni, quam veritati, ut quisque, cui sana mens est, manifesto intelligit. Praeterea, si substitutus a matre admittendus esset, ut ajunt, in bonis maternis, substitutus a patre in bonis paternis, jam sequeretur, quod filius, cui exemplaris substitutio facta est, cum duobus testamentis decederet: quod jus nostrum non patitur; nemo enim potest cum duobus testamentis decedere. Quare adversaria sententia a ratione juris prorsus aliena est; ut merito numeranda ea sit inter ceteros errores, quos antiqui Glossatores invexerunt. Quia vero non pauci sunt errores, qui in foro triumphabant, si quaeratur, an hac quoque adversaria opinio, quamvis in jure non vera, in foro saltem recepta sit, non ego tam facile id adfirmaverim; nam praeter Vasquium superius adductum ex ipsis quoque Pragmaticis non desunt, qui veriori sententia aperte favent. Fusarius enim de subst. quest. 179. de hac exemplari substitutione agens, & quaerens n. 13. Quando substitutio est facta tam a Patre, quam a Matre, an praeferatur substitutus a Patre, an vero substitutus a Matre, Respondet, Matrem non posse nisi in subsidium substituere, quando Pater non providit Filio per substitutionem, & ideo omnia bona ad substitutum paternum pertinere. Et quod regulariter, nisi substitutio a Matre ordinata sit rationabilior, magisque prudenter ordinata, regulariter, inquam, substitutio Patris prevalere debeat substitutioni Matris, clare docet Card. de Luca de fideicom. in Summ. n. 48.

Che la sentenza qui per noi difesa sia indubitatamente più vera, dalle ragioni qui in succinto recate può ognuno facilmente conoscerlo. Ma procuriamo tuttavia di spiegarci ancora più chiaramente, e poniamo le ragioni nostre sotto la forma seguente:

Egli è principio certo delle Leggi Romane, che il figlio intanto che alla patria podestà è soggetto, non può in guisa alcuna far testamento. Principio certo è altresì, che la Sostituzione Esempolare, sia ella fatta dal Padre, o dalla Madre, altro non è, così le leggi fingendo, che un testamento dello stesso figlio. Dunque certa ugualmente è la conseguenza, che la Madre non può fare sostituzione esemplare al figlio, ch'è sotto la podestà di suo Padre; perchè se il figlio medesimo non potrebbe allora fare da se testamento, sebbene pazzo non fosse, molto meno potrà farlo altri per lui; giacchè altrimenti più la finzione, che la verità opererebbe.

E' cosa certa inoltre, che niuno de' Pagani, cioè di quelli, che Soldati non sono, niuno, dico, può morire con due testamenti; ma un solo di essi deve valere. Certo è altresì, che la sostituzione esemplare fingesi dalle Leggi, che sia, come dicemmo, un testamento del figlio istesso. Dunque, se tanto il Padre, quanto la Madre far potessero al figlio sostituzione esemplare, ne seguirebbe, che in tal caso due sarebbero i testamenti del figlio. Ma questo è dalle Leggi apertamente vietato; le quali non vogliono, che alcuno possa morire con due testamenti, così che tutti due abbiano effetto. Dunque due sostituzioni esemplari fatte dal Padre, e dalla Madre, non potranno nello stesso tempo valere giammai.

Questo è un ragionare affatto giusto, perchè conforme, e coerente ai principj dell'Arte, o Scienza, di cui si tratta; secondo i quali principj ragionar deve ogni Giureconsulto, ed Interprete. Quelli, che tengono l'opposta sentenza, alla ragion testè addotta, che il figlio verrebbe così a morire con due testamenti, rispondono, che sebbene le sostituzioni del Padre, e della Madre siano fatte in diversi testamenti, esse però

ottengano luogo d' un testamento solo (a). Ed ecco, come per eludere l' obbiezione sopra recata, e conoscendo, esser ella irrefragabile, vorrebbero essi, che due testamenti diventassero un solo. Ma quanto ciò sia insufficiente, non v' è chi nol vegga; imperciocchè i testamenti sono due manifestamente, uno del Padre, ed uno della Madre, che ambidue hanno fatto in nome del figlio. Questi due testamenti le Leggi fingono, e reputano, che siano fatti dallo stesso figlio. Dunque per necessaria conseguenza due sono i testamenti del figlio. Come dunque potrà farsi ora, che di due divengano un solo? La verità non può mutarsi; e se due sono i testamenti, niuno può fare giammai, ch' essi realmente non siano due. Se fu di ciò vi fosse un' espressa disposizione delle Leggi, ad esse converrebbe chinare il capo: ma niun privato, e per conseguenza niun Dottore può avere l' autorità d' introdurre finzioni contro la verità, anzi contro il chiaro tenore delle Leggi medesime. Ma e cosa rispondon poi eglino all' altro argomento sopra recato, cioè che un figlio di famiglia non può far testamento? Essi dicono, che la sostituzione esemplare non è un' effetto della patria podestà; ma che in essa pari è il diritto tanto del Padre, che della Madre, essendo stata una tal sostituzione introdotta a motivo della umanità, ed amore, che in ambidue i genitori dee crederli eguale (a). Ma anche questa risposta ella è del tutto vana, ed inconcludente. Che la sostituzione esemplare sia stata introdotta non a motivo della patria podestà, ma unicamente a riguardo della benevolenza, ed amore de' genitori verso de' loro figliuoli; e però che anche la madre possa far

(a) *Utraque substitutio*, dice il Voet. ad Dig. lib. 28. tit. 6. n. 33., non nisi unius testamenti vicem obtinet respectu ipsius furiosi; cujus una voluntas deficiens partim a Patre, partim a Matre suppleta est.

(a) In hac substitutione par utriusque ius; cum ex humanitate, & pietate procedat, quæ in utroque parente equalis est Perez. ad Cod. de impub., & al. subst. n. 38.

far testamento pel figlio pazzo, ciò è verissimo, nè da noi giammai si è negato. Tutto questo però a nulla serve; perchè convien provare, che la Madre ciò possa fare anche, allorquando il figlio è nella podestà del Padre: il che coll' accennata ragione non si prova, nè si potrà provare giammai; perchè troppo chiaramente s'oppongono i principj, e le regole sopr' addotte. Laonde è manifesto, che cotesta ragione, che in contrario s'adduce, non iscioglie neppur da lungi l'argomento da noi recato.

E' cosa certa, che non solamente il Padre può pupillarmente sostituire al figlio, ma ben anche l' Avo, il Bisavo, ed ogni altro ulteriore Ascendente, quando abbia il nipote, o il pronipote, o altro discendente nella sua podestà; perchè il diritto della sostituzione pupillare fu dalle Leggi concesso sempre a quelli, nella cui podestà il figlio ritrovasi. Questo diritto però, che compete all' Avo, s'intende solo allorquando il nipote dopo la morte dell' Avo non sia per ricadere nella podestà del proprio Padre, e così allorquando il Padre o sia già morto, oppure dall' Avo sia stato emancipato; poichè in questo caso il nipote, morto l' Avo, più non ricade nella podestà di suo Padre. Questa è una dottrina certa, e che anche gl' istessi Avversarj insegnano, perchè fuori d' ogni disputa. Ma mi farebbero dir eglino la ragione di ciò? cioè per qual causa l' Avo non possa in tal caso pupillarmente sostituire al nipote, quantunque lo abbia nella sua podestà? La ragione altra non è, se non perchè essendo la sostituzione pupillare egualmente che l' esemplare per finzione delle Leggi un testamento dello stesso figliuolo, non basta, che quelli, che fa il testamento per esso, abbiato nella sua podestà; ma è necessario inoltre, che dopo la morte dell' Avo egli non sia per ricadere nella podestà del Padre; perchè allora, siccome ei medesimo non potrebbe da se far testamento, ancorchè compiuti avesse gli anni quattordici, così neppure l' Avo può fare testamento per lui: e però la finzione non può in tal caso aver luogo.

Ora questa istessa ragione, che impedisce all' Avo di poter sostituire pupillarmente al nipote, quando questi ricade nella podestà di suo Padre, impedisce ancor alla Madre il poter sostituire esemplarmente al figlio, che alla patria podestà è soggetto. E siccome non basta, che l' Avo abbia nella sua podestà il nipote, così non basta, che le Leggi abbiano concesso alla Madre il diritto di potere al figlio pazzo esemplarmente sostituire, quando non vi concorra anche l' altro requisito, cioè che il figlio non sia per ricadere, o attualmente non trovi nella podestà di suo Padre. Giustiniano ha bensì voluto, che tanto il Padre, quanto la Madre possano fare al figlio sostituzione esemplare, senza che più doveessero impetrarne dal Principe la facoltà, come anticamente dovevano, fingendo che questa sostituzione sia un testamento dell' istesso figlio: ma egli è però necessario, che sianvi, come dir sogliono i Legisti, *i termini abili*, ne' quali questa finzione possa procedere, cioè che il figlio, a cui vien fatta la sostituzione, non sia nell' altrui podestà; poichè allora, siccome non valerebbe un vero testamento del figlio, così molto meno potrà un finto testamento aver luogo. Se Giustiniano avesse altrimenti stabilito, sarebbe ciò stato un' aperta contraddizione ai principj più certi, ed inconcussi della Giurisprudenza, venendosi con ciò a stabilire indistintamente, *primo* che un figlio di famiglia possa far testamento, *secondo* che uno possa morire con due testamenti; il che, come ognun vede, sarebbe una incoerenza, ed assurdità manifesta. Questo però creder non devesi in guisa alcuna, perchè tutte lo vietano le regole della buona interpretazione; ed altramente dicendo dovremmo noi credere, che Giustiniano o fosse privo di mente, o ignorante affatto dei primi principj del Dritto, e di quei principj medesimi, de' quali egl' istesso in più d' un luogo ne fa menzione, e che vengono da lui non una volta insegnati, ed inculcati. Da tutte le quali cose noi vediamo chiaramente a conoscere, che le Leggi concedendo al Padre, e all' Avo il diritto di potere far testamento pel figlio,

o nipote minore d'anni quattordici, e concedendo agli Ascendenti tutti il poter fare testamento pel figlio pazzo, hanno voluto bensì toglier, e rimuovere in quello l'impedimento dell'età pupillare, e l'impedimento in questo della pazzia, fingendo, che il figlio già abbia compiuta l'età pupillare, e che il pazzo sia di sana mente, e fingendo perciò, ch'eglino istessi abbiano fatto testamento: ma affinchè questa finzione delle Leggi possa procedere, è necessario, che non siavi alcun'altro ostacolo, che impedisca ad essi il potere far testamento. Onde, se ricadono essi, o se attualmente trovansi nella podestà del Padre, è manifesto, che non più alla finzione suddetta può esser luogo; perchè allora la sostituzione, o sia il testamento finto del figlio non può sussistere per altra causa, ma e' vien ad esser per altro motivo inutile, e invalido.

Giudichi ora chi ha fior di senno, se quel Forestiere, o Italiano, o Tedesco ch'ei si fosse, il quale si francamente disapprovò la nostra opinione, fosse persona atta a giudicare, ed a pronunziar sentenza in quest' affare; quando egli forse neppure intendeva lo stato della questione, nè avrebbe si nemmeno da lungi ideate le ragioni, ed i motivi testè divisati; e se però non potevasi giustamente dirgli col Poeta Tosco;

„ Or chi se' tu, che vuoi federe a scranua

„ Per giudicar da lungi mille miglia

„ Con la veduta corta d'una spanna?

Le ragioni da noi addotte sono del tutto evidenti, ed irrefragabili: e se la ragione sta dunque per noi, niun conto dobbiam noi fare dell'autorità; perchè è noto il detto di Cicerone, che *Non tam auctores in disputando, quam rationum momenta quarendum sunt*. E se così è in ogni Scienza, ed Arte, molto maggiormente deve questo precetto aver luogo nella Scienza Legale. *Quid certum, quidve inconvulsum manebit in jurisprudentia, si testimoniorum numerus vicerit, & sola triumphaverit aucto-*

Floritas? dice ben giustamente l' *Eineccio**. Laonde egli è Canone giustissimo: „ *Veritatem non auctoritate Docto-*
 „ *rum, sed Legum, rationumque fundamentis niti* „: e vengono perciò dallo stesso *Eineccio* meritamente derisi coloro, che maggior conto fanno dell' autorità della *Glosa*, e de' *Dottori*, che della vera, e diritta ragione delle *Leggi*. Di qui è, dic' egli, che dappertutto menansi in campo turbe, e schiere di *Dottori*, essendo già passato quest' esempio nel foro; in cui si promettono vittoria certa, e magnificamente si gloriano quelli, che hanno a suo favore l' autorità del *Sandio*, del *Cristineo*, del *Wesembecio*, dello *Schneidwino*, del *Carpzovio*, del *Mevio*; quasi che fosse verissimo, e fuori d' ogni dubbio quello, ch' è creduto da molti, e non fosse cosa egualmente facile lo scbierrare, e porre in campo un' altro esercizio di *Dottori*, che al primo s' opponga. (a) La vera guida, e la scorta d' un *Giureconsulto*, ed *Interprete* per rinvenire la verità, e per adempiere rettamente al suo ufficio, non hanno ad essere le opinioni, o le autorità de' *Dottori*; ma sibbene lo studio delle leggi, e dei principj dalle medesime stabiliti. Quando si dimostra una cosa colle regole, e coi principj dell' *Arte*, e colla ragione dalle leggi dedotta, questa dimostrazione equivale ad una chiara, ed espressa disposizione della legge; perchè, come dice il mentovato *Eineccio**: *Dua sunt jura demonstrandi rationes; quarum altera in auctoritate legum, altera in ipsis legum causis, & generalibus jurisprudentia principiiis posita est.* La dimostrazione da noi fatta nella questione presente, cioè che

C

la

(a) Hinc ubique in libellis hujusmodi Doctorum turmæ in aciem educuntur; manatque hoc exemplum in fora, in quibus certam præsumunt victoriam, seque jactant magnifice, qui pro se Sandium, Christinæum, Wesembecium, Schneidwinum, Carpzovium, Mevium vades dederunt: quasi vero verissimum sit, quod pluribus videtur, & non æque facile sit, alium glossatorum exercitum coascribere, qui priori opponatur.

la Madre non possa esemplarmente sostituire al figliuolo, quando questi ancor sia nella patria podestà, ella è appunto dedotta dalle regole, e dai principj dell' Arte, e dalla ragion delle leggi: alla qual maniera di disputare ricorrer deve ogni Legista, cioè a quel genere di dimostrazioni, che dai principj, e dalla ragione istessa delle Leggi derivano (a).

Ma se per noi sta chiaramente la ragione, non ci mancano però anche le Autorità; perchè tralasciando i Dottori sopra citati, e quegli altri, che citeremo di sotto, la sola autorità d' Arnolfo Vinnio sarebbe atta forse a far fronte alla maggior parte di quelli, che potessero addurfi in contrario; d' Arnolfo Vinnio dico, di cui disse l' Einuccio*, che *Nulla est boni interpretis virtus, que in Vinnio non eluxerit*; nè ha difficoltà di fare di se medesimo la seguente ingenua confessione: *Per verità, egli dice, da che io mi diedi allo studio della giurisprudenza, il di lui Comentario m' è piaciuto sovra ogni altro; e mentre io m' affaticava per giungere ad una vera, e soda dottrina, egli mi fu d' ajuto grandissimo in guisa, che destinato io poi ad insegnare agli altri la scienza legale, niun libro giudicai di dover più caldamente raccomandare agli Uditori miei, che il Comentario di Vinnio, quello cioè, dal quale io medesimo aveva tratto copiosissimo frutto (b).* Seguita egli poscia ad anno-

(a) *Præcipua ratio habenda est ejus generis demonstrationum, que ex ipsis juris rationibus, ac principijs petuntur. Hæc enim sunt firmissima illa fundamenta, quibus jus certum, ac stabile innititur. Hæc est præclara illa cynosura, ad quam dirigentes cursum Syrtes illas, ac scopulos, in quibus tot alii fecerunt naufragium, facile evitamus. Hic denique lapis lydius, quo adhibito de legum interpretationibus, ac decisionibus caussarum dextro judicamus.* Hein. Præf. ad Pand.

(b) *Sane ex quo me jurisprudentiæ dare coepi, mihi ejus commentarius præ aliis placuit; & ad solidiorem doctrinam conitenti maximo fuit adjumento, ut postquam aliis jura interpretari jussus eram, nullum fere librum auditoribus meis obnixius commendandum judicarem, quam commentarium Vinnii, ex quo ipse fructum ceperam uberrimum.* Hein. ad Vinn. Inst. in Præf.

annoverare i pregi della di lui opera; tra i quali io noterò solamente quello, che riguarda l'amore alla verità sempre professato da Vinnio: Nè men degno di lode, dic'egli, è quel singolarissimo affetto alla verità, che questo Autore dappertutto dimostra, allorchè ha posta la mano a scrivere; poichè e con ragioni sode, e coll' autorità delle leggi egli avvalorava tutto quello, che dice, nè giammai si lascia guidar ciecamente dall' Autorità d' alcun Maestro. Inoltre tanto è lontano, che seguendo il costume de' Cbiosatori abbia egli cercato di rovesciare, o porre in dubbio ogni cosa, che anzi quest' Uomo dottissimo a non poche di queste contese eruditamente ha posto fine, e quasi sempre quell' opinione ha seguitato, ch' è la più vera, e più alle leggi conforme, dimostrandola poi con tanta forza, che il leggitore anche suo malgrado talvolta si sente costretto ad abbracciarla (a). Quanto insegna il Vinnio, lo stesso aveva avanti di lui insegnato Ugone Donello*: e lo stesso parimente insegna Dionigi Gottofredo; il quale alla citata legge *Humanitatis* questa breve nota v' ha apposta: *Quid si a patre, & a matre simul substitutio facta sit? facta a patre substitutio praefertur*. Se io dunque ho insegnato, non potere la madre sostituir esemplarmente al figliuolo, ch' è nella podestà del Padre, io ho insegnato quell' istesso, che insegnano, e scrivono Dottori, ed Interpreti di primo ordine, quali certamente sono e Vinnio, e Donello, e Gottofredo; ed ho finalmente insegnata una sentenza, ch' è appoggiata alle più certe, ed irrefragabili ragioni. Nell' istesso modo non può dubi-

* AdL.Humanitatis. 9 Cod. de impub., & al. subst.

C 2

tarfi,

(a) *Nec minus laudandum videtur singulare veritatis studium, quod idem ubique persequitur, dum manum ad scribendum appulit. Rationibus enim solidis, legumque auctoritate munivit omnia, quae docuit, nec in ullius juravit verba magistri. Tantum etiam abest, ut more glossatorum quaevis convellere, ac in dubium vocare studuerit vir doctissimus, ut pleraeque istas lites erudite finiret, & plerumque optimam, maximeque legibus consentaneam elegerit opinionem, eamque ita firmavit, ut aliquando & invitos in sententiam suam pertrahere videatur. Heinecc. Praef. ad Vinn. Inst.*

rarfi, che avrebbero risposto a suoi dì, se di ciò fossero stati interrogati e Scevola, e Papiniano, e Ulpiano, e Paolo; perchè la ragion delle leggi, le regole, e i principj dell' Arte non permettono di potere in altra guisa rispondere. Così indubitamente avrebbero risposto gli Alciati, i Cujacj, gli Ottomanni, i Fabri, i Bynkershoekj, i Schultingj, gli Eineccj, i quali col sapere, e dottrina tra il volgo, e la turba de' nostri Dottori tanto s'innalzano, ed ergono il capo,

„ Quanto tra abbjette Piante alti Cipressi.

Se poi tutto ciò non ostante la contraria opinione fosse abbracciata, e ricevuta nel foro, questo a me punto non importarebbe, nè punto pregiudicar potrebbe alla verità di quanto abbiám detto; poichè fanno i Dotti, che non sono pochi gli errori commessi dagli antichi Chiosatori, ed Interpreti; errori, che furono poscia chiaramente scoperti, e dimostrati; ma che nondimeno una volta introdotti nel foro, vi durano tuttavia, e vi trionfano. Non si tratta quì; quale delle due opinioni sia in pratica ricevuta, ma solo quale sia la più vera, e più alle leggi conforme. Un Professore dalla Cattedra ordinariamente non suole se non insegnare le dottrine, che sono a suo credere in jure più vere, e meglio fondate: onde ancorchè altro non avess' io detto, se non se insegnata la sentenza suddetta, pure io avrei con ciò soddisfatto al mio dovere senza che alcuno potesse giustamente riprendermene. Ma io ho espressamente avvertiti gli Uditori miei, come c' erano anche dottrine, ed autorità in contrario; le quali dicevano, che il Sostituto dalla Madre ammetter debbasi nei beni materni. Ho loro detto, che questa opinione rettamente ragionando secondo me era falsa, ed opposta alle regole fondamentali dell' Arte nostra; ma che pure, se ne fosse avvenuta lite nel foro, malgrado tuttocìò io non poteva promettere loro la vittoria. E questo è il perpetuo mio costume ogni volta che incontransi pun-

ti controversi, e con diversità d'opinioni dibattuti, d'insegnare primieramente quella sentenza, che secondo la disposizione delle Leggi, o secondo il diritto ragionare in conformità di quelle sembra più vera, non omettendo poi di dir loro quello, che in pratica suole osservarsi, e che dalla Turba forense vien insegnato. Lo stesso io feci nella questione presente; e se riguardo alla pratica posi la medesima in dubbio, ciò fu, perchè aveva osservato, che tra gl'istessi Dottori chiamati *Pragmatici* non mancano di quelli, che l'opinione nostra apertamente sostengono, come oltre il *Vasquio* sopra addotto può vederfi appresso il *Fusario*, ed il *De Luca* già di sopra citati; ai quali aggiungo ora il *Misinghero* (a). E che tra gl'istessi Dottori Pratici questa sia opinione controversa, chiaramente lo attesta il *Sabell*.^{*}; il quale ambedue le opinioni riferisce, senza poi determinarsi nè per l'una, nè per l'altra parte. Nè punto dubito, che molti, e molti altri ancora avremmo potuto ritrovarne, se avessimo voluto darci briga a raccogliarli. E qui non credesse già alcuno, che io voglia forse a quel *Kees* sopra citato addossar colpa alcuna per questa sentenza, che viene da lui insegnata; poichè, sebbene non v'abbia forse pagina del di lui libro, in cui non contengansi o false dottrine, o spropositi d'altro genere, questa però io non gliela voglio attribuire ad errore. Egli ha ritrovato, che così avevano detto il *Perezio*, il *Zoesio*, ed altri accreditati Dottori; onde per qual causa incolpar d'errore il pover' uomo, s'egli non ha fatto altro, che copiare ciò che hanno detto gli altri? E' vero, che un'Interprete non deve seguitare alla cieca
l' au-

*In Summ. §.
Substitutio.
n. 19.

(a) *Sciendum est, non solum patrem, sed & matrem exemplariter substituere posse; nam hic non habetur patrie potestatis ratio. Sed, si pater substituere volet, matri præferendus est; uterque enim substituere non potest; nec cum duobus testamentis infirmus decedat. Mysingber. ad. Inst. lib. 2. tit. 16. §. qua ratione. n. 7.*

l' autorità altrui; ma uso dee fare della ragione, ed esaminarne prima i fondamenti. Questo però da lui non potevasi senza indiscretezza pretendere. Egli ha letto, che *substitutus a patre praefertur in bonis paternis, substitutus a matre in bonis maternis*: e questa è una proposizione, che capiscono, e che comprendono subito senz' altre speculazioni anche i Bifolchi. Se poi ella sia anche uniforme alla ragion delle Leggi, e se sia coerente ai principj del Diritto Civile, questa è un' altra cosa, ch' egli non era obbligato a sapere, nè ad andare col suo penetrante ingegno tant' oltre.

Qui però io prevedo un' obbiezione; poichè forse alcuni diranno, che l' opinione, che il Sostituto dalla madre debbasi ammettere nei beni materni sia più equa; e però che che ne sia disputando di rigor di legge, pure nel giudicare debba sempre abbracciarsi l' equità. Alla qual' obbiezione da me si risponde, che io non ho mai preteso d' insegnare, o di determinare, quale delle due opinioni debbasi in pratica seguitare, e meno ho inteso di disputare, quale sarebbe più conforme al Dritto di Natura; poichè questa è un' altra cosa, ed una inspezione diversa. Ma trattasi qui solamente di ciò che dir devesi giusta le regole, ed i principj del Dritto Civile, ch' è quello, di cui parliamo. Così io a buona ragione posso rispondere, e tanto per me deve bastare. Ma giacchè si è qui toccato il punto dell' equità, non voglio lasciar di dire, che questo voler giudicare appunto secondo l' equità, e non secondo le regole dell' Arte fu una delle principali cagioni della corrotta Giurisprudenza. L' ufficio del Giureconsulto, e l' ufficio pur d' ogni Giudice altro non dev' essere, se non se il giudicare secondo il tenore delle Leggi; secondo le regole, e le conseguenze, che da quelle dirittamente se ne deducono, e non già secondo quello, che a lui sembra dettare l' equità; imperciocchè quando vogliasi ciò permettere, ecco abbat-
tuta

ruta l' autorità pubblica, ecco estinto il vigor delle Leggi. Anzi costoro, che in somiglianti dispute, quando non fanno, dove rivolgersi, ricorrono tantosto all' equità, potrebbe dimostrarsi, che neppur fanno eglino, cosa sia l' equità: su di che basta leggere il Libro d' Ugone Grozio *De Æquitate*. Ma non è qui il luogo di trattar queste cose; e però fiam solo permesso d' addurre in questo proposito dell' equità le parole d' uno de' migliori Giureconsulti, che nel presente Secolo siano vissuti, cioè di Cornelio Bynkershoek; il quale nella Prefazione alle sue dotte Osservazioni così dice (a): *Pochi eccettuati, tali oggigiorno sono i Magistrati, che sedono ne' Tribunali, che tu giureresti, non aver eglino appresa giammai la Giurisprudenza Romana, ma bensì aver fatta congiura per la di lei rovina. Quindi è, che quando costoro fanno l' uffizio di Giudici, non pronunziano mai sentenza alcuna se non de Æquitate; ed intanto trascurano quella, che abbiamo scritta nel Dritto Civile, non ricordandosi, o non sapendo, ch' essi sono Giudici, e non Legislatori, e che non mai in tanto pericolo si trovano le sostanze de' Cittadini, quanto allorchè domina ne' Giudizj una tal fantastica Giurisprudenza, ed allorchè devesi colà combattere non a seconda della legge scritta, ma di quell' incerto, e fallacissimo arbitrio. Se intorno all' equità tutti gli uomini avessero i medesimi sentimenti, sarebbe stata opera inutile lo scrivere le Leggi; ma perchè quella*

la co-

(a) *Paucis exceptis, quos æquus amavit Jupiter, ita nunc fere in forum prodeunt togati Patres, ut Jurisprudentiam Romanam non didicisse, sed in ejus perniciem conspirasse credas. Quo fit, ut ahibiti subsellis Judicum non nisi de Æquitate pronuntient, omissa ea, quam scriptam habemus in jure civili, ignari, vel immemores, Judices se esse, non Legisla: ores; & nunquam magis periclitari opes hominum, quam si Jurispruæntia cerebrina occupaverit Judicia, si non ex jure, sed ex arbitrio lubrico illo, & incerto munus conferatur. De Æquitate si omnibus una mens esset, frustra fuisset leges scribere; sed quia Mævio æquum videtur, quod Titio iniquum, dissentientibus supervenit legis auctoritas.*

la cosa, che a Mevio sembra equa, quella medesima a Tizio sembra iniqua, così in tal discordia, ed incertezza, con ragione noi fummo assoggettati all' autorità delle Leggi.

Ma contro le cose fin qui divisate un' altro Avversario è venuto in campo con una obbjezione, di cui conviene qui far parola. Fu opposto, che in oggi se le sostituzioni non vagliono come dirette, vagliono sempre come fidecommissarie; e però che inutile sia il disputare, se la madre possa fare al figlio sostituzione esemplare vivendo il padre; giacchè tenendo anche l' opinione negativa, se la sostituzione non vale come esemplare, o sia come diretta, deve sempre valere come fidecommissaria. Non m' è ignota la questione, che agitasi fra Dottori, se appunto quella sostituzione, che come diretta non può valere, debba almeno valere come fidecommissaria. Instituisce Tizio a cagione d' esempio suo erede Cajo, e dopo un certo tempo, o in evento di qualche condizione vuole, che sia suo erede Mevio. Questa è sostituzione diretta, la quale è certo secondo tutti, che punto non vale: e la ragione di ciò si è il principio delle Leggi Romane, che *Ille, qui semel heres est, nunquam potest desinere esse heres L. 88. in fin. Dig. de hered. inst.* Onde dopo che Cajo ha già cominciato ad esser erede, non può il testatore comandare, che il suo erede sia un' altro, nè può far più, che Cajo cessi d' essere erede. Quindi è, che se si eccettua il padre verso il figlio minore d' anni quattordici, nessuno può sostituire direttamente al suo erede, dopo ch' egli sia stato già erede (a). La sostituzione adunque fatta in tal guisa, come dicemmo,

(a) *Extraneo, dice Giustiniano nel §. 9. Inst. de pupill. subst., Extraneo, vel filio puberi heredi instituto ita substituere nemo potest, ut si heres exstiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget alii hereditatem ejus vel totam, vel pro parte restituere.*

no, non vale; ma ricercano i Dottori, se questa sostituzione, che non vale come diretta, debba almeno valere come fidecommissaria, così che Cajo s'intenda dal testatore tacitamente pregato a restituire dopo quel tempo l'eredità a Mevio sostituto per via di fidecommissio, ritenendo primieramente per se la Trebellianica (a). Nello stesso modo è cosa certa, che la Madre non può pupillarmente sostituire al figlio; perchè la sostituzione pupillare è un'effetto soltanto della patria podestà: ma se non pertanto la Madre fatta avesse sostituzione pupillare, ricercasi, se almeno debba essa valere come fidecommissaria, e se debba intendersi, che la Madre abbia con ciò tacitamente voluto obbligare il figlio a restituire l'eredità per via di fidecommissio. Qui altri dicono, che la sostituzione, la quale non vale come diretta, debbasi benignamente intendere, ed interpretare fidecommissaria, sebbene ciò non sia stato espressamente detto, affinchè resti nel possibil modo osservata la volontà del defonto. Altri all'incontro sostengono, che tal sostituzione non possa, nè debba trarsi punto a fidecommissio; ma ch'ella sia del tutto nulla, ed invalida; nè mancano anche per questa sentenza insigni Dottori, che la difendono. (b)

D

Io

(a) Quando la sostituzione è fidecommissaria, allora resta salvo il principio summentovato, che *Ille, qui semel heres est, non potest desinere esse heres*; perchè quegli, che restituisce l'eredità, fingono le Leggi, che rimanga tuttavia erede. *Restituta hereditate, is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet §. 3. Inst. de fideicom. hered.*; e però secondo il rigor di legge egli può essere da' Creditori convenuto com'erede, e contro di esso competono tutte le azioni, non ostante la restituzione suddetta. Sebbene poi col S. C. Trebelliano sia stato introdotto, che poss'egli difendersi dall'azione de' Creditori, con opporre l'eccezione *restituta hereditatis L. 1. §. 4. Dig. ad S. C. Trebell.*

(b) *Et cur testatoris, dice il Vinnio ad Inst. Lib. 2. tit. 16. §. 8. n. 3. §. 9. n. 1. voluntatem, quæ contra leges est, adjuvemus, ut benigna interpretatione inducamus fideicommissum, de quo non apparet, testatorem cogitasse?*

Io non voglio entrare ora a discutere cotesta materia, e supponiamo pure, che quella sostituzione, che come diretta non vale, debba benignamente intendersi, ed interpretarsi fidecommissaria. Che la sostituzione vaglia come diretta, o vaglia come fidecommissaria, il nostro novello Oppositore ha creduto essere lo stesso, e però che sia inutile il disputare, se la sostituzione esemplare fatta dalla madre sia, o non sia sussistente. Ma quanto vada egli ingannato, da quant' ora diremo, chiaramente vedrassi. Non è inutile il disputare, ed il sapere, in qual guisa la sostituzione sussista; perchè, se vale come diretta, allora la sostituzione si pupillare, come esemplare viene dalle Leggi paragonata ad un testamento dell' istesso figlio: e di qui ne deriva, che il Sostituto in tal caso acquista non solo i beni, e la facoltà del testatore, o sia del padre sostituente, ma acquista inoltre tutta la facoltà, e i beni del figlio, che sono in lui per altra causa pervenuti, come già di sopra abbiamo avvertito, e come insegnano i Dottori tutti. Ma se la sostituzione all' incontro vale solo come fidecommissaria, allora il Sostituto acqui-

tasse? Neque enim, ut quid valeat jure fideicommissi, sufficit, tale id esse, quod jure fideicommissi valere posset, si testator voluisset, nisi & voluerit: e di questa opinione egli attesta essere Cujacio Lib. 11. Obs. 25. Duaren. comm. in hunc tit. cap. 16. Anton. Fab. 15. comm. 12. & 13. Fachin. lib. 4. contr. 44. Egli è vero, che l' Eneccio a questa dottrina del Vinnio la seguente nota v' appone. Sunt, quibus contraria sententia videtur probabilior, quia quidquid in fideicommissum legitime flecti potest, facile flecti solet. §. 2. Inst. quib. mod. test. infirm., L. 2. Cod. comm. de Legat., L. 69. Dig. de leg. 2., L. 15. Cod. de testam. Quæ adtulit Vinnius, ad jus vetus pertinent; quum nondum tantum auctoritatis tribueretur fideicommissis tacitis. Vinnii principia in foro vix admittuntur. Ma con tutto questo non mancano celebri Pratici; i quali insegnano, che appunto in foro debba tenerli la contraria sentenza: e moltissimi se ne possono vedere citati appresso il Fusar. de subst. quest. 8., Marta. de success. leg. part. 4. quest. 32. artic. 2. n. 10. & seqq., ove dice, che nullo modo transmutari potest in fideicommissariam; nulla enim dispositio neque per naturam, neque ex præsumpta mente testatoris potest transmutari in speciem contrariam.

acquista soltanto i beni del testatore, o della testatrice, e neppur questi interamente, ma solo tre parti; giacchè la quarta parte, cioè la Trebellianica viene detratta in tal caso dall'erede gravato; e nulla poi egli acquista dei beni, o della facoltà del figlio, cui fu sostituito. Ma perchè questa verità riesca al nostro acutissimo Contraddittore ancora più chiara, noi vogliamo qui apportargli un' esempio. Fingiamo, che una madre, la quale abbia di facoltà cento mila fiorini, dopo avere instituito erede il figlio pazzo, abbia ad esso esemplarmente sostituito Mevio. Questo figlio oltre l'eredità della madre ha di propria sua facoltà altri cento mila fiorini, che per altra parte sono in lui pervenuti. Muore il figlio nello stato di pazzia. Se questa sostituzione vale come diretta, Mevio sostituito non solo acquista direttamente i cento mila fiorini derivanti dall'eredità della madre senza detrazione, o diminuzione veruna, ma acquista inoltre anche gli altri cento mila, ch' erano di ragione del figlio, nell'istesso modo come se fosse stato da lui medesimo instituito. Se all'incontro la madre far non poteva sostituzione esemplare, e però se la sostituzione come diretta non vale, ma solo come fidecommissaria, allora il Sostituito acquista soltanto tre parti dell'eredità materna, competendo all'erede gravato la detrazione della trebellianica; e nulla poi egli acquista dell'eredità, o facoltà del figlio: ond'è, che in tal caso valendo la sostituzione solo come fidecommissaria in vece di conseguire tutti interi li dugento mila fiorini, egli n'acquista solo settanta cinque mila, e ne perde così cento, e venticinque mila. Mi dica ora il nostro eccellente Oppositore, se sia lo stesso, che la sostituzione vaglia come diretta, o come fidecommissaria, e se sia inutile il disputare, se come diretta sia, o non sia sufficiente.

Ma ora si, che incominciano

..... *Le dolenti note*

A farmisi sentire

Vien detto, che il metodo da me tenuto in insegnare è cattivo, e poco utile alla Gioventù; perchè il *Perez. ad Inst.* è troppo oscuro, e difficile, l' *Eineccio* poi troppo succinto, e parimente oscuro, il *Vinnio* finalmente troppo prolisso, e difficile; sicchè questi non essere Libri da spiegarsi a Giovani principianti, ma l' unico Libro facile, chiaro, bello, ed adattato alla Gioventù essere il *KEES*. Il *KEES* è quel Libro, che viene con infinite lodi encomiato, e proposto a Giovani per un vero modello di dottrina, e sapere legale; e questo si dice, che dovrei ancor io spiegare agli Uditori miei. Anche da quest' accusa pertanto io sono in necessità di giustificarmi, e difendermi. Allorchè io per graziosa degnazione di questo Illustrissimo Magistrato Consolare venni promosso alla Cattedra di Pubblico Professore di Legge in questa Città, siccome osservai, che non veniva da alcuni aggradata la spiegazione degli *Elementi* di Giovanni *Eineccio*, ad altro partito non seppi io risolvermi, nè tra la turba di coloro, che comentarono le *Instituzioni* di *Giustiniano* altro Autore giudicai di poter scegliere, se non se l' *Operetta* d' *Antonio Perezio* intitolata *Erotemata ad Institutiones*, accoppiando con questa il più ampio, e diffuso *Comentario* del *Vinnio*: ed in ciò fare ho seguito il consiglio di *Gian Vincenzo Gravina*; il quale nella *Prefazione* alle sue *Origines Juris* insegna, che con questi Libri appunto debbasi incominciare lo studio legale. (a) Con questo

(a) *Juris vero studia inchoanda sunt a concinnis certe, ac lepidis Antonii Perezii institutionibus; cum quibus conferenda identidem germana Justinianæ, adhibitis Vinnii commentariis miro Judicio contextis, miroque dilectu rerum, nec non ejusdem notis, que sunt commentariorum veluti facule quedam. Gravin loc. cit.*

sto metodo ho io intrapresa nello scorso anno la spiegazione delle Istituzioni di Giustiniano. Ma nel corso del tempo ben m' avvidi, che meglio ancora sia stato, se preso avessi a spiegare gli Elementi d' Eneccio, non già perchè il Perezio sia forse un cattivo Autore; ma perchè l' esperienza m' aveva fatto conoscere, che questa sua Opera alle Istituzioni non era più chiara, nè per la Gioventù punto più facile di quello, che siano gli Elementi di Eneccio, e che non era poi da paragonarsi con questo per il metodo, ed ordine dell' Opera, e per molte altre cause, che qui non è d' uopo di riferire. Quindi cangiato consiglio ho io data al mio Uditorio in quest' anno la spiegazione degli Elementi d' Eneccio, aggiungendo sempre lo studio del succennato Comento di Vinio, seguendo così interamente l' esempio del dottissimo mio Antecessore. Allo studio delle Istituzioni ho io raccomandato agli Uditori, che aggiungano ancora la lettura delle Antichità Romane dell' Eneccio, ed ho promesso prima della fine dell' anno di spiegar loro l' Istoria del Dritto Romano, onde possano quella notizia acquistare, ch' è assolutamente necessaria per intender le Leggi, e senza la quale impossibil cosa è il poter giungere ad essere vero Giureconsulto.

Chi siano gli Autori, di cui noi ci serviamo, Vinio, ed Eneccio, lo fanno tutt' i Dotti, e tutte le Accademie della colta Europa; ond' è superfluo il farne qui parola. Ma chi poi all' incontro è il KEES tanto in contrario lodato, ed encomiato? Ohimè che confronto, che paragone! Chi sia il KEES, ben lo vedremo tra poco, e vedremo pur chiaramente, che il suo Libro altro non è, che un' ammasso di spropositi, di puerilità, e di sciocchezze. Ma vien detto, che il KEES è chiaro, facile, ed adattato ai Giovani principianti: ed io rispondo, che sia pur benedetta quella sua chiarezza, se in grazia di quella hannosi ad insegnare ai Giovani falsi

principj, false dottrine, ragioni inette, e ridicole; spropositi, e balorderie. I nostri Autori Vinnio, ed Einuccio non sono già tant' oscuri, nè tanto difficili, come si vuol dar a credere. E' certo, che un Giovane studioso non potrebbe da se solo il tutto comprendere; ma la viva voce del Professore è quella, che spiega, che dilucida, e che rende facile tutto quello, che al Giovane sembrava difficile. Io m' appello alla testimonianza de' miei Uditori, e spero, che ingenuamente confessar dovranno, che dopo udita da me la spiegazione, nulla più in Einuccio ritrovano di difficile, ma che il tutto con facilità, e chiarezza comprendono. E posto anche, che nello studio di questi i Giovani studiosi qualche maggior pena, o fatica incontrassero, dovremo noi per questo tralasciar di spiegarli? ed in vece dei puri, e limpidi fonti dovremo noi far loro assaggiare i rivi torbidi? Ma cediamo almeno al consenso, ed all' autorità delle Accademie più colte, e rispettabili; in cui quanto pregiati sono i nomi di Vinnio, e d' Einuccio, tanto oggimai disprezzati, e posti in deriso sono i nomi di KEES, e d' altri a lui simili.

Ci viene opposto inoltre, che l' insegnare l' erudizione, e l' istoria delle Leggi Romane sia un far perdere ai Giovani inutilmente il tempo, e questa appunto essere stata la raccia, che giustamente davasi al mio Antecessore; perchè tutto ciò alla pratica, e al foro punto non serve. Alla qual' opposizione cosa dunque dovremo noi dire? Nulla risponderò io, perchè risponde per me un illustre Professore vivente (a). *Nihil, dic' egli, cum fidibus*

(a) Il Signor De Martini Professore, e Consigliere del Supremo Tribunale di Giustizia in Vienna nella Prefazione all' Opera intitolata *Ordo Historiæ Juris Civilis: Quod putatis ferre Judicium possit cæcus de coloribus? at quantum cæcutiant male feriat hujusmodi obtrectatores, qui nultas hoc genus vigilias vigilarunt, id brevi spero propria vos experientia intelledu-*

bus graculo, nihil cum amaracino sui. Qual giudizio credete voi, che un cieco possa fare intorno ai colori? Ma quanto appunto sian ciechi cotesti sparlatori, che dell' istesso lor male fan festa, e che in sì fatto genere di studj non hanno mai tempo alcuno impiegato, voi medesimi io spero, che tra poco mercè della propria sperienza conoscerete. Non v' ha pagina in tutto il Testo di Giustiniano, cui grandissimo lume non recchi la notizia dell' antichità: senza la qual guida, ed ajuto se voi speraste di fare nella Giurisprudenza alcun profitto, altro ciò non sarebbe, che il porvi in alto mare senza remi, e senza vele; poichè l' intender le Leggi a testimonianza di Celso non consiste nel saperne le parole, ma sì vero nel comprenderne la forza, e lo spirito. „ Chi non fa gli errori, in cui sono sovente caduti coloro, che senza questo necessario ajuto sonosi accinti ad interpretare le Leggi? perciocchè, come elegantemente dice Marc' Antonio Mureto, è non poteva non avvenire, che uomini affatto forestieri in quella Repubblica, di cui le Leggi, ed i costumi trattavano, come in una oscura, e tenebrosa notte senz' alcun lume vagando spesse fiate non intoppassero, spesse non cadessero, e spesse finalmente in tutt' altro luogo, che in quel destinato pervenissero (a). Ma se questi errori, ed abbagli vogliono condonarsi a quegli antichi Interpreti, perchè non tanto a loro colpa, quanto alla infelicità, e barbarie del Secolo, in cui vissero, sono d' attribuirsi, non potrà però soffrirsi giammai, che dopo vinta, e scacciata oggi-
mai

rellecturos. Nulla sane in textu Justiniano invenitur pagina, cui magnum non accendat lumen notitia vetustatis; sine cujus ope, ductuque, liquid in Jurisprudencia proficere arbitremini, perinde facietis, ac si vasso vos oceano commiseritis sine remis, velisque: Siquidem scire Leges teste Celso L. 17. de Leg. non est verba earum tenere, sed vim, ac potestatem.

(a) Fieri non poterat, quin homines ejus Reipublicæ ignari, cujus leges, & jura trahebant, tanquam illumi nocte sine lumine oberrantes saepe offenderent, saepe laborarentur, saepe quovis potius, quam quo instituerant, pervenirent. M. Anton, Muret. part. 1. orat. 16.

mai la barbarie, in un Secolo sì illuminato, siavi ancora chi voglia camminar tuttavia nelle antiche tenebre.

Non potrà mai meritare il nome di vero Giureconsulto, chi non sa l'origine, le cause, e 'l fine della sua facoltà: e ciò non lo può egli sapere, senza sapere l'Istoria. Nè si dica, che queste cognizioni siano bensì d'averfi in pregio per l'erudizione antica, e per farne pompa nelle Accademie erudite, ma che poi per l'uso forense, e per quello, che deve servire di regola per determinare le controversie del foro, questo studio sia affatto superfluo, ed inutile; poichè ad una tal' obbjezione io rispondo in tal guisa: E' cosa certa, che del Dritto Romano non se ne può fare buon' uso nel foro, come di niun'altra Scienza non se ne potrà fare buon uso giammai, s'ella non si sa perfettamente. Ma il Dritto Romano perfettamente non può sapersi, se non si sa la sua origine, e l'istoria, e se non apprendesi la Giurisprudenza da' suoi principj. Dunque lo studio dell'istoria, e delle antichità non è inutile, nè superfluo; ma egli è affatto necessario, ed indispensabile al buon' uso, che di tale Diritto deve farsi nel foro. Nè qui dicasi, che molti arrivarono ad essere celebri Dottori senz'aver punto studiato d'istoria, o di antichità; perchè si risponde, che questi tali ringraziar devono la bontà del loro ingegno, e l'aggiustatezza del giudizio, che hanno dalla natura sortito, se col mezzo di esso il più delle volte, e senza molto studio delle Leggi Romane giungono a distinguere il vero via dal falso, ed il giusto via dall'ingiusto. Ma s'eglino avessero accoppiato lo studio d'una vera giurisprudenza accompagnato dall'istoria, e dall'erudizione, certa cosa è, ch'essi divenuti sarebbero tanto più ancora rispettabili, e degni di stima molto maggiore; nè può dubitarsi, che scoperti avrebbero, ed evitati molti, e molti errori, che sono abbracciati dalla corrente de' Dottori. E vaglia il vero, onde avvenne, che i Fabri, i Pitei, i

Gottofredi, i Bynkershoekj, e tant' altri, che occuparono le prime cariche ne' Tribunali, tanto dai Collegi loro si distinsero, e con maraviglia, e gloria adempirono il proprio uffizio in amministrare la giustizia, se non perchè sapevano interamente, e convenevolmente il Dritto Romano? Potrebbero qui annoverarsi molti altri Uomini chiarissimi, i quali sono vissuti, e vivono ancor tuttavia, e che hanno dimostrato, e dimostrano chiaramente quanto importi l' avere una giusta, esatta, ed intera conoscenza delle Romane Leggi. Quindi è, che nella riforma, non ha gran tempo, intrapresa per ordine dell' Augustissima Imperadrice Regina in tutti gli Studj, ed Accademie de' suoi Stati, fu espressamente ordinata, e comandata la spiegazione a' Giovani studiosi dell' Istoria del Dritto Romano, ben conoscendo, che senza questo previo lume non è possibile, che giunger si possa giammai ad intendere convenevolmente la Giurisprudenza. E qui sentasi nuovamente ciò che di se medesimo dice l' accennato Professore di Vienna; il quale in sua gioventù ebbe appunto la disgrazia d' essere dagli stolti Maestri dato in preda al KEES, o a somigliante altro libro: *Che se anche la mia testimonianza può a voi essere di qualche peso, io non ho rossore d' ingenuamente confessarvi, che sebbene pel corso di più anni io avessi con diligenza abi troppo misera letti, e riletti gli ordinarj libri delle Scuole, pure io era giunto a tanto intendere le Romane Leggi, quanto le intendono i più sciocchi, ed ignoranti. Ma quel ch' è peggio, io mi giacerei forse ancora nelle istesse tenebre, se per altra cagione venuto essendo in cognizione ad un Professore di altro grido; il qual ora è Collega mio (e Collega sempre da me rispettabile,) non avessi da questo imparato a portarmi ai fonti, ed a studiare le antichità „ (a). Non si dice già*

E per

(a) *Quod si meum vobis adhuc testimonium alicujus esse ponderis potest, ange-*

per questo, che debbano i Studiosi darfi interamente allo studio delle Antichità, e della Storia Romana. „ Io non intendo, seguita egli, di consigliare perciò ad alcuno, che allo studio della Storia solamente applicandosi, trascuri poi l'interpretazione delle Leggi, e l'uso forense. Non m'è ignoto quel detto di Fedro: *Nisi utile est, quod facimus, stulta est gloria.* Non alla scuola solamente, o all'ozio; ma bensì al foro, alla pratica, ed al bene della Repubblica voi siete destinati o nobili Alunni di Temi. Questo è l'oggetto de' vostri studj. „ (a) Non si ricerca adunque, che un Giovane studioso debba apprendere una esatta, vasta, ed estesa cognizione delle Antichità, e della Storia Romana; ma solamente che quella parte n'apprenda, senza la quale impossibil è il poter giungere ad intender le leggi, ed il poter d'esse leggi farne buon' uso nel foro; perciocchè chi fa le leggi, ma non sa l'origine, lo spirito, l'analogia, giustamente da Cicerone *Legulejo*, e non *Giureconsulto* viene chiamato*. All'incontro venendo la Gioventù ammaestrata nel modo suddetto, ch'è quello da noi tenuto, e che in oggi nelle più colte Accademie si pratica per condurre i Giovani alla vera scienza delle Leggi, e perchè apprendano i principj d'una vera, e soda Giurisprudenza, si può fondatamente sperare, che se tutti non diventeranno sommi Giureconsulti, almeno la maggior parte

* *De Orat. L.*
1. c. 55.

ingenue fateri non erubescio, me voratis licet misera diligentia vulgatis scholarum libris Romana Jura intellexisse juxta cum ignarissimis, & prob dolor! in iisdem forte tenebris nunc quoque versarer; nisi aliud agendo bilariovis famæ Antecessori, hodieque Collegæ meo perquam colendo innotescens, fontes, & antiquitates adire primum didicissem. Martin. loc. cit.

(a) *Nemini auctor, susorve sum, ut historiarum studio tantum intentus negligat ipsarum legum interpretationem, usumque forensem; neque enim me latet illud Phædri: Nisi utile est, quod facimus, stulta est gloria: non scholæ, sed foro, non otio, sed exercitationi, atque Reipublicæ nati estis ingenii Themidos Alunni: hic finis est studiorum vestrorum.*

parte faranno tali , che potranno dar ragione della propria Facoltà ; e perciò diverranno degni di stima , e saranno d' utile , non di nocumento al Pubblico .

Ma passiam ora a dare un' occhiata al metodo , e alla maniera , che hanno tenuta questi Barbari in insegnare ne' Libri loro , e specialmente quel tanto famoso , e celebrato KEES . (a) . Quanto importi la vera conoscenza dei principj di qualunque Scienza , lo va a lungo dimostrando l' Einuccio * ; poichè senza la cognizion delle cause non vi può essere scienza ; ed è noto il detto d' Aristotile , che *Scire nihil est aliud , quam scire per causas* . Qual scienza adunque potrà aver luogo in coloro , che senza curarsi di penetrar nell' origine , nella causa , e nello spirito delle Leggi , contengono soltanto un' accozzamento di conclusioni , e dottrine , che vengono bensì come certe insegnate , ma senza sapere il perchè , senza saperne la ragione , e la causa ? Qual scienza potranno da somiglianti libri apprendere quelli , che allo studio , e lettura di essi si danno ? Niuna certamente ; anzi ancorchè tutte a mente mandassero le conclusioni , e le regole , e le parole , che in sì fatti libri contengono , pure da un simile studio non acquisteranno giammai scienza veruna ; ma in tanta ignoranza di principj , e della origine , e ragion delle Leggi , altro essi non si formano nella memoria se non se , come elegantemente fu detto , *rudem , indigestamque molem* :

Frigida ubi pugnent calidis , bumentia ficcis ,

Mollia cum duris , sine pondere habentia pondus .

Affinchè uno possa meritarsi il nome di Dottore , e d' Interprete , ed affinchè soddisfaccia rettamente al suo

E 2

uffizio

(a) Da quanto era saremo per dire , potrà ognuno conoscere , se con ragione io avrei potuto risolvermi a spiegare questo KEES ; e però quanto sia giusta la taccia , che anche su di ciò mi vien data .

uffizio nello insegnare ad altri la Scienza legale, molte sono le parti, e le qualità, che dev' egli avere a tal' uopo. Dovrebbe aver egli in primo luogo una esatta cognizione, e notizia dell' Istoria, e delle Antichità. Ma qual lume, dice qui giustamente l' Einuccio (a) potrai tu sperare da que' Babbaccioni, che d' istoria, e d' antichità affatto digiuni vogliono darci a credere, che Augusto desiderava d' adottare Germanico, ma che Germanico ciò ricusando, egli astutamente ha persuaso un certo Tiberio a voler esso adottare Germanico, e poi a lasciarsi egli medesimo adottare da Augusto? Qual lume potrai tu sperare da coloro, che con serietà ci raccontano, che gli Uomini venivano anticamente dati alle bestie, acciocchè conducessero esse bestie, o colle medesime mangiassero, o altre bestiali cose facessero? che i Padri conscritti erano così chiamati; perchè i nomi loro erano scritti in alcun luogo, oppure nella corona del loro capo: che gli *aditui* (cioè i Custodi de' Tempi) erano Prefetti delle Guardie notturne, colle quali giravano di notte per la Città: che gli *Stadij* delle Città erano la quarta parte d' un miglio; la quale fu corsa da Ercole in un sol fiato: che i testamenti in *procinctu* così chiamavansi, perchè venivano fatti succintamente:

(a) Sed quid lucis spes ab illis tenebrionibus, qui rudes historiarum, ac antiquitatum credere nos jubent, Augustum voluisse adoptare Germanicum, eoque refragante callide persuasisse cuidam Tiberio, ut ipse Germanicum adoptaret, sequē ipsum sibi daret arrogandum: qui serio nobis narrant, ad bestias datos olim homines, ut bestias deducerent, vel cum iis comederent, vel alia bestialia facerent: patres conscriptos dictos, quod nomina eorum scripta fuerint in aliquo loco, vel in corona capitis eorum: *adituos* fuisse praefectos vigilum, quique cum iis noctu urbem circumterint: *stadia* urbium esse octavam partem miliarum, quam Hercules cucurrerit uno anhelitu: testamenta in *procinctu* facta dici, quod succincte fierent: *lipripendem* esse aestimatorem, & libram aeneam rem aestimatam, vel hereditatem; quia haec tanquam libra dividatur in duodecim uncias: actionem *servianam* esse a servando dictam, & innumera hujus generis alia, quae ipse

„ Non sani esse hominis non sanus juret Orestes.
Heinecc. ad. Vinn. Inst. Praef.

mente: che il *Libripens* de' Romani era uno Stimatore, e che la libbra di bronzo altro non era, che la cosa stimata, o sia l' eredità; perchè questa a guisa di libbra dividefi in dodici oncie: che l' azione serviana fu detta a *servando*, ed altre tali innumerevoli cose; le quali essere

Non già di savio uom, ma sol d' infano

L' istesso giurerebbe infano Oreste.

Che se somiglianti spropositi non trovansi tutti nel KEES, se ne trovino però non solo di eguali, ma di gran lunga maggiori, ben potrà il Leggitore tra poco chiaramente vederlo. E qual lume riguardante l' Istoria potrà aspettarsi da costui; il quale, allorchè s' incontra nei titoli, che abbiamo nelle Istituzioni intorno a quelle cose, che anticamente erano in uso, gli omette affatto, e li tralascia, dicendo: *nolo operam ludere in iis explicandis*, ed altrove si dispensa egli sempre dal trattar queste cose; perchè *ea, quæ in usu non sunt, utilia non sunt*; quasi che la cognizione di quelle cose, che più non sono in uso, niun giovamento, o profitto arrecasse, ma fosse oggimai superflua, ed inutile.

Altra necessaria qualità per un' Interprete delle Leggi è la cognizione della lingua latina. Ma qual cognizione di lingua latina nel KEES, lo stile del quale è veramente di quello, cui chiama l' Eneccio * *horridum*, *incomptum*, & *inficetum quoddam dicendi genus*? E che diremo poi della cura, che aver deve ogni Scrittore di non frammischiarvi questioni aliene dal suo proposito, ed alla materia, ch' ei tratta, non appartenenti? „ imper-
 „ ciocchè chi soffrir potrebbe un Filosofo; il quale disputa-
 „ tar volendo della virtù, premettesse una volta molte
 „ cose intorno ai primi elementi del Mondo, poi accu-
 „ ratamente, ed ampiamente spiegasse, cosa sia il ghiac-
 „ cio: indi passasse a disputar sottilmente, quante siano
 „ le conjugazioni, quante le parti dell' orazione, e final-

* *Element. Inst. Præf.*

„ mente venendo al punto , di cui vuol trattare , cosa sia
 „ la virtù , e di quante spezie , con pochissime parole ,
 „ e sol di passaggio toccasse? “ (a) Eppure così disputa-
 tar sogliono molti de' nostri sciocchi Interpreti ; i quali ,
 segue a dire l' Eiaeccio sopra citato , allorchè pongonsi a
 spiegare i titoli di Giustiniano , ricercano primieramente , se
 debbano i Notaj premettere ne' loro instrumenti l' invocazione
 del divin nome? se il titolo , o nome d' Imperadore sia un
 titolo universale? se possa eleggersi un' Imperadore , che non
 sia d' origine Tedesco? se di tal Nazione fosse veramente Car-
 lo Magno? se anche il Vescovo debba esser eletto e gremio
 Ecclesia? Di què poi accingendosi eglino all' opra istessa ,
 disputano caldamente , se Giustiniano sia stato ortodosso? s' egli
 sapesse di lettera? se sapesse anche la lingua latina? onde sia
 derivato il nome di trionfo? se l' Imperadore sia padrone del
 Mondo? e s' egli possa alienare una qualche Provincia del
 Romano Impero? se sia valida , e ferma la Donazione fatta
 da Costantino il Grande? Ecco una eccellente mistura d' insi-
 gni questioni , dopo lo scioglimento delle quali soltanto stimano
 essi , che si possa arrivar a comprendere il formidabil segreto
 di quelle parole : *Imperator Cæsar , Flavius , Ju-*
stinianus , Alemannicus , Gothicus , Francicus ,
Germanicus , Anticus , Alanicus , Vandalicus ,
Africanus , Pius , Felix , inclytus , victor , ac
triumphator semper augustus , cupida legum
juventuti S. Eglino nello spiegare la definizione della giu-
 stizia

(a) *Mirarer sane , dice l' Eiaeccio Præf. ad Vinn. Inst. , si qui hunc phi-*
losophum audiunt , non , ut olim Abderitani , Hippocratem quemdam arcesse-
rent , qui homini nimis inepte stulto primum crebram ambulationem , ad bec
beta , malveque esum , postremo vomitum præscribat , & ita perpurgatum
mittat Anicyras .

stizia ansiosamente occupati si pongono a rintracciare, onde il nome di *giure* abbia avuta l'origine? qual giustizia sia stata da Giustiniano definita? se la divina, o l'umana? se la giustizia universale, o particolare? se la commutativa, o la distributiva? per qual ragione i Giureconsulti si chiamassero sacerdoti della giustizia? se si dia il caso pro amico? se sia meglio il dire *voluntas suum cuique tribuendi*, ovvero *voluntas suum cuique tribuens*? se l'autorità de' Filosofi debba cedere a quella de' Giureconsulti? Tanta, e sì rara copia di squisita dottrina nascondesi in quella definizione di Giustiniano; e di sì ardua, e malagevole impresa è lo spiegare quelle dieci parole: *Justitia est constans, & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* » (a). Fin qui l'Eineccio. Che appunto que-

(a) *Ast ita tamen disputare solent quidam non infimi subsellii juris interpretes, qui explicaturi titulos Justiniani, primum querunt, an instrumentis notariorum præmittenda sit invocatio nominis divini? num & Imperatoris nomen, & titulus universus? an eligi possit Imperator nisi origine eligi oporteat? Hinc ad rem ipsam se accingentes disputant, fueritne Justinianus orthodoxus? an litteras norit? an & latinam linguam percalluerit? vinciamque Romani Imperii alienare possit? Valeatne, ac rata sit donatio Constantini Magni? En egregiarum questionum farraginem, quibus enodatis Imperator Caesar, Flavius, Justinianus, Alemannicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Tius, Felix, inlytus, victor, ac triumphator semper augustus, cupida legum juventuti S. lidem in explicanda justitiæ definitione anxie occupati querunt, unde juris nomen descendat? cur titulus inscribatur de justitia, & jure? ac non potius de jure, & justitia? quæ a Justiniano definiatur? divina, an humana? universalis, an particularis? commutativa, an distributiva? quare Jurisconsulti*

queste istesse stoltissime ricerche, se non tutte, almeno in maggior parte ritrovinsi nel KEES, al bel principio della sua Opera, cioè nella Prefazione, e nel primo Titolo, coll' aggiunta ancora di moltissime altre, e più goffe, ed inette, e meno ancora alla materia, che ivi trattasi, appartenenti, noi lo vedremo tantosto. Diamone dunque un saggio del bel modo d' insegnare di questo celebratissimo Autore, e della cura, ch' egli ha per l' ordine, tanto peraltro ad ogni buon' Interprete necessaria. Noi prenderemo solamente per mano la Prefazione, o sia il Proemio, ed il primo Titolo *de Justitia, & Jure*. E da questi il Leggitore ben potrà formar giudizio, cosa debbano essere gli altri titoli, e tutto il resto dell' Opera: onde io ben a ragione dirò:

..... *Crimine ab uno*

Disce omnes.....

Dopo aver fatte al n. 1. alcune parole intorno al significato della parola *Imperator*, ecco subito al n. 2. la questione intorno all' Imperadore della Germania. Ivi si pone egli a disputare della persona, e delle qualità, che deve avere oggi giorno l' Imperadore, e dice, che dev' essere un solo, e non più. Indi al n. 3. egli dà a suoi Discepoli questa bella erudizione, che l' Imperadore della Germania dev' essere maschio, e non femmina, che dev' essere *mentis compos*, non pazzo, *non monstruosus*, *non languidus*; e poi discorre dell' età, che deve avere, affinché possa esser eletto. Al n. 4. disputa caldamente sopra la que-

sulti sint sacerdotes justitiæ? an detur casus pro amico? cur rectius dicatur voluntas suum cuique tribuendi, quam suum cuique tribuens? an Jurisconsultorum auctoritati cedere debeat auctoritas philosophorum? Tam egregia scilicet doctrinæ ubertas latet in definitione illa Justinianæ, tantæque molis est, explicare decem illa verba: Justitia est constans, & perpetua voluntas suum cuique tribuendi. Hein. loc. cit.

questione, se l'Imperadore debba essere *origine germanus*, e difende mordicus la sentenza, che l'Imperadore debba essere assolutamente Tedesco, e che i Francesi non ne possono esser eletti, ma ch'eglino esclusi sono da una tal Dignità. Al n. 5. insegna, che l'Imperadore dev'essere *in professione fidelis, id est Religionis Catholicae Romanae*; e fra le altre ragioni per provare, che l'Imperador della Germania d'oggi debba essere Cattolico Romano adduce una Legge di Giustiniano, cioè la *L. Inter claros Cod. de SS. Trinitate*. E qual prova migliore di questa, se c'è la Legge di Giustiniano? Al n. 7. poi passa a discorrere degli Elettori dell'Impero Romano Germanico, ed a rintracciare, quando, da chi, e come sia stato istituito il Collegio Elettorale. Al n. 8. c'è insegnato, che al principio gli Elettori erano solamente sette, e gli annovera d'uno in uno insieme cogli Ufficj, o per dir meglio cogli Archi ufficj, cui cadauno d'essi è destinato, ed in fine apporta i seguenti elegantissimi versi

Moguntinus, Treverensis, Coloniaensis

Quilibet Imperii sit Cancellarius horum

Et Palatinus Dapifer, Dux portitor ensis

Marchio Praepositus Camerae, Pincerna Bobemus.

Hi statuunt Dominum cunctis per saecula summum.

Al n. 9. racconta poi, che *hoc Collegium Septemvirale duravit solum usque ad annum 1648*; perchè in tal'anno il Palatino del Reno ha recuperata la sua Dignità: indi narra, come ciò sia stato confermato nella Pace d'Osnabrugg; e come poi sia stato istituito il nono Elettorato nella Casa di Anover. Al n. 10. racconta, come l'Imperador della Germania veniva anticamente coronato *triplici corona: primo ferrea, ut ostenderetur fortitudo*, la quale gli veniva imposta in Aquisgrana dall'Arcivescovo di Colonia: *Secundo argentea ad ostendendum animi candorem in Principibus requisitum*, e questa l'Imperadore entrato in Italia la riceveva per mano dell'Arcivescovo di Milano: *Tertio aurea*

ad denotandam Imperii excellentiam; e con questa finalmente veniva coronato in Roma dal Papa. Oggi però egli c'insegna, che vien coronato con una sola Corona, e che questa una volta venivagli imposta dall' Arcivescovo di Magonza; ma che poi s'arrogò questo diritto l' Arcivescovo di Treveri: indi passa a raccontare, come sia nata perciò una gran lite tra li detti due Arcivescovi, e come poi questa lite sia stata sopita con una transazione. Finalmente passa egli a fare la descrizione di detta Corona, e dice, ch'ella è rotonda, e chiusa, e che nella sommità porta la figura del Mondo, avendo così in fare tali racconti, ed in dare cotesti insegnamenti impiegate quasi tre pagine di questo Proemio. E non è forse questo un bel modo di preparare gli animi de' Giovani allo studio delle Leggi Romane, con dar loro una breve idea, ed istoria d'esse Leggi, delle loro vicende, e della compilazione fattane da Giustiniano, come peraltro far sogliono al bel principio tutti gl' Interpreti? E non è questo un bel Comento al Proemio di Giustiniano, e veramente adattato alla materia, che in esso si tratta? Ma quel ch'è peggio, con questa goffaggine, e sciocchezza tratta egli, e discorre delle cose attinenti all' Impero Romano Germanico, ed all' Augusto Capo di quello.

Dopo aver adunque impiegate in tal modo quasi tre pagine di questo Proemio, in dare a' Giovani Studiosi queste belle notizie, utilissime in vero, perchè possano fare grandi progressi nella Scienza legale, *Jam redeamus*, dic' egli al n. II. *ad nostram Proemii epigraphen, qui ultro habet Casar*. Odasi ora l' erudita spiegazione di questa parola. *Nomen hoc*, egli dice, *mutuavit Justinianus a Julio Casare, qui ita appellatus est ob oculos casios, quos habuit*. Bravo! *vel a casarie, cum qua natus est*. Bravissimo! *vel ex eo, quod caso matris utero natus est*. Battiamo le mani; e questa ultima ragione ci la crede più vera. Con questo bel principio seguita poi egli a spiegare felicemente

te gli altri titoli dell'Imperador Giustiniano, e solo in-
 contra il nostro Autore qualche difficoltà, ed esitazione in
 proposito della parola *Flavius*. Questo nome, dice il
 Vinnio, che a *Vespasiano Imperatore manavit; quem e Fla-*
via gente nova, & ignobili fluxisse, Suetonius auctor est. Sen-
 tansi ora le riflessioni del nostro valentissimo Maestro. In
 hoc, dic' egli, *dissent auctores; Nam alii volunt eum, cioè*
 Giustiniano, *fuisse ortum ex nobili familia Flavio- rum.* Que-
 sta famiglia non era punto nobile, come testè abbiamo
 veduto. *At bis contrariatur Egidius Perinus, qui scribit,*
Justinianum fuisse natum ignotis, & obscuris parentibus.
 Bella quest' autorità di Egidio Perino! quasi che ciò non
 ci fosse noto altronde, ed avessimo bisogno dell' autorità
 di questo Perino. *Alii credunt eo quod Justinianus Fla-*
vios devicerit; ma anche questa a lui non piace: e però
 dice, essere più probabile l' opinione di quelli, che dico-
 no, che gl'Imperadori d'Oriente hanno preso questo no-
 me *Flavius* in memoria di Costantino il Grande, che ave-
 va nome *Flavio*, ed in conferma di ciò cita il Scham-
 boggen. Intorno alla parola *Felix* il Vinnio dice, che
usurpavit hoc cognomen Commodus, quem plerique Successores
imitati appellationem hanc Justiniano tradiderunt, e soggiun-
 ge l' Eneccio, che *hujus cognominis jam a suo tempore Im-*
peratoribus dati meminit Seneca lib. 11. de Clement. cap. 14.
 Ma eglino hanno sbagliato tutti due, e la cosa non è
 così; perchè il Kees dice al n. 14., che la ragione, per
 cui Giustiniano si chiamò *Felix*, si è; *quia non tantum in*
coercendis hostibus, sed etiam in firmando legibus Imperio fe-
licem vidit successum. Al n. 16. dice, che Giustiniano tan-
 dem *concludit inscriptionem ita: Cupida legum juventuti S.;*
 e qui egli non ha potuto fare a meno di non prorom-
 pere in questa bellissima esclamazione verso li suoi Disce-
 poli: *Ecce! benevolo animo, & per modum Epistola familia-*
ris Justinianus tradidit suas Institutiones Imperiales (Bello
 quell' *Imperiales!) cupida legum juventuti; facendo vedere*

con ciò, che Giustiniano tratta familiarmente, e domesticamente con essi, scrivendo loro in tal qual modo una lettera. Da quelle due parole poi *cupida juventuti*, chi potrebbe credere l'acutezza del nostro sottilissimo Maestro in saper trarne la seguente dottrina? *Ex his verbis*, dice egli, *colligitur, duo in studioso juris requiri: Primo ut sit cupidus, & sedulus, non segnis, non laborum impatiens; e la ragione si è; sunt enim jura vigilantibus scripta L. Pupillus 24. in fin. Dig. qua in fraud. cred.* Dalla parola poi *juventuti* ne deduce il secondo requisito, cioè che lo Studioso debba esser giovane, *quia juvenus est plerumque senibus docilior; difficile enim est, veterem hominem informare arg. L. Praecipunt. 37. Dig. de adilit. act. (a).*

Premesse così queste cose, siccome Giustiniano al bel principio del suo Proemio dice, che *Imperatoriam Majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam*, forma ansiosamente questa questione: *an ex eo, quod Imperator arma prae mittat legibus, voluerit militibus aliquam dare prerogativam praelitteratis?* E non è egli questo un pensare veramente ingegnosissimo? Perchè Giustiniano ha detto *armis, & legibus*, e non ha detto *legibus, & armis*, trarne motivo di dubitare, se Giustiniano abbia voluto

(a) Non credesse già alcuno, che i Testi citati avessero il senso che lor vien dato da questo Sciocco. Per modo d'esempio la *L. 24. in fin. Dig. qua in fraud. cred.* dice bensì, che *jura vigilantibus scripta sunt*. Ma la legge parla di chi era stato diligente in esigere dal suo Debitore, e dice, che gli altri Creditori non possono da quello più ripetere cosa alcuna. Tutti altresì gl' Interpreti adducono questo assunto, allorchè si tratta di uno, che sia stato trascurato, o negligente in usare le sue ragioni, al quale si vuol rispondere, che *jura vigilantibus scripta sunt*. Or veggasi sciocchezza. Che ha a far questo collo studio della Gioventù? E' vero, che il Giovane aver deve amore allo studio, nè deve temer la fatica: ma per provar questo non c'è bisogno d'addurre una Legge, e quel ch'è peggio una Legge, che non fa punto al proposito, e che porta un senso del tutto diverso. Questo è l'uso a un dipresso, che costui fa delle Leggi, che adduce.

voluto con ciò dare la precedenza ai Soldati avanti i Dottori? Chi arrivar potrebbe a sì profonde riflessioni? Egli però non decide per verità questa questione, ma rimette i suoi leggitori all' *Hop. Inst. proem. pag. 5.* Indi al n. 18. passa tantosto a proporre un' altra importantissima questione: *an igitur Justinianus officio suo recte sit functus? & respondetur*, egli dice, *affirmative: Probatur hoc Syllogismo.* Odano i leggitori questo sillogismo: *Imperator armis decoratus, & legibus armatus recte fungitur suo officio. Atqui utrumque residebat in Justiniano; ergo recte functus est suo officio.* E chi avesse poi il temerario ardire di negare una, o l' altra delle proposizioni di questo spaventoso argomento, sappia, ch' egli sarebbe fritto; perchè il nostro valentissimo Autore le prova in questo modo: *Major desumpta est ex Proemii initio. Minor probatur sequenti paragrapho. Ergo &c.* e cita nuovamente il Schamboggen: cioè egli le prova colle parole dello stesso Giustiniano: il qual genere di prova è veramente irrefragabile, come sarebbe irrefragabile quello per modo d' esempio, se uno dicesse: Tizio fu un' uomo dotto; perchè lo stesso Tizio ha detto d' esser dotto. Al n. 20. poi fa la seguente bellissima osservazione: *Observa per Imperatoriam Majestatem intelligi posse quamvis Rempublicam:* e poi discorre, e ciancia delle Repubbliche, o sia del Governo Monarchico, Aristocratico, e Democratico; i quali tutti a suo dire vengono sotto il nome d' *Imperatoria Majestas*, cosa ch' è veramente graziosa: e poi dice, che la Monarchia può degenerare *in Tyrannidem, Aristocratia in Oligarchiam, & Democratia in Ochlocratiam*, e cita di bel nuovo il Schamboggen. Al n. 21. torna nuovamente alla minor proposizione del surriferito Sillogismo, e dice: *Probatur jam minor Syllogismi n. 16. positi, cujus prima pars ostenditur a devictis hostibus, & subjugatis rebellibus, Ditonique Romane adjectis;* cioè perchè in questo paragrafo Giustiniano racconta d' aver vinti, e foggogati dei nemici. *Secunda erui-*
tur

tur ex verbis finalibus §. que sunt ; le quali parole sono le seguenti : *Omnes vero Populi legibus tam a nobis promulgatis , quam compositis reguntur .* Risponda ora chi può a queste prove . E non farà questo un provar evidentemente , che Giustiniano ha fatto il suo ufficio , se Giustiniano istesso dice d' aver fatto il suo ufficio ? Qui però fa un' acutissima riflessione , e dice , che *propositio hæc minor cum sua conclusione posset videri arrogans* , cioè che Giustiniano potrebb' essere tacciato d' arrogante in raccontare d' aver vinti dei nemici , e d' aver fatte delle leggi . Ma egli però lo difende , e dice , che *Auribores volunt , eam non fuisse Justiniani mentem ; quippe qui simili argumento id primario quasivit , ut juris studiosis , quibus absoluto legali studio promittit provincias gubernandas §. fin. Proem. ostenderet , quid Principi tunc suggerere deberent* : cioè egli vuol dire , che Giustiniano non ha raccontate queste cose per arroganza , ma unicamente affinchè i Giovani , ai quali egli promette , dopo che avranno compiuto lo studio delle leggi , di dar loro il governo delle Provincie , affinchè i Giovani , dico , dopochè saranno arrivati a quella Carica , sappiano , cosa devono allora suggerire al Principe , cioè affinchè gli suggeriscano , che il Principe deve per adempiere il suo ufficio formar Leggi , e vincere nemici . E non è egli veramente questo Kees uno stupendo Dottore ? e chi arrivar potrebbe a pensare tant' oltre ? Al n. 23. occasione , dic' egli , *hujus §. queritur , an non in nostro corpore juris invenire sit antinomiam , seu textus formaliter , & directe sibi contrarios* ? Disputa caldamente sopra questa questione ; ma egli *mordicus* difende di no : e ciò per la seguente ragione , che veramente è validissima , cioè perchè *obstat Justiniani autoritas ; qui isto §. ait , a se omnia fuisse redacta in luculentam consonantiam* ; la qual promessa , o testimonianza di Giustiniano fanno i Dotti , quanto sia vera . Quindi egli dice , che tutte le apparenti contrarietà potranno conciliare , *si tamen introspexeris , & si ad me-*
dul-

dullam manus moliaris: (notifi questa frase elegante: *moliari manus ad medullam*). Indi al n. 25. passa a proporre, e ad insegnare a Giovani alcune maniere per conciliare, e concordare le leggi apparentemente contrarie, impiegando in insegnare queste maniere, che arrivano al numero di quattordici, quasi due pagine: cosa veramente propria da insegnare al bel principio ai Giovani studenti, come farebbe proprio per modo d'esempio, se un Maestro di scuola insegnasse a suoi Scolari, come debbano farsi le Canzoni, l'Egloghe, i Madrigali, i Sonetti con coda, e senza coda, avanti ancora d'insegnar loro a leggere, e scrivere. Al n. 26. dice, che *postquam Digesta essent composita, Justinianus convocavit primores Jurisconsultos, quos inter praecipui fuerunt Illustres, Tribonianus, Theophilus, & Dorotheus; Horum enim virorum solertiam, legum scientiam, & circa Imperialium jussionum executionem promptitudinem Justinianus multifariam sibi perspectam habuit, iisque specialiter mandavit, ut suasi auctoritate Imperiali Institutiones componerent*. Io non credo, che Giustiniano dopo essersi terminate le Pandette abbia convocati tutt' i primarij Giureconsulti, come qui pazzamente si dice; perchè sappiamo, che l'ordine, e la cura di comporre le Instituzioni egli la diede solo alli tre nominati Triboniano, Teofilo, e Doroteo: onde non saprebbe dirsi a qual fine doveva egli convocare tutti gli altri primarij Giureconsulti. Anzi Giustiniano medesimo qui chiaramente ci dice al §. 3. d'aver convocati solo i detti tre, e non altri. Piacevol cosa poi è il sentire; che Giustiniano *iisdem specialiter mandavit, ut Institutiones componerent suasi auctoritate Imperiali*; con che un comando speciale dell'Imperadore produceva solamente in quei tempi una persuasione Imperiale, o sia dell'autorità Imperiale. Al n. 30. ci avvisa, che *parum refert, sive hoc opus vocet Institutiones, licet iste terminus sit nitidior, sive Instituta; quamvis Instituta proprie loquendo significant mores*, e cita il Schamboggen. Al n. 32. dice, che

che le Istituzioni sono divise in quattro libri; *qua divisio*, dice egli, *sane est arbitraria, vel metaphorica*. Ma perchè metaforica? ecco il perchè: *ad exemplum*, egli soggiunge, *quatuor elementorum naturalium; ars enim imitatur naturam arg. §. 4. de adopt.* cioè perchè in questo testo si dice, che *Adoptio imitatur naturam*, il nostro valentissimo Dottore ha preso motivo d'arguire, e di credere, che Giustiniano non peraltro abbia divise le Istituzioni in quattro libri se non se per imitare i quattro elementi del Mondo. *Dicite jo Paan!* Il nostro sublime Autore però ciò non ostante riprende qui Triboniano, e dice, che avrebbe fatto meglio *considerata triplici juris materia, si institutiones has tribus solum libris constrinxisset, uti opinatur Hopp.* dalla qual'acutissima ragione ne seguirebbe, che anche le Pandette, ed il Codice non dovevano essere divisi se non in tre soli libri, *considerata triplici juris materia*. Al n. 34. dice, che *Justinianus ipse Institutiones a tribus iis Compositoribus oblatas dicit, se eas vidisse, & recognovisse: unde errare videtur Suida, qui Justinianum dicit, nec elementarium, sed analphabetum fuisse.* Il grand'uomo, ch'è questo Messer Kees! (non posso fare a meno di non gli dare il titolo di Messere per rispetto) Non è ella questa una fortissima ragione per convincere Suida di falsità, o d'errore, e per fare la difesa di Giustiniano? E come no? se Giustiniano istesso dice, *se eas vidisse, & recognovisse*, è pur segno evidente, ch'egli sapeva e leggere, e scrivere. Chi arrivarebbe a speculare ragioni così recondite, e sottili? Tosto però soggiunge, che *Nonnulli scribunt, eum ideo analphabetum fuisse dictum, quia nimium volens sapere desipuit*, cioè perchè cadette nella eresia Eutichiana, ed in quella *lapsus, & relapsus est instigante praesertim Theodora sua Augusta, & Triboniano*, e cita di bel nuovo il Schamboggen. Ed anche qui noi impariamo una cosa, che non era per lo passato nota ad alcuno; imperciocchè chi avrebbe mai creduto, che dicendo

un' Autore di qualcuno , che *nec erat elementarius* , cioè che neppure sapeva l' abbicì , volesse intendere con ciò , che quella persona era caduta nell' eresia? E chi avrebbe saputo dargli una interpretazione così ingegnosa , cioè che significhi un' eretico? perchè gli Eretici *nimum volentes sapere desipiunt* . Dunque gli Eretici non fanno leggere , nè scrivere . Dunque *elementarius* significa un' eretico . Un pazzo , che infrante le catene sia scappato dallo Spedale , potrebb' egli vaneggiare , o delirar maggiormente? Eppure questo è quel libro , che viene lodato , ed encomiato , e che desiderarebbesi , che anche da me si spiegasse a' Giovani studenti nella luce di questo secolo . Al n. 35. torna nuovamente a quell' orribile sillogismo recato di sopra , o per dir meglio alla proposizion minore d' esso sillogismo , e dice così : §. 1. & 2. *probavit Justinianus propositionem minorem , videlicet se esse & legibus armatum , & armis condecoratum , ideoque inferre ita deberet : Ergo* (notifi questo ergo) *Ergo ego Justinianus recte fungor meo officio . Verum illatio hac videretur arrogans . Quare pro coronide Proemii hortatur studiosos , ut alacri animo ad jura incumbant* , promettendo , che poi darà loro delle Provincie da governare . Si durerà forse fatica a credere , che somiglianti spropositi veramente si trovino nel Libro di questo Kees , e crederassi , che io finga così per ischerzo , o per muovere a riso chi legge . Ma legganli pure i luoghi , e i numeri sopra citati , e vedrassi , se io dico il vero .

Ma al n. 36. passa egli a formare nuove , e più massiccie questioni , e dice così : *Occasione Proemii lubet sequentes ponere quaestiones : Primo cum Imperator Justinianus suis Institutionibus , & aliis nonnullis Constitutionibus pramittat Nominis Divini invocationem , an ea sit de substantia alicujus instrumenti : cioè siccome Giustiniano premette l' invocazione del nome divino , se anche i Notaj siano obbligati a fare così ne' loro Instrumenti . E veramente il motivo di*

formar tal questione non può essere più a proposito. Prima però di deciderla, insegna egli a suoi Discepoli, cosa sia Instrumento, e dice, che altro è Instrumento pubblico, altro Instrumento privato: e poi s' affatica in esaminare magistralmente le ragioni *pro*, e *contra* di questa sublime questione, e finalmente decide, non essere necessaria negl' Instrumenti l' invocazione del divin nome; perchè sebbene sia necessario l' apporre il nome *Principis regnantis, Consulis, diei, & anni*, ciò però viene fatto, *ut eruantur fraudes, quae in instrumentis persape intervenire solent, ubi e contra bis omissis ex sola nominis divini imploratione ea non detegerentur commode*: ed eccone la ragione, se qualcuno non la sapesse, perchè *Deus est ab aeterno*. Indi al n. 39. passa ad istruirci, che ad imitazione di Giustiniano *Carolus M., quem omnes Christiani Principes sequuntur*, premette alle sue Costituzioni l' invocazione del nome divino *saltem per modum gratiarum actionis*. Bello questo riflesso! cioè *haec v. g. formula: Carolus Dei gratia, ovvero Divina favente clementia Romanorum Imperator*. E poi d' un' altra cosa ammaestra i suoi Studiosi, cioè che quelle parole *Dei gratia* alle volte vengono poste avanti 'l nome dell' Imperadore *v. g. Dei gratia Carolus Romanorum Imperator, prout in hoc, aut illo loco est receptum*: e così insegna questa importantissima erudizione, che in vece di dire: *Carolus Dei gratia*, molte volte si dice: *Dei gratia Carolus*. E viva il Kees. E qual profitto non dovremmo noi credere, che farebbero tutt' i Giovani studiosi, se in tutte le Accademie si comandasse, che debbano quindi innanzi darsi allo studio delle Leggi sotto un sì eccellente Maestro? E chi può dubitare, ch' essi non fossero in tal caso per divenire tutti

„ Ornamento, e splendor del Secol nostro?

Al num. 40. 41. 42. 43. insegna, in quante parti sia diviso il *Corpus Juris*, e come le parti posteriori prevalgano alle anteriori; perchè *posteriora derogant prioribus*;

est

est enim posterior voluntas deliberata, & enixa magis. Al n. 44. insegna, che i Digesti continent titulos, leges, paragraphos, & versiculos, e come vadano citate le Leggi dei Digesti, e del Codice, e le Novelle, e le Autentiche; e finalmente al n. 45. insegna, *olim studioso juris fuisse praescriptum quadriennium; ma che Justinianus quinquennium requisivit.* E così termina questa bellissima Prefazione, o sia questo bellissimo Comento al Proemio di Giustiniano dell' eruditissimo, acutissimo, e spettabilissimo Messer KEES con questa bellissima farragine di nobilissime, ed importantissime questioni, cognizioni, e notizie veramente proprie a spiegarsi a Giovani principianti nel bel principio delle Istituzioni, ed adattate, e connesse alla materia che trattasi in esso col buon pro, che gli facciano tutte, e poi tutte *in secula seculorum.* Peraltro poi, sebbene fogliano gl' Interpreti dare qui a suoi Uditori un succinto ragguaglio dell' Istoria delle Leggi Romane, e della compilazione fattane da Giustiniano, Messer KEES però queste cose le omette, e le tralascia: e però hannosi ad ammettere i Giovani allo studio delle Leggi, senza che neppur sappiano, cosa siano queste Leggi, e cosa sia quello studio, che intraprendono. Se la Prefazione adunque, ch' è la parte del Libro più facile a farsi, contiene un numero così grande di spropositi; anzi s' è uno sproposito solo dal principio sino al fine, pensino i Leggitori, che debba essere il Libro istesso. Misericordia che Libro! Tutto spira barbarie, tutto goffaggine, ed ignoranza la più crassa, tutto inezie, puerilità, e scempiaggini le più ridicole. Ci sarebbero inoltre in questo istesso Proemio molte altre cose da notarsi, e degne d' essere riferite, non men graziose delle altre: ma io mi sono astenuto dal riferirle tutte minutamente, per non essere soverchiamente lungo. Solo rimetta il saggio Lettore alla sciocaggine di costui nell' inserire, e frammischiare in questa sola Prefazione tante cose affatto

aliene, ed alla materia, che trattaſi, in niun conto appartenenti: al qual propoſito ben meritano d' eſſere qui addotte le parole dell' Eneccio, colle quali una tale ſtoltezza deride. (a) „ Coloro, che in tal guiſa, dic' egli, ſi „ pongono a fare gl' Interpreti di legge, non è certamente difficile il conoſcere, quanto poca, o niuna cura „ abbiano avuta dell' ordine, che pure da ogni uom ſaggio vien ſempre apprezzato moltiſſimo, imperciocchè in „ una farragine di sì fatti queſtionamenti tra di ſe diſſomiglianti, e diverſi non maggiormente può aver luogo l' ordine di quello, che aveſſe luogo in quella confuſa, e mal diſpoſta Maſſa, da cui formò Iddio queſto „ Univerſo. Onde Marc' Antonio Mureto uomo d' elegante ingegno di coſtoro parlando, così ebbe a dire: O qual miſcuglio ci hanno eſſi laſciato d' ogni ſorta di dottrine. Se un qualche Villano meſchiaſſe inſieme, e conſondeſſe orzo, e frumento, e vicia, e legumi, e tutte queſte coſe in un ſol cumulo riponeſſe, pure io non iſtimeret il mucchio di colui tanto diſordinato, e confuſo, quanto ſono i Libri di coſtoro. Quando a me cade l' occhio ſovra di eſſi, ſpeſſiſſimo mi torna a mente quella deſcrizione del Chaos fatta da Ovidio: Ov'

(a) Ita vero leges interpretantibus non difficile erit conſpicere, quam nulla iis cura fuerit ordinis, quem ſemper ſapientiſſimus quiſque plurimè fecit. In tali enim queſtiuncularum ſibi admodum diſſimilium farragine non magis ordini locus eſt, quam in rudi, indigeſtaque mole, ex qua hoc univerſum efformavit Deus. Unde vir elegantis ingenii M. Antonius Muretus Lib. II. Orat. 17. de Gloſſatoribus diſſerens: Qualem, inquit, nobis illi cuiuſque generis præceptorum farraginem reliquerunt? ut ſi quis ruſticus bordeum, triticum, viciam, legumina in unum acervum conferat, non illius acervum borum commentariis exiſtimem perturbatiorem fore. Mibi quidem, quum in eos inſpicio, ſepiſſime Ovidiana illa de Chaos in mentem veniunt. Quaque erat & tellus, illuc & pontus, & aer. Heinecc. ad Vinn. Inſt. Præfat.

Ov' è l'aria, ivi è insieme e terra, e mare. „

Ma passiamo al Titolo primo *de Justitia, & Jure*. In questo il nostro Autore si fa subito ad esaminare al n. 1. la importantissima questione, *an rubrica hac bene concepta sit*, cioè se sia stato ben detto *de justitia, & jure*, o non piuttosto dir si dovesse *de jure, & justitia*. Entra al fondo di questa sottilissima, e famosa questione, n' esamina i fondamenti, adduce le ragioni *pro*, e *contra*, e specialmente per l' affermativa adduce, che *jus descendit a justitia*; dunque ne seguita, che *justitia sit prior jure*: e la ragione è irrefragabile; perchè *mater, ex qua descendit filius, debet prior esse filio*. E chi diamine potrà negarlo? Quindi egli argomenta in tal guisa: Se il *Jus* discende dalla giustizia, dunque il *Jus* è figlio, e la giustizia è madre. Dunque si deve dire *de justitia, & jure*; perchè la madre deve avere la precedenza avanti 'l figlio. Finalmente con una distinzione magistrale concilia le contrarie opinioni, e conchiude, essere stato ben detto il dire *de justitia, & jure*, e non già *de jure, & justitia*. Qual sarebbe mai stata l' opinione di questo sapientissimo Dottore sopra quella interessante questione, che si discusse una volta in Germania, se dir si dovesse *Magister nostrandus, o Noster magistrandus*? Che peccato, che non sia egli vissuto in quel tempo; perchè col suo meraviglioso ingegno, e con qualche distinzione magistrale avrebbe saputo con eguale felicità, ed acutezza sopire, e terminare anche quella. Al n. 3. esamina la definizione della giustizia, *quod sit constans, & perpetua voluntas*: e qui io non voglio raccontare tutte le belle cose, che va egli dicendo in questo paragrafo; perchè cosa troppo lunga sarebbe. Al n. 4. forma la bellissima questione; se questa definizione della giustizia *concernat justitiam divinam, vel humanam*, e disputa ampiamente sopra di essa, adducendo molte obbiezioni, ed argomenti per l' una, e per l' altra parte; fra i quali degni sono d' osservazione i seguenti, cioè
che

che i Giureconsulti nella *L. 1. Dig. de justit. & jure* vengono nominati Sacerdoti, cioè *Sacerdotes justitia*. Dunque s' intende della giustizia divina; perchè i Sacerdoti, e i Preti sono sacerdoti delle cose divine. *Nemo autem Sacerdos*, dic' egli, *esse dicitur, nisi rei Divina: ergo loquitur de Justitia Divina*. Ma non pertanto egli tiene, *definitam esse justitiam humanam*: e la prima ragione si è, perchè *justitiam in dicta L. 10. Dig. hoc tit. definiuit Ulpianus homo gentilis, & Ethnicus, qui divinam Justitiam ignoravit, ac proinde eam definire non potuit*; la qual ragione è veramente piacevole. *Secundo, quia illa Justitia definita est, qua informat homines, sed Deus informatione non indiget: Ergo &c.* Al n. 5. passa egli ad immergersi orribilmente in un' altra vivissima disputa, cioè se nella definizione d' Ulpiano *definita sit Justitia universalis, an particularis*. Non si può dire, quante obbiezioni sottilissime qui si trovino, e poi magistralmente confutate, quanti fillogismi, e ragioni veramente filosofiche. E' cita anche a suo favore un passo d' Aristotele; nè io posso il tutto riferire; perchè in questa sola questione v' ha egli impiegata una ben lunga pagina; e seguita in questa disputa fin' al n. 8. Al n. 8. poi forma la terza divisione della giustizia in *commutativa, distributiva, e vendicativa*. Descrive, e definisce, cosa sia la giustizia *commutativa*, cosa la *distributiva*, e cosa la *vendicativa*, e cita il *Clar. D. D. Franz*. Indi al n. 9. passa a discorrere della proporzione aritmetica, e geometrica; e poi soggiunge, che veramente la giustizia *distributiva in sensu stricto, & rigoroso non est justitia*; e poi al n. 10. forma la quarta questione; se nello imporre le pene debbasi osservare la proporzione geometrica, o aritmetica, ed insegna, che debbasi osservare la proporzione aritmetica; e poi risponde ad una obbiezione, e la scioglie felicemente con una distinzione, qual' è la seguente: *gravius puniuntur servi, quam liberi gravitate materiali concedo, gravitate formali nego*. Al n. 11. parla

parla della definizione della Giurisprudenza; *quod sit rerum
 divinarum, atque humanarum notitia*; e risponde anche qui
 con grand' erudizione alle obbiezioni, che possono farsi
 contro cotesta definizione. Indi comentando quel passo
 di Giustiniano, che *incipientibus jura tradi debent levi, ac
 simplici via*, egli v' aggiunge, che Giustiniano ha detto
 bene; perchè *nemo repente fit summus*, e perchè *qui va-
 dit plane, vadit sane*. E viva il KEES. Al n. 12, passa
 ad esporre quei tre precetti *honeste vivere, alterum non la-
 dere, jus suum unicuique tribuere*, e cita sempre in con-
 ferma de' suoi detti lo Schacidevino, ed il Manzio: e
 poi disputa lungamente, *an homini libero liceat in suum
 corpus saevire, sibi violentas manus, aut vulnera inferendo*.
 Adduce molte leggi, e ragioni, che vi sono per l' affir-
 mativa, cioè che sia lecito; le quali degne sono veramen-
 te d' essere lette. Ma *bis non obstantibus* egli approva
 quell' opinione, che insegna, *non licere in suum corpus
 saevire*; indi s' accinge calorosamente a provarla, adducen-
 do moltissime ragioni, e poi risponde magistralmente ai
 testi, ed alle ragioni contrarie, ed insegna, come quei
 testi vadano intesi. Dopo tutto questo poi passa a rispon-
 dere, ed a sciogliere moltissime altre obbiezioni, che po-
 trebbero farsi contro quei tre precetti suddetti *Honeste vi-
 vere &c.* ora negando la maggiore, ora la
 minore, ora acutamente distinguendo, e poi *formaliter* con-
 cedendo, *materialiter* negando eccettera eccettera. Al n.
 15. parla della divisione del *Giure in publicum, & priva-
 tum*; e qui pure con equal bravura risponde ai sillogismi,
 ed entimemi, che potrebbero opporsi contro questa divi-
 sione concedendo, negando, e distinguendo fino al n. 17.,
 ch' è l' ultimo con citar sempre in conferma di quanto
 dice il suo caro Schamboggen, e Manz. E così termina
 la bellissima spiegazione del primo Titolo *de Justitia, & Ju-
 re* con queste nobilissime questioni, opposizioni, distinzio-
 ni, e sillogismi; la maggior parte de' quali tanto hanno a
 fare

fare colla materia, che trattasi in esso, quanto ha che fare, come suol dirsi in proverbio, la Luna co' granchi; e si tralascia in vece la spiegazione di quelle cose, che debbono assolutamente spiegarsi, e che sono intimamente connesse colla materia medesima: Ond' è pur vero ciò che di questi Barbari disse il Cujacio: *Sunt verbosi, & prolixi more suo, ut solent in re futili esse multi; in difficili muti, in angusta diffusi.* E quel ch' è peggio poi, anche queste questioni o frivole, e insulse, o alla materia, che trattasi, non appartenenti, vengono poi in questo Libro o falsamente, o scioccamente trattate, e discusse con una maniera anzi che d' un Dottore degna d' un Calandrino. Dall' idea, che n' abbiamo data fin qui del bravo modo di comentare di questo dottissimo Maestro nella Prefazione, e nel primo Titolo, può ognuno agevolmente comprendere, quale sarà il suo metodo, la sua acutezza, ed il suo profondo sapere nel resto dell' Opera. Quante dottrine false! quante ragioni inette, e ridicole, quanti spropositi, e balorderie! Tutto cammina dell' istesso passo se non anche peggio, di modo che non si potrà ritrovar forse pagina in tutto il libro senza l' ornamento d' alcuni spropositi: ond' essendo tutto questo Libro di pagine 542. lascio ora al benigno Lettore il calcolare, a quanti centinaia, e migliaja ascenda il numero totale di tutti gli spropositi, che in esso contengono.

Ma per non annojare di più nè il Leggitore, nè me, io non voglio seguir ora a prendere per mano altri Titoli. Solo noterò qui ancora due, o tre cose, che a caso trascorrendomi l' occhio, mi vengono avanti. Al tit. 2. n. 16. dice, che gli Stati Aristocratico, e Democratico *Statui Monarchico longe posthabendi sunt; plures enim imperare malum est;* e poscia più sotto soggiunge: *Taceo, quod status Monarchicus naturam ipsam vel maxime imitatur:* ma per qual ragione? Eccola: *Videmus enim ab ipso natura ortu apibus unum duntaxat regem datum: dei unum*

Solem, & unam nocti Lunam praeesse: cioè egli vuol dire, che il Governo Monarchico è migliore, quando v'è un solo, che comanda; perchè anche al giorno domina un solo Sole, e non più; ed alla notte presiede una sola Luna, e non più. *Io, dicite Io!* Al n. 2. del terzo Titolo fa la questione; *An famina in usu Juris appellatione hominis veniat*, e dice, essere la cosa molto dubbia; perchè *famina est monstrum: ergo non continetur appellatione hominis*. Ma come Diavolo proverassi, che le Donne siano Mostri? Ecco come si prova: *Antecedens probatur. Monstrum est effectus a solita, & intenta natura generatione degenerans: Sed talis effectus est famina; quia natura intentione primaria vult masculinum tanquam optimum. Ergo &c.* Chi l'avrebbe creduto? La natura dunque vuol tutti sempre Maschi; e però le Femmine nascono contro l'intenzione, e 'l fine primario della natura. Ma qui per verità Sua Signoria s'è ingannata; perchè questa volta non ha veduto col suo acuto ingegno, che se questo fine, ed intenzione della natura in volere, che nascano tutti maschi, avesse avuto effetto, il Mondo dalla sua creazione avrebbe avuta ben poca durata. Non ostante però questa ragione l'erudito Autore tiene la contraria sentenza, cioè che *famina veniat appellatione hominis*, ed all'obbezione sopra recata risponde con una distinzione in questa guisa: *Ad primum respondetur, distinguendo antecedens. Famina est monstrum philosophicum, transeat antecedens. Monstrum juridicum, nego antecedens, & consequentiam*. Sappiano adunque le Donne, che secondo la sentenza del KEES faranno elleno quindinnanzi tenute per Mostri Filosofici. *Io Pean!* Al n. 6. dello stesso titolo dice, che *qui ex ancillis nostris generantur, proprie Verne appellantur*: il che è verissimo; ma sentasi la ragione, per cui chiamansi *Verne*; *eo quod nascuntur verno tempore; quod tempus anni, cioè la Primavera, maxime naturale fatura est*. Egregiamente! Ma io non finirei giammai, se tutti gli errori,

tutti gli spropositi, tutte le scempiaggini, che in questo Libro ritrovansi, volessi minutamente andare additando, nè potrei venirne a capo

Si mihi vel lingua centum sint, oraque centum.

E che diremo poi dei bellissimi fillogismi, ed obbjezioni, che tratto tratto s'incontrano, e formano il principale ornamento di questo prezioso Libro? Egli è uno de' maggiori diletti del mondo l'incontrare quasi ad ogni pagina argomenti *in forma*, fillogismi, entimemi; vedere stranamente amucchiate obbjezioni, ed opposizioni le più sciocche, e ridicole; vedere i Testi, e le Leggi follemente applicate, e poi sentir le risposte a quelle obbjezioni, risposte le più frivole, e le più perfettamente stolte.

Agli innumerabili spropositi, e gofferie di questo sciocco, e balordo Autore aggiungansi le innumerabili false dottrine, che nelle materie controverse egli insegna. La maggior parte delle opinioni sue nelle questioni dibattute sono le opinioni false, e già da gran tempo rigettate dalla comune de' Dottori: e se mai per avventura insegnasse un' opinione, che fosse scolasticamente vera, ma che poi in pratica non fosse ricevuta, guai, ch'egli avvertisse giammai i suoi Leggitori, come l'opinione contraria, sebbene *in jure* non vera, sia nondimeno ricevuta nel foro. Ma ch'egli insegni opinioni scolasticamente vere, questo avvien ben di rado; perchè il più delle volte le opinioni sue sono false *in jure*, e false in pratica. Egli è vero, che non può fare a meno di non dir anche molte cose vere, massime allorchè trattasi di quelle cose, che vengono insegnate nel Testo, e che passano senz'alcun contrasto; perchè ognuno vede, che per quanto goffo sia uno Scrittore, pur egli deve necessariamente fra le molte sciocchezze, e cose false dir anche qualche verità, che ritrova scritta dagli altri, o che copia dal Testo. Ma ohimè! che anche queste poche verità vengono a Giovani insegnate in una maniera affatto

deplorabile; perchè in vece di dar loro la vera ragione di quella verità, e di spiegare i veri principj, tutt' al contrario o non si dà loro ragione alcuna; ma solo hanno essi ad imparare a mente, ed a saper quella cosa senza sapere il perchè: ovvero se qualche ragione si dà, questa è per lo più falsa, o frivola, e insulsa, o almeno ben rare volte è quella, che principale, e sostanziale possa chiamarsi. Chi negherà adunque, che somiglianti Libri non meritino d'essere scherniti, e vilipesi siccome quelli, che guastano, e corrompono la Gioventù, e vengono per conseguenza a pregiudicar grandemente alla Repubblica; perchè è cosa dimostrata, che, se i Giovani hanno una volta imbevuti falsi principj, false dottrine, eglino (almeno la maggior parte) sono guastati per sempre; mentre, come dice Quintiliano: * *Non facile inculcatas pueris persuasiones mutaveris; quia nemo non didicisse*

* *Inst. Orat. lib. 3. cap. 1.*

marvult, quam discere.

Eppure c'è chi loda disperatamente questo incomparabile KEES, e chi va decantando le ammirabili qualità di questo Libro con esortare la Gioventù ad andar a sentire le Lezioni, o spiegazioni del medesimo, procurandosi di levar a me con ogni sforzo l' Uditorio. Per le quali cose non mi conturberò io punto; perchè a me basta d'aver favorevole il giudizio, e l'approvazione delle Persone dotte, e savie, ben sapendo, che al Mondo ci sono sempre stati di quelli, che *glandibus vescuntur pane reperto.* E' stato detto, che il KEES non deve poi essere quel cattivo Autore, che si vuol far credere; perchè egli veniva, non ha molto, spiegato in non so quale Università: il che è verissimo, ma è verissimo altresì, che in occasione della Riforma, e Restaurazione degli Studj fattasi per ordine della Imperial Regia Corte in tutti gli Stati Austriaci, il KEES è stato da tutte le Università, ed Accademie bandito insieme cogli altri goffi Libri suoi compagni; ben conoscendo, ch'egli era stato dalla natu-

ra destinato ad essere solamente un buon Cristiano dell' Austria, ma non già ad essere Dottore, o Interprete di Giurisprudenza. S' insegnava anche una volta in vece di Filosofia un pazzo miscuglio di cose stolte, ed inette; imparando le quali s' avverava appunto il detto di Terenzio: *Faciunt na intelligendo, ut nihil intelligant*, e tutti gli studj migliori erano immersi nella più cieca barbarie. Ora la Dio mercè si è riformata, e depurata la Filosofia, si è riformato lo studio della Giurisprudenza, e tutte le Scienze, e le Arti sono ridotte sopra un' ottimo piede. E vi farà adunque chi voglia per conto della Giurisprudenza camminar tuttavia nelle antiche tenebre, e nelle antiche scempiaggini? Dunque in tempo che tutto il Mondo è illuminato, in tempo che tutti hanno già scosso il giogo della barbarie, vi farà ancora chi abbia in gran venerazione il nome d' un KEES, ch' è quanto dire il nome d' uno Scioccone de' più grandi, che s' abbia mai avuti il Mondo?

Ma io sono omai stanco di scrivere, e però voglio far punto. Niuno peraltro credesse forse, che io mi facessi meraviglia alcuna di que' Giovani, che vanno a sentire le spiegazioni di questo KEES; mentre per qual ragione potrei io meravigliarmi di essi? Eglino vi vanno, perchè credono di far bene, nè sono ancora in età di poter giudicare di queste cose. Io dirò anzi, essere questa una disgrazia, che può accadere ad ogni più eccellente ingegno, e che di fatto è accaduta per lo passato a molti grandi Uomini, come attestano nelle lor' Opere; i quali poscia mercè la bontà del loro ingegno se ne sono per tempo avveduti, e lasciati i torbidi rivi sonosi posti a bere felicemente ai puri fonti. Tanto io auguro ben di cuore, che avvenga anche ad essi, e desidero, che questa mia Scrittura servir lor possa di mezzo; onde s' avveggano dell' errore in cui sono, e quello abbandonato a studio migliore i lor talenti rivolgano. Meno credesse
alcu-

alcuno, che io avessi voluto offendere, o dileggiare il Signor Espositore del KEES. Quanto si è detto nella presente Scrittura, non ad altro oggetto fu detto, che per dimostrare la verità, e molto più per la necessità, in cui fui posto di giustificarmi dalle taccie, ed accuse, che furonmi date. La mia intenzion non fu adunque d'offendere alcuno, ma solo di giustificare me medesimo, e di trarre nell'istesso tempo d'inganno alcune persone con far vedere la verità; la quale oggimai non può essere taciuta senza pubblico danno; troppo importando al Pubblico, che la Gioventù non venga nello studio malamente incamminata. Onde io spero, che i Savj diranno, che l'amore della verità, e del pubblico bene dee prevalere a qualunque riguardo. Che se con tutto ciò la presente Scrittura non fosse ad esso lui per piacere, ognuno vede, che pur io in tal caso non n'avrei colpa alcuna; ma ch'egli incolpar dovrebbe solo se stesso; poichè, come dice Cicerone, (a) egli è molto saggio quel Proverbio de' Greci:


In quel mestier, che apprese, ognun s'adopri.

IL FINE.

APPEN-

(a) Bene enim illo proverbio Græcorum præcipitur: Quam quisque no-
sit artem, in hac se exerceat. Cicero Tuscul. Disput. lib. 1. n. 18.

APPENDICE


 HI ha letta la presente Scrittura, ha confessato d'essere dalle ragioni addotte pienamente persuaso, che la Madre secondo i principj delle Leggi Romane far non possa Sostituzione Esemplare al figlio, che trovasi sotto la podestà del Padre; ma non saper poi comprendere, per qual ragione queste Leggi Romane abbiano così stabilito, e sembrargli pure strana una tal disposizione, nè alla ragion naturale punto conforme. Se si parlerà di ciò, che in simil questione prescriverebbe la mera ragion di Natura, dico ancor io, che secondo questa il Sostituto dalla Madre dovrebbero ammettere indistintamente nei beni materni (a). Ma non è questo il solo principio, o la sola cosa delle Romane Leggi, che dalla semplicità del Dritto Naturale s'allontani. Potrebbe farsene un ben lungo Catalogo di quelle cose, che sono prescritte dalle Leggi suddette, e che alla ragion di natura punto non s'uniformano, ma che pure sono ricevute incontrastabilmente nel foro, e secondo quelle ne' Tribunali quotidianamente si giudica. Per non allontanarmi dalla materia, che ho alle mani, io voglio qui porre in vista, e riferire solo alcune cose, che

 mi

(a) Anzi secondo il mero Dritto di Natura la Sostituzione Esemplare (e lo stesso è da dirsi della Pupillare) è affatto incognita; essendo una disposizione soltanto delle Leggi Civili, che i Genitori possano fare testamento pel figlio, e che la loro sostituzione abbia effetto anche nei beni, ch'esso figlio altronde ha acquistati.

mi vengon ora a mente, e che contengono nel Titolo della Sostituzione Pupillare, e ne' Titoli a questo vicini riguardanti le ultime Volontà: le quali da altri, che io sappia, non furono fin' ora osservate, o almeno pubblicate.

I. Se uno fa testamento, ed instituisce suo erede Tizio nella sola metà de' suoi beni senza dire, o disporre cosa alcuna dell'altra metà, ognuno intende, che dunque nella restante parte de' beni, de' quali il Testatore non ha disposto, succeder debbono gli Eredi legittimi, cioè i più prossimi parenti chiamati *ab intestato*; perchè non avendo disposto se non della sola metà, chiaramente dimostra, che rispetto all'altra metà egli dunque ha voluto morire intestato. Ma secondo le Leggi Romane la cosa non va così; poichè Tizio istituito nella metà, giusta la disposizione d'esse Leggi acquista tutta l'eredità intera nello stesso modo come se fosse stato dal Testatore interamente istituito §. 5. *Inst. de hered. instit.*, L. 1. §. 4., L. 9. §. 13., L. 10. *Dig. eod.* Ma come può essere, diranno tutti, che Tizio istituito nella sola metà, debba acquistare tutta l'eredità intera contro la mente, e la volontà del Testatore; giacchè, se il Testatore avesse voluto farlo erede di tutto, e' non l'avrebbe nella sola metà instituito? La ragione di ciò si è il principio delle Leggi Romane, che *Nemo potest partim testatus, partim intestatus decedere* L. 7. *de regul. jur.*; cioè le Leggi non soffrono, che in parte dell'eredità succeda l'erede testamentario, ed in parte gli eredi *ab intestato*; ma vogliono, che l'eredità o tutta vada per via di Testamento, o tutta per via di successione intestata: onde in tal caso Tizio, sebbene dal testatore nella sola metà instituito, pur egli acquista tutta intera l'eredità: e però è regola certa appresso di noi, che *heres scriptus in parte, nullo alio dato coherede, fit heres in toto*.

II. Se uno nel suo testamento avesse instituito suo erede universale Tizio, e poi in un'altro Testamento aves-

se

se istituito Cajo in alcuna cosa particolare, in tal caso noi conosciamo, essere la mente del Testatore, che questo Cajo abbia la cosa lasciatagli nel secondo Testamento, ed il rimanente dell'eredità s'aspetti a Tizio istituito nel primo. Così ogni uomo ragionevole intende, e così la ragion di natura prescriverebbe (a). Ma anche qui la cosa secondo le Leggi Romane va diversamente; poichè Cajo, ch'è nel secondo Testamento fu istituito in una cosa sola particolare, acquista tutta intera l'eredità, e Tizio istituito nel primo Testamento nulla vien a conseguire. Ma come ciò? e per qual ragione? diranno qui tutti quelli, che Legisti non sono. Egli è principio del Dritto Romano, che *Nemo potest decedere cum duobus Testamentis*; e però quando i Testamenti sono più d'uno, il solo ultimo è quello, che vale, ed il primo Testamento resta *ipso jure* tolto, ed annullato dall'ultimo §. 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.*, L. 29. *Dig. ad S. C. Trebell.*, L. 27. *Cod. de testam.* Posto adunque questo principio, che il solo ultimo testamento debba valere, siccome nel presente caso Cajo col secondo testamento è stato istituito in una cosa sola, ne seguirebbe, che gli altri beni debbano dunque andare agli eredi *ab intestato*; giacchè il primo testamento secondo le Leggi Romane non può più sussistere. Ma qui subentra l'altra regola sopra recata, che nessuno può morire *partim testatus, partim intestatus*, non soffrendo le Leggi, che in parte d'una eredità si succeda per via di testamento, ed in parte per via di successione in-

(a) Che tutti due i testamenti secondo la retta ragione dovrebbero valere di maniera che la disposizione delle Leggi Romane, che nessuno possa morire con due testamenti, sia una mera sottigliezza a niuna natural ragione appoggiata, chiaramente il veggiamo per confessione delle istesse Romane Leggi; dalle quali è stabilito, che ciò non abbia luogo nei testamenti militari L. 19. *Dig. de testam. milit.*, poichè questi sono ridotti *ad simplicitatem juris naturæ, & gentium*.

testata; ma o tutta l' eredità deve essere dell' erede testamentario , o tutta degli eredi *ab intestato* . Sicchè ecco in tal guisa, che Cajo instituito col secondo testamento solo in una cosa particolare , secondo le Leggi Romane acquista tutta intera l' eredità contro la chiara mente , e volontà del Defonto (a).

III. E' cosa certa secondo le Leggi Romane , che *bares ex certo tempore , aut ad certum tempus institui non potest* , come dice Giustiniano nel §. 9. *Inst. de hered. inst.* Onde, se il Testatore ha instituito il suo erede a cagion d' esemplo in questa guisa: *Post quinquennium, quam mor-*
I
riar,

(a) Così viene chiaramente deciso nel §. 3. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* Solo si eccettua il caso, se il Testatore avesse nel secondo testamento espressamente dichiarato di volere , che vaglia anche il primo . Allora questa volontà del Defonto di volere , che tutti due i testamenti abbiano effetto, ella è bensì inutile , ed inefficace in quanto che l' eredità debba perciò pervenire all' erede scritto nel primo testamento direttamente, o sia come dicono i Dottori, *jure directo* ; perchè *nemo* , come abbiám detto , *potest cum duobus testamentis decedere* : ma nondimeno gl' Imperadori Severo, ed Antonino hanno rescritto, che in tal caso le parole dirette di questa clausula debbano benignamente trarsi a fidecommissso, fingendo , che il Testatore abbia voluto tacitamente pregare l' erede instituito nel secondo testamento a dovere per via di fidecommissso restituire l' eredità a quello, ch' è instituito nel primo , ritenendo per se la Trebellianica; qualora la quantità, o la parte a lui lasciata nel secondo testamento non basti per eguagliarla. Ma la ragion di Natura, io ripiglio, così non detta; imperciocchè o il Testatore col secondo testamento ha voluto rivocare del tutto il primo, o non ha voluto . Se non appare, che abbia voluto rivocarlo, la ragion vuole indistintamente, che tutti due i testamenti abbiano effetto, e che gli eredi instituiti sì nel primo, che nel secondo abbiano ambidue ciò , che loro dal Testatore fu lasciato, e che lo abbiano direttamente senza ricorrere a fidecommisssi taciti, e senza detrazioni di Trebellianica; e ciò tanto se il Testatore ha apposta nel secondo testamento la clausula sopradetta, quanto se non l' ha apposta . Se poi appare, che il Testatore col secondo testamento ha voluto rivocare del tutto il primo, allora è bensì giusto, che il primo erede non abbia più a conseguir cosa alcuna; ma non perciò l' erede instituito nel secondo testamento dovrà conseguire di più di quello, che gli fu lasciato dal Testatore; perchè questa parte, di cui il Testatore non ha disposto, la ragion vuol sempre, che passi agli eredi *ab intestato* .

riar, *hares esto*, ovvero: *Usque ad quinquennium hares esto*; il tempo hassi per non apposto, e l'istituzione s'intende fatta senza restrizione veruna, di maniera che l'erede nel primo caso acquista l'eredità subitamente, sebbene il testatore non abbia voluto dargliela se non dopo il corso dei cinque anni, e nel secondo caso egli ritiene l'eredità anche dopo il tempo prefisso, e rimane erede per sempre *L. 34. Dig. de hared. instit.* Anche qui pertanto noi veggiamo una irragionevolezza, ed assurdità manifesta; essendo questa una cosa affatto opposta, e contraria alla mente del testatore; poichè secondo la ragion di natura nessuno saprebbe dire, per qual causa non possa uno istituire il suo erede solamente fino ad un certo tempo, o dopo un certo tempo, e perchè l'erede abbia ad acquistare, e godere l'eredità diversamente dall'intenzione, e volontà del Defonto (a).

IV. Se uno istituisce Tizio erede, e poi passato un certo tempo sostituisce, o istituisce erede Cajo, ognun comprende, che venendo quel tempo Cajo deve acquistare tutta l'eredità; perchè non saprebbe intendersi il perchè questa volontà del Testatore non debba esser eseguita. Ma secondo le Leggi Romane questa si chiama sostituzione diretta, ed è perciò nulla, ed invalida; perchè è regola indubitata, ch'eccezzuato il caso della sostituzione pupillare, che dal solo Padre può farsi, e della sostituzione esemplare, che dai soli Genitori può esser fatta al figlio

(a) La cagione, per cui le Leggi Romane hanno così disposto, si è quella istessa regola sopra recata, che *Nemo potest partim testatus, partim intestatus decedere*; la qual regola non solamente ha luogo in *portione bonorum*, ma ben' anche in *temporis spatio*, come dice Trifonino nella *L. 41. in princ. Dig. de testam. milit.*, poichè altrimenti ne seguirebbe, che pendente quel tempo, oppure quello passato, l'eredità andrebbe agli eredi ab intestato; il che, come abbiain detto, le Leggi Romane non vogliono. Ed ecco come da un principio strano derivano poi più altre conseguenze egualmente strane, ed ingiuste.

figlio pazzo, nessuno può fare al suo erede sostituzione diretta; la quale come diretta abbia effetto dopoch' egli sia stato già erede §. 9. *Institut. de pupill. substitut.* Al più questa sostituzione, che come diretta non vale, potrà secondo alcuni Dottori convertirsi benignamente in fidecommissaria, intendendosi, o fingendosi, che il Testatore abbia voluto pregare Tizio a restituire per fidecommissario l'eredità a Cajo; in quel caso però Tizio può detrarre la Trebellianica, cioè la quarta parte: ed in tal guisa Cajo in luogo d'acquistare tutta intera l'eredità, come la retta ragione vorrebbe, n'acquista solo tre parti. La ragione poi, per cui secondo le Romane Leggi non può farsi ad alcuno sostituzione diretta, deriva da un principio d'esse Leggi, che *Ille, qui semel bares est, nunquam potest desinere esse bares* L. 7. §. 10. *Dig. de minor.*, L. 88. *Dig. de hered. instit.* onde se Cajo acquistasse tutta l'eredità, Tizio che una volta fu erede, cesserebbe allora d'esser erede; il che dalle Leggi Romane non è permesso (a). Ma questo egualmente che gli altri sopra recati è un principio meramente arbitrario, e capriccioso, e che non è a ragione alcuna naturale appoggiato.

V. Se un Padre fa testamento, e preterisce in esso un suo figlio, il testamento secondo il Dritto Romano è *ipso jure* nullo di maniera che neppur sussistono i Legati, o le altre disposizioni nel testamento contenute; ma il tutto cade, e va a terra L. 30. *Dig. de liber. & posthum.*, L. 1. *Dig. de injust. rupt.*, vel *irrit. testam.* Veggiamo di grazia, se anche in ciò esse Leggi s'accordino colla ragione

(a) Quando ha luogo solamente la sostituzione fidecommissaria; allora resta salvo il principio sopra recato; perchè quello, che restituisce l'eredità per via di fidecommissario, ritenuta per se la Trebellianica, fingesi dalle Leggi, ch'egli resti tuttavia erede, come già altrove abbiám detto.

gion di natura. E' cosa certa, che l'universale, e comune affetto de' Genitori egli è sempre di lasciare la sua facoltà al proprio sangue: e quindi è, che nelle successioni *ab intestato* i figliuoli, e i discendenti del Defonto vengono ad ogni altro meritamente preferiti. Ma quando poi si ricerchi, se il Padre, e la Madre siano anche tenuti, ed obbligati precisamente a lasciar loro l'eredità, secondo il Diritto Naturale egli è certo di no; poichè i figlj non hanno alcun diritto perfetto, onde poter pretendere la roba del proprio Padre contro la di lui volontà, se non se in quanto abbiano bisogno d'essere alimentati: e perciò il diritto, che loro compete, si restringe soltanto alla somma, o quantità per gli alimenti necessaria (a). Hanno nondimeno le Leggi Romane stabilito, che i Genitori debbano instituire i proprj figliuoli almeno nella Legitima, ancorchè niun bisogno avessero d'essere alimentati: la qual Legitima, se i figliuoli sono quattro, o meno di quattro forma la terza parte, se sono cinque, o più di cinque, forma la metà di quella porzione, che altresì *ab intestato* avrebbero conseguita. Quantunque su di ciò non siavi alcun chiaro precetto del Dritto di Natura, pure non vuol negarsi, che questa disposizione delle Leggi civili ella non sia saggia, e lodevole in obbligare i Genitori a lasciare ai proprj discendenti almeno una parte della loro eredità, quando non abbiano giuste cause di diseredarli, e d'interamente privarneli. Il Padre adunque secondo le Leggi Romane è tenuto a lasciare al proprio figlio almeno questa legitima; ma più non è tenuto a lasciargli; perch'è cosa certa secondo tutt' i Dottori,

(a) Veggasi il *Puffendorf ad Jus Nat. & Gent. lib. 4. Cap. 11. §. 6. & 7.*, e concorda in ciò anche il comune sentimento de' nostri Dottori; i quali dicono, che la Legitima ai figlj è dovuta soltanto *de jure civili*, e non *de jure natura*, se non in quanto necessaria fosse per gli alimenti.

tori, e secondo le Leggi medesime, che quando il Padre ha istituito il figlio nella legitima, altro egli non può pretendere; ancorchè niuna causa d'ingratitude abbia commessa. Ora da tutto ciò dovrebbe seguirne, che, se il Padre ha nel suo testamento preterito il proprio figlio senza lasciargli alcuna cosa, esso figlio possa giustamente pretendere la sua legitima, la quale dal Padre non gli può essere negata. Ma non si fa vedere, per qual causa abbia ad essere tutto il testamento nullo, ed invalido in guisa che nè istituzione d'erede, nè legati, nè fidecommissi sussistano, quando il Padre non è tenuto a lasciare al figlio se non la legitima. Abbiassi il figlio la sua legitima; sebbene dal Padre non gli sia stata lasciata; e questo è giusto: ma giusto non sembra già, che il testamento tutto debbasi annullare, ripugnando a ciò chiaramente la retta ragione; secondo la quale si può giustamente argomentare in tal guisa: Ella è cosa certa secondo le istesse Leggi Romane, che il Padre non è tenuto a lasciare al figlio se non la legitima. Egli è certo altresì, che non facendo menzione alcuna del figlio nel testamento, più della legitima egli non ha voluto lasciargli; perchè anzi non gli ha voluto lasciar neppur quella. Dunque annullando interamente il testamento, e dando al figlio tutta l'eredità, egli è evidente, che vien a darsi al figlio una cosa, che il Padre non è tenuto a lasciargli, e che ella gli si dà contro la manifesta di lui volontà.

Ma passiamo innanzi. Se il figlio all'incontro nel testamento non è stato preterito, ma fu espressamente diseredato, sebbene poi sia stato diseredato senza giusta causa, e conseguentemente sebbene la diseredazione non valga, pure in tal caso il testamento non è più nullo; ma il figlio ha solamente l'azione, o querela, che chiamasi *inofficiosi Pr. Instit. de inoff. testam.* La differenza, che passa tra il testamento nullo, ed inofficioso, ella è, che quando il testamento è nullo, non solo cade l'istituzione dell'

dell'erede, ma ancora i legati, ed i fidecommessi, ed ogni altra cosa non altrimenti, che se il testamento mai fosse seguito. Ma se il testamento è solamente inofficioso, allora si rescinde la sola istituzione dell'erede, ed i legati, e i fidecommessi, e le altre cose sussistono *Novell. 115. Cap. 3. §. ult. & Cap. 4. §. ult.* Ma anche questa differenza non è appoggiata ad alcun fondamento valevole, e la retta ragione vorrebbe anche qui, che il figlio non altro conseguir potesse, che la sola legittima; se vero è, che il Padre non è tenuto a lasciargli di più.

Finalmente, se il Padre istituisce il figlio in alcuna cosa, che non sia bastante ad eguagliare la legittima dovutagli, allora il testamento non è nè nullo, nè inofficioso; ma il figlio ha solamente l'azione, che chiamasi *ad supplementum*; con cui altro egli non può pretendere dall'erede se non se la somma mancante ad uguagliare la legittima §. 3. *Inst. de inoff. testam., L. 30. Cod. eod.* Ma così, io ripiglio, e' dovrebbe pur essere negli altri due casi summentovati, nè altra ragione il figlio dovrebbe avere giammai, che di pretendere la sua legittima. Che però il figlio non possa pretendere se non il supplemento, quando gli fu lasciata dal Padre alcuna cosa, ciò s'intende, s'ella gli fu lasciata con titolo d'istituzione, perchè se non fu adoperato il titolo d'istituzione, allora il testamento diviene inofficioso, e non il solo supplemento alla legittima ei può pretendere, ma tutta affatto l'eredità, salvi solo i legati, ed i fidecommessi *Novell. 115. Cap. 3. & 5.* Anche questa differenza pertanto tra il titolo d'istituzione, o non d'istituzione ognuno vede, ch'ella non ha alcun fondamento nella ragion di natura.

La conchiusionè adunque di tutto questo si è la seguente. Che il Padre sia tenuto a lasciare al figlio la legittima, è cosa giusta; ma che poi se non glie la lascia, cioè se preterisce il figlio, che il testamento abbia ad essere nullo; se senza giusta causa lo disereda, ovvero se
non

non gli lascia la legitima con titolo d' istituzione, che il testamento abbia ad essere inofficioso, questo non sembra giusto, nè coerente a quell' altro principio sopra recato, che il Padre più della legitima non è tenuto a lasciarli. Se questa legitima, cioè la porzione dalle Leggi Romane stabilita è troppo tenue, accrescasi essa alla metà, accrescasi anche a due terzi, e stabiliscasi pure, che il Padre senza giusta causa non possa giammai privare di essa i proprij figlij: ma se il Padre loro non la lascia, o sia che li preterisca affatto, o sia che senza giusta causa li diseredi, o sia che loro lasci di meno o per via d' istituzione, o per via di legato, in tutto ciò non avrebbe ad esservi differenza veruna, nè mai il testamento esser dovrebbe nè nullo, nè inofficioso, ma indistintamente il figlio dovrebbe avere soltanto l' azione di pretendere la sua legitima.

Così io dico secondo la retta ragione, e dirittamente ragionando, la cosa dovrebbe pur essere. Ma per qual ragione adunque hanno le Leggi Romane introdotte queste diversità, e distinzioni? La ragion, che si adduce, ella è questa. Il figlio, ch' è nella podestà del Padre, viene chiamato dalle Leggi Romane *erede suo* §. 2. *Inst. de hered. qualit. & different.*, *L. ult. Dig. de bon. damnat.*: egli vien detto vivente ancora il Padre, *quodammodo paternorum bonorum dominus* *L. 11. Dig. de liber. & postb.*: egli dopo la morte del Padre diventa *erede ipso jure* senz' alcun suo fatto, o adizione d' eredità §. 3. *Inst. de heredit. qua ab intest.*, *L. 14. Dig. de suis & legit.*; ed il dominio de' beni del Padre si continua *ipso jure* nel figlio. Questa *suità* pertanto, e questa stretta unione, che passa tra il padre, e il figlio, è la cagione; per cui il padre secondo le Leggi Romane deve diseredare il figlio espressamente; acciocchè con questa espressa diseredazione venga tagliato, e rimosso quel vincolo di *suità* sopraddetta; imperciocchè altrimenti il testamento, ch' è privo di que-

questa espressa diseredazione non ha forza d' impedire , che il figlio com' *erede suo* non sia *erede ipso jure* ; e quindi poi ne nasce , che il testamento , in cui il figlio non è espressamente diseredato , ma solamente preterito , dicesi *ipso jure* nullo ; perchè non impedisce , e non toglie l' effetto della *suità* ; la quale , quando manca l' espressa diseredazione , rimane nella sua forza , e vigore . Tutto questo però s' intende del solo *erede suo* , cioè di quello , che trovasi nella podestà del testatore , e che tiene appo di lui il primo grado : onde nel testamento della Madre non havvi questa necessità d' espressamente instituire il figlio , o espressamente diseredarlo ; ma sia egli preterito , o sia diseredato , non altra azione contro il testamento della madre a lui compete se non se quella , che chiamasi *actio inofficiosa* (a) . Ma tutte queste cose sono mere sottigliezze , sono principj strani , ed arbitrarj , che niun fondamento hanno nella retta ragione , e nel Dritto di natura ; perchè secondo il vero ragionare la cosa dovrebbe pur essere , come noi abbiamo divisato , senza tanti arzigogoli , e sottigliezze ; mentre quando le Leggi hanno stabilito la quantità , o porzione , che i Genitori lasciar devono al figlio , e quando hanno stabilito , ch' eglino non siano tenuti a lasciargli di più ; ma che i figliuo-

(a) Così è secondo le Leggi . Ma i Dottori , che noi chiamiamo *Pragmatici* , volgarmente tengono che quando il figlio è preterito , anche il testamento della Madre sia *ipso jure* nullo , dicendo , che in ciò il Dritto antico sia stato mutato da Giustiniano nella *Novell. 115* . Ma il loro errore nel malamente intendere tale Novella , e nel non ravvisare la vera mente di Giustiniano è stato evidentemente dimostrato dopo molti altri dal Vinnio *ad Inst. Lib. 2. tit. 18. pr. n. 4. & 7* . Questo errore poi degli antichi Interpreti ne ha partorito un' altro , che dalla istessa origine deriva , cioè dalla falsa interpretazione di detta Novella , insegnando eglino , che anche quando il testamento per la preterizione è *ipso jure* nullo , nondimeno i legati , ed i fidecommessi sussistono : il qual secondo errore fu con pari evidenza dimostrato dallo stesso Vinnio al luogo citato .

figliuoli debbano di quella esser contenti, la vera conseguenza, che da un tal principio, e da una tal massima, o disposizione delle Leggi dovrebbe rettamente dedursene, si è, che il figlio non dovrebbe mai in qualunque caso poter pretendere più di detta porzione, o quantità, sia egli stato preterito, o diseredato, e senza distinguere, se sia erede suo, o non suo, se la legitima gli sia stata lasciata con titolo d'istituzione, o non d'istituzione, nè in tutto ciò dovrebbe farsi differenza veruna; perchè ragion giusta di differenza non c'è.

VI. Egli è principio certo delle Leggi Romane, e quotidianamente praticato nel foro, che un figlio di famiglia non può far testamento se non se di Peculio castrense, o quasi castrense, *Princ. Inst. quib. non est perm. fac. testam.*, L. 6. *Dig. qui testam. fac.* Il peculio d'un figlio di famiglia viene diviso in *castrense*, *quasi castrense*, *avventizio*, e *profettizio*. Il *Castrense* è quello, che il figlio ha acquistato per occasione della milizia L. 11. *Dig. de castrens. pecul.* Il *quasi castrense* è quello, che acquistò colla milizia togata, o colla professione d'altre arti liberali L. 14. *Cod. de advoc. divers. judic.*, L. fin. *Cod. de inoff. testam.*, L. 7. *Cod. de Adfessor.*; e queste due sorta di beni s'aspettano pienamente al figlio tanto rispetto alla proprietà, che all'usufrutto; e però di questi egli può testare, e disporre a suo arbitrio L. 6. *Cod. de bon. qua liber.* Il peculio avventizio è quello, che il figlio acquista o per eredità, o legato da altri lasciategli, o colla propria industria, e fatica, o per mezzo di favorevole fortuna: e questo riguardo alla proprietà appartiene bensì al figlio; ma l'usufrutto di esso s'aspetta al Padre vita di lui durante §. 1. *Inst. per quas person.*, L. 6. *Cod. de bon., qua liber.*: e questo chiamasi peculio *avventizio ordinario*. Evvi poi anche il peculio *avventizio straordinario*, o sia *irregolare*, ch'è quello, quando al Padre non compete usufrutto; eppure i beni non sono

castrensi, nè quasi castrensi; come se uno avesse lasciata al figlio un' eredità, proibendone al Padre di quella l' usufrutto, *Novell. 117. Cap. 1.* Di questo peculio avventizio, sia ordinario, sia straordinario, il figlio di famiglia mai può fare testamento neppure colla licenza, o consenso paterno, *L. 6. pr. Dig. qui testam. fac.* Solo egli può (vedi incoerenza,) far donazione per causa di morte; quando siavi però il consenso del Padre *L. 25. §. 1. Dig. de mort. caus. donat.* Il peculio profettizio finalmente è quello, che per occasione, o contemplazione del padre fu dato al figlio, o che dalla facoltà paterna deriva: e di questo tanto la proprietà, che l' usufrutto appartiene al padre di maniera, che il figlio non ha di esso se non la sola amministrazione *§. 1. Inst. per quas person. cuiq. adquir.* Ora in sì fatti stabilimenti, e disposizioni delle Leggi Romane noi ritroviamo molte assurdità, che alla semplicità della ragion naturale affatto ripugnano. Primieramente non si fa vedere, per qual causa il figlio di famiglia non abbia ad essere pienamente padrone e rispetto alla proprietà, e rispetto all' usufrutto di quello, che o colla propria industria si ha acquistato, o che da' suoi parenti, ed amici gli è stato lasciato, o donato, e per qual causa il Padre debba avere in sì fatti beni l' usufrutto in guisa ch' egli sia padrone di beneficiare con quell' usufrutto gli altri suoi figliuoli, o qualunque estranea persona. Se si tratta d' un padre povero, e che abbia bisogno d' essere dal figlio alimentato, allora egli è giusto, che il figlio sia obbligato a mantenere, e soccorrere il proprio Padre non tanto coi beni avventizj, ma ben' anche coi beni castrensi, e quasi castrensi; perchè in ciò non v' ha da essere differenza veruna. Per qual ragione adunque il Padre dovrà essere usufruttuario, e legittimo amministratore dei beni, che il figlio coi proprj sudori, o per altrui beneficio ha acquistati? E posto anche, che il Padre debba avere un tal usu-

usufrutto, non dovrebbe almeno essere vietato al figlio il poter di tali beni testare anche vivente il padre, salvo almeno ad esso padre l'usufrutto vita sua durante.

Queste regole, e disposizioni delle Leggi Romane non d'altra causa derivano, che dalla forza della patria potestà. Quale, e quanta fosse la patria potestà appreso i Romani, è a tutti noto. Il padre aveva nel figlio tanta potestà, quanta ne aveva il Padrone nello Schiavo, anzi maggiore. Il figlio rispetto a suo padre non veniva considerato come una persona, ma come una cosa, e lo stesso diritto aveva il padre sopra il figlio, che aveva sopra le sue case, sopra i suoi campi, sopra i suoi animali. Quindi poteva venderlo, ed alienarlo ad altri per ben tre volte; aveva sopra di lui il diritto di vita, e di morte; il padre, e il figlio erano riputati per una sola persona; tutto quello, che acquistava il figlio, non a se, ma al padre acquistava; ed il padre perciò era l'assoluto padrone di tutt' i beni del figlio (a). Fu veramente introdotta dappoi la distinzione de' peculj in castrense, e in quasi castrense, in avventizio, e profettizio; ma non furono aboliti del tutto gli effetti di quella patria potestà; poichè fu concesso al padre l'usufrutto dei beni avventizj del figlio; il che altro non è, che un rimasuglio, ed avanzo di quella patria potestà, non già una cosa ad alcuna natural ragione appoggiata. Da questa istessa patria potestà ne deriva, che il figlio di famiglia non può far testamento se non se del peculio castrense, o quasi castrense: e sebbene nel peculio avventizio straordinario non abbia il padre, come abbiain detto, alcun usufrutto, ad ogni modo il figlio neppure di questo può testare; perchè la facoltà di far testamento fu ad esso concessa

K 2

uni-

(a) Vedi Einecc. *Antiquit. Roman. Lib. 1. tit. 9.*

unicamente riguardo ai beni castrensi, e quasi castrensi, ed in questi soltanto vien egli tenuto per padre di famiglia. Non è più in uso appresso di noi quel rigore della patria podestà de' Romani; ma ad onta di ciò ne riteniamo tuttavia queste conseguenze, che niun fondamento hanno nella ragion di natura, e che non sono ai costumi nostri punto conformi.

VII. Se il Padre fa una donazione a suo figlio, che non sia emancipato, la donazione secondo le Leggi Romane, e secondo tutt' i Dottori non vale; ma ella è nulla, ed invalida *L. 1. §. 1. Dig. pro donat.* All' incontro se fa donazione la Madre, questa vale, ed è irrevocabile. Ma per qual causa, diranno tutti, questa differenza? e perchè potrà donare a suo figlio la madre, e non il padre? La causa si è, perchè il figlio, ch' è sotto la podestà del Padre, vien reputato dalle Leggi un' istessa persona col Padre medesimo; e però, siccome nessuno può donare a se stesso, così nemmeno il Padre può donare al figlio, nè il figlio al Padre. All' incontro la Madre può liberamente donare; perch' ella non ha il figlio nella sua podestà; e cessa quindi la causa della proibizione sopra recata.

Ecco adunque di quali principj strani, di quali sottigliezze sian piene le Leggi Romane. Eppure queste son tutte cose, che sono ricevute incontrastabilmente nel Foro; secondo queste si giudica; secondo queste si regolano gli affari, e si decidono le cause ne' Tribunali; senza che forse la maggior parte de' più solenni Dottori sianfi in vita loro accorti giammai, se queste regole, e questi principj sian conformi al Dritto di Natura, alla retta ragione, ed alla naturale equità. Tutto questo si è per noi detto; affinchè nessuno abbia occasione di maravigliarsi, nè gli sembri strana la proposizione per noi difesa, che la Madre non possa fare sostituzione esemplare al figlio, ch' è sotto la podestà del Padre; quando veggiamo tante al-

te altre massime, e regole introdotte dalle Leggi Romane, e praticate tuttodi incontrastabilmente nel foro, che non sono certamente meno strane, nè alla naturale equità meno contrarie di quella. La proposizione, che la Madre far non possa sostituzione esemplare al figlio, che trovasi nella podestà del Padre, è una conseguenza, ed una illazion necessaria di quel principio sopra recato, che il figlio di famiglia non può far testamento: onde siccome il figlio, ch'è nella podestà di suo Padre, non potrebbe far testamento da se, sebbene di sana mente egli fosse, così molto meno potrà la Madre far testamento per lui; poichè altrimenti ne seguirebbe, che più possa operare la finzione, che la verità. Dunque se certo, ed indubitato è il principio sopra addotto, certa del pari, ed indubitata dev'esserne la conseguenza, che da quello retamente se ne deduce; nè si potrà distruggere giammai, o combattere la proposizione, che la Madre non possa fare sostituzione esemplare al figlio di famiglia, se insieme non si combatte, e non si distrugge il principio, da cui essa deriva: e perciò converrebbe stabilire, che il figlio di famiglia possa dei beni avventizj far testamento; la qual cosa, come dicemmo, e dalla chiara disposizione delle Leggi, e dall'uso, e pratica di tutt' i Tribunali è apertamente vietata.

Ma ritornando al nostro proposito, che le massime, e le regole delle Leggi Romane sopra recate siano alla semplicità della ragion naturale opposte, e contrarie, noi n'abbiamo una chiara riprova per testimonianza delle Leggi medesime; poichè da tutte queste solennità, e sottigliezze sono dispensati, ed esenti i Soldati, che fanno testamento in Campagna. Quindi è, che il Soldato non è obbligato ad adoperare sette testimoni, e niun'altra solennità dev'egli osservare; ma basta, che in qualunque modo, ed in qualunque guisa apparisca la di lui volontà; perchè questa ha da essere osservata. Se il Soldato
prete-

preterisce il proprio figlio, il di lui testamento perciò non è nullo *L. 9. Dig., & Cod. de testam. milit.* Se lo disereda anche ingiustamente, non perciò è inofficioso *L. 27. §. 2. Dig. de inoff. testam., L. 9., L. 24. Cod. eod.*; ma solo il figlio preterito, o diseredato può pretendere dai beni paterni la sua legitima (a), come appunto noi abbiamo detto, che secondo la retta ragione dovrebbe essere. Il Soldato può fare sostituzione diretta a suo figlio anche dopo la pupillare età, e sostituire un' altro al suo erede anche dopo, che questo sia già stato erede *L. 5., L. 41. §. 4. Dig. de testam. milit., L. 15. Dig. de vulg. & pupill. substit.* Il Soldato può instituir erede solamente fino ad un certo tempo, cioè *ex die certo, vel ad diem certum* *L. 15. §. 4. Dig. de testam. milit., L. 8. Cod. eod.* Egli può disporre solo d' una parte de' suoi beni, e rispetto all' altra parte morire intestato *L. 6., L. 37., L. 41. Dig. de milit. testam.*; cose tutte che sono vietate ai pagani, cioè a quelli, che soldati non sono. Finalmente il Soldato può morire con due testamenti, e tutti due hanno effetto, nè uno viene rievocato dall' altro *L. 19. Dig. de testam. milit.*, ciò che permesso non è ai pagani, come altrove abbiám detto. La ragione poi, per cui tutte queste cose permesse sono ai Soldati, ella si è, perchè *quacumque subtilitatem magis, quam naturalem rationem habent, ea omnia militibus remissa sunt*: ed ecco perciò provato per confessione delle Leggi medesime, che tutte le cose sopra toccate, che sono prescritte ne' testamenti, elleno non hanno alcun fondamento nella ragion di natura; la quale anzi vuole, e prescrive direttamente il contrario.

Ma diranno qui forse alcuni: se voi stesso dite, che
la-

(a) Veggansi su di ciò *Vinn. ad Inst. lib. 2. tit. 13. §. 6., Perez. ad Cod. lib. 6. tit. 21. n. 16.*

la ragion di natura così detta, e così prescrive, dunque il KEES non insegna male, quando dice; che la Madre possa fare al figlio sostituzione esemplare anche vivente il Padre. Ma io chiederò loro: se il KEES insegnasse, che il figlio di famiglia possa far testamento dei beni avventizj; se insegnasse, che la donazione tra padre, e figlio vale; se insegnasse, che uno può disporre de' suoi beni solo in parte, e rispetto all' altra parte morire intestato; se insegnasse, che il testamento, nel quale il figlio è preterito, non è nullo; che il testamento, nel quale il figlio è ingiustamente diseredato, non è inofficioso; ma che il figlio può solo pretendere la sua legitima; se insegnasse finalmente, che uno può morire con due testamenti, in guisa che tutti due abbiano effetto, ovvero che uno può fare sostituzione diretta al suo erede anche dopo che questo è già stato erede; se, dico tutto questo insegnasse, dimando io, s' egli insegnerebbe bene, o male. Altro è, Signori miei quello, che prescriverebbe, e vorrebbe il Dritto di Natura, altro è quello che prescrivono, e vogliono le Leggi Romane, che appresso di noi si osservano. Se s' insegnerebbe, che così vorrebbe la ragion di natura, e che però in questa parte le Leggi Romane si dipartirono, e si scostarono dalla semplicità del Dritto Naturale, ò allora s' insegnerebbe bene, nè io lo defraudereò delle dovute lodi. Ma guai che il KEES insegna di queste cose, o ch' egli sia stato atto giammai a fare di questi riflessi; poichè anzi io sono certo, che s' egli, quando viveva, sentite avesse a dir queste cose, avrebbe aperto tanto di bocca in udendo cose, ch' egli non si sarebbe neppur sognato giammai.

Io non voglio già essere tra 'l numero di quelli, che biasimano, e vituperano tutte le Romane Leggi, e che desidererebbero, che la raccolta fattane da Giustiniano mai fosse comparso al mondo; ma io non voglio neppur essere di coloro, che con cieca venerazione esaltano,

ed encomiano per tutt' i conti le Leggi Romane; nè vogliono sentir a dire, che queste Leggi abbiano neppure il menomo difetto; ma tutte, essi dicono, sono capi d'opera dalla prima all' ultima della natura, e dell' arte. La verità si è, che queste Leggi meritano bensì per molti capi ogni lode, ed encomio; perchè contengono in fatti molti egregj principj, e massime di giustizia, e casi particolari con somma prudenza decisi, e devesi bene spesso ammirarne il giudizio, l' equità, la giustizia. Ma che poi esse esenti siano da ogni difetto, questo non si può conceder giammai; dacchè pur troppo contengono molti, e molti principj affatto strani, ed assurdi, sottigliezze affatto innaturali, interpretazioni, massime, e regole dalla semplicità della ragion naturale troppo lontane. Io ho scorsi, non ha molto, tutt' i cinquanta Libri delle Pandette, e i dodici Libri del Codice, e le Novelle, che dappoi furono fatte; e quanto più in tale lettura m' inoltrai, sempre più dovetti conoscere, essere pur giusto il desiderio, e la brama di molti savj Uomini, che questo Corpo delle Leggi Romane fosse riformato, e che si facesse un nuovo Codice di Leggi più conformi alla retta ragione, ed all' equità naturale (a). Quasi in ogni Titolo, non che in ogni Libro io ho osservate, e notate più cose, che o per una causa, o per l' altra degne sarebbero d' essere levate, e a chi venisse voglia di tutte raccoglierle, ben potrebbe formarne un' ampio Volume. In una tale Riforma io non nego, che dovrebbe certamente averfi avanti agli occhi la raccolta di Giustiniano, con ritenere tut-

to

(a) Non è questo il solo motivo, per cui sarebbe desiderabile questo nuovo Codice; ma molti, e molti altri ancora sono i difetti, cui vanno soggette le Leggi Romane. Possono essi vedersi raccolti, ed egregiamente descritti in una Dissertazione del Chiarissimo Signor Carlo Antonio Pilati; il cui ingegno, e sapere è alla Repubblica Letteraria ben noto.

to quello, che v'è di buono, e di meglio, tutto quello, ch'è giusto, ed equo, separando il buono via dal cattivo, ed il diritto via dal torto. Aggiungasi, che formando un nuovo Codice, farebbero liberati tutti quelli, che vogliono applicarsi a tale Scienza dal dover leggere, e studiare tante inutili materie, tanti inutili titoli, e libri, che nel Corpo Giustiniano ritrovansi, e che più a giorni nostri non son d'alcun' uso. Egli è vero, che stando le cose, come stanno, e sussistendo il Corpo delle Leggi Romane, la notizia, e cognizione di quelle è ad un Giureconsulto non solo utile, ma necessaria; onde stolti sono coloro, che le omettono affatto, e le tralasciano. Ma un nuovo Codice di Leggi formando, chi non vede, da qual' inutil fatica restaremmo liberi tutti; poichè tutte quelle cognizioni, e notizie farebbero bensì da averse forse in pregio per l'erudizione antica; ma per farne uso nel foro non farebbero più d'alcun utile.

E che diremo poi della pratica, ed uso odierno del Foro? In quale stato ritrovisi la Giurisprudenza pratica d'oggi giorno, a quale burrasco mare d'opinioni, e sentenze tra di se diverse, e contrarie, sia oggi mai ridotta dall'immensa turba de' nostri Dottori, ed Interpreti, è cosa a tutti troppo nota senza che io debba qui farne parola. Ora chi potrebbe esprimere il bene, che farebbe quel Sovrano, che a tutti questi mali rimediasse con un nuovo Codice di Leggi? Possa la speranza, che dal sopra lodato Signor de Martini ci viene data d'un nuovo Codice di Leggi, intorno a cui si sta lavorando in Vienna per ordine di quella Imperial Regia Corte, essere felicemente condotta ad effetto; poichè questo nuovo Codice farà uno de' più preziosi doni, che possa fare un Sovrano a suoi Sudditi; anzi il bene, che questo apporterà, non sarà degli Stati Austriaci solamente; ma deriverà esso in altri Stati, e Principati ancora; potendo ragionevolmente sperarsi, che anche altri Sovrani non

tarderanno d' accettarlo, e d' introdurlo negli Stati loro. Si dirà, che presto, o tardi torneranno nondimeno in campo nuove questioni, e nuove battaglie; giacchè in questo Mondo la cosa non può essere altrimenti; ma io rispondo, che tante, e in tanta copia, e di tal natura non è possibile, che ritornin mai più se non dopo un lungo giro di molti, e molti secoli. Che se la Giurisprudenza tornasse nuovamente dopo qualche secolo a produrre le antiche spine, ed avesse nuovamente bisogno d' essere riformata, non mancheranno anche allora Principi, e Sovrani zelanti, che faranno anch' essi quello, che far devono presentemente gli altri; giacchè ben faviamente disse, chi ha scritto: *che al pari de' vasi, e strumenti, che servono al sagro culto, alle mense, e ad altri usi, ha anche bisogno il mondo d' essere di tanto in tanto riformato, e pulito.*

Intanto però, che queste Leggi Romane sussistono, e che i Principi vogliono, che secondo quelle vengano giudicate le cause, e regolati gli affari, egli sarà sempre vero, che a noi tocca d' osservarle; a noi tocca d' interpretarle rettamente, e di regolarci in tutto secondo le medesime, e secondo i principj da esse stabiliti. Gli antichi Chiosatori, ed Interpreti in interpretare queste Leggi Romane hanno sovente preso degli errori, ed abbaglji manifesti, hanno introdotte sentenze, ed opinioni ai principj, ed alle regole di esse Leggi affatto contrarie; le quali però essi credevano, che fossero a quelle conformi. Queste loro sentenze, ed opinioni, egli è vero, che sebbene contrarie alla ragione del Dritto Civile, pure talvolta sono giuste, e ragionevoli, e conformi all' equità naturale, tutto che dedotte da un testo mal' inteso, e mal' interpretato. Ond' è pur vero, e savissimo il giudizio, che formò di loro Ugone Grozio (a). „ *Ma anche questi,*
dic'

(a) *Sed bis quoque temporum suorum infelicitas impedimento saepe fuit,*

dic' egli, l' infelicità de' tempi loro sovente impedì, che le Leggi Romane rettamente non intendessero; sebbene peraltro assai ingegnosi essi fossero nello indagare la natura del giusto, e del dritto: dal che avvenne, che spesse volte sarebbero autori di ottime leggi, se si trattasse di farle, nel tempo istesso, che di quelle già fatte cattivi interpreti sono. Queste interpretazioni, e sentenze sono poi state comunemente ricevute da quelli, che vennero dopo; e dominano oggimai, e trionfano in foro non altrimenti che le Leggi medesime, sempre però coll' istessa credulità, ed opinione, ch' esse siano conformi alle Leggi Romane. Io non voglio ora decidere, se sia bene il tollerare oggi giorno questi errori, ed il lasciare, che si giudichi secondo quelle: anzi io non avrei molta difficoltà in concedere, che siccome coteste massime, ed opinioni sono oggimai adottate dalla corrente de' Dottori, e ricevute costantemente nel foro, possa tollerarsi, che secondo esse si giudichi, e si decida ne' Tribunali, ciò però intendendo di quelle, che se per una parte sono false, ed erronee in quanto che sono state tortamente dedotte da una mala interpretazione delle leggi, dall' altro canto però hanno il pregio d' essere giuste, e conformi alla ragione, ed all' equità naturale. Tanto io dico facilmente concederei rispetto a quelle sentenze, ed opinioni, che sono oggimai ricevute ne' Tribunali, e per conto de' quali il male è già fatto. Ma per conto poi dell' avvenire, cioè per conto di quelle cose, che non sono ancora ricevute nel foro, egli è manifesto, che fin a tanto che le Leggi Romane sussistono, noi dobbiamo secondo esse giudicare, procurando sempre d' interpretarle rettamente, e secondo la retta in-

L 2

ter-

fuit, quominus recte Leges (Romanas) intelligerent, satis sollertes aliqui ad indagandam æqui, bonique naturam: quo factum, ut sæpe optimi sint condemari juris auctores etiam tunc, quum conditi juris mali sunt interpretes. Grot. de J. B. & P. Prolegom. §, 54.

terpretazione giudicando. E' non deve esser lecito ad alcuno giammai il dipartirsi dalla disposizione delle Leggi, nè dai principj da esse stabiliti sul pretesto, che l'equità, o la ragion naturale altrimenti prescrivano. Guai, se questo dovesse aver luogo; poichè è cosa dimostrata, che ciò aprirebbe la porta ad un disordine maggiore di quello, che possa immaginarsi, quando poteffero i Giudici giudicare non secondo il tenore delle Leggi scritte, ma secondo quello, che loro sembra più equo, e più uniforme alla ragion naturale. Questa è una cosa, che al solo Principe, e Legislatore s'aspetta; ed il Giudice non ha da cercare, se la Legge sia giusta, o no; non ha da giudicare secondo quello, che sembra meglio al suo cervello; ma secondo quello, che detta la Legge scritta, e non altrimenti. Il Giudice in una parola ha da essere legato alle Leggi; onde fin a tanto, che le Leggi Romane si lasciano da Principi dominare, ogni Giureconsulto, ogni Giudice deve a quelle ubbidire; poichè come saggiamente disse S. Agostino *

* Can. 3. te disse S. Agostino *: *Postquam leges latae sunt, non de ipsis, sed secundum ipsas judicandum est*: e però nelle occasioni altro dir non si può se non se quello, che già disse Ulpiano *: *Perquam durum est, sed ita lex scripta est*.

Diff. 4.
* L. 12. qui
est a quib.
manumitt.

Dopo terminata la presente Scrittura m'è venuto alle mani un certo Libro intitolato *Adsertiones ex Jure Naturali, Canonico, & Civili, quas publica Disputationi subiecit*..... In questo Libro al num. XCV. io ritrovo una Tesi formata a bella posta sopra quest'istessa questione della Sostituzione Esempiare, in cui si sostiene l'opinione appunto opposta, e contraria alla nostra. Questa Tesi non per altra cagione fu esposta se non se per dileggiare, e porre in ischerno chi scrive, com'è stato pubblicamente detto: anzi gli fu espressamente fatto intendere, che veniva sfidato ad impugnarla. Veramente ei non volle andar ad argomentare nè contro questa, nè contro altre di quelle Tesi per certi motivi, e riguardi, che

non

non occorre qui riferire. Ma per far vedere, che quella formidabil Tesi punto non lo atterrisce, ecco ch' egli prende ad impugnarla di presente in iscritto, nè teme d'uscire in campo pubblicamente. Tocherà ora ad altri il rispondergli, o il replicargli parimente in iscritto, facendo nella stessa guisa giudice il Pubblico; giacchè questo farà un miglior modo di disputare di quello che sia per avventura una Disputa vocale, ed alcuni Argomenti alla scolastica, che sogliono finire non con altro, che con un vicendevole altercare, lasciando per lo più in bujo l'Uditorio, chi s'abbia avuta la ragione, o il torto.

Prima però d'andar più oltre, convien sapere; siccome nella pubblica Disputa tenutasi in occasione di queste istesse Tesi, rispondendo il Difendente a non so qual' obbiezione, ed adducendo a suo favore l'autorità del Kees, egli si servì di queste parole: *Ita respondet Doctissimus, & Excellentissimus KEES*: e tanto egli disse con gran serietà, indicando apertamente; che ciò appunto diceva per far onta, e dispetto a chi scrive. Io non mi farò già maraviglia alcuna del Giovane; perchè mi persuado, ch' egli farà stato istrutto così, e che creduto avrà di far bene. Questo però poco importa; il peggio si è, che di molte, e molte ingiurie fiere io fui onorato. Non si può dire lo schiamazzo fatto contro di me; perchè non andai ad argomentare contro di quelle Tesi. Io fui trattato, e chiamato ignorante, fui beffeggiato, e deriso più volte; e furono sparso contro di me non poche dicerie, e detrazioni tendenti a lacerarmi l'onore. A questo genere d'eloquenza non son io disposto a rispondere in conto alcuno; ma spetterà al giudizio de' Savj il decidere, a chi faccian torto tai modi di dire. Solo chiedo licenza di poter dire in proposito di quell'altra cosa, che il *Doctissimus, & Excellentissimus KEES* in vece di spiegarlo alla Gioventù, ed in vece di onorarlo seriamente con questi titoli, si farebbe assai meglio a buttarlo sul

ful fuoco; perchè questa sorta di Libri non meritano neppure d'ingombrare un atomo d'aria dell' Atmosfera nostra. Ora ritornando alla Tesi, il tenore di essa è il seguente.

Si pater, & mater substitutionem exemplarem condant pro filio e. g. emota mentis, hoc mortuo succedit substitutus a Patre in paternis, & substitutus a Matre in maternis L. 9. Cod. de impub., & al. substit., ibi: parenti, qui, vel quæ. Suffragatur Bartolus in L. 43. Dig. de Vulg. & pupill. subst. & Caraf. in L. Humanitatis Cod. eod., Perez., & Tuldén. Neque enim mater ad condendum testamentum a facultate patris dependet. Præterea mater sicuti non potest instituere filium in bonis paternis, ita nec Pater in maternis. Quod autem ad bona ipsius mente capti, cui taliter substituitur, attinet, in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in potestate; cum in eo & civilia & naturalia iura concurrant arg. §. 2. Inst. de adopt. Si neuter habeat in potestate, utriusque substitutio valebit ex æquo, id est pro dimidia parte bonorum Struv. S. 7. Exerc. 33. Tb. 33.

Misero me! che fia mai ora di quella mia povera proposizione incontro a questa spaventosa Tesi? Ma tuttavia non perdiamoci d'animo, nè abbandoniamo totalmente il coraggio. L'Autore delle Tesi summentovate è il Padre Carlo Cristani Professore pubblico di Dritto Canonico in questa Città; ma nessuno credesse già, ch'egli fosse anche autore della Tesi, di cui trattiamo. Questa fu estesa senz'alcuna sua presaputa, o consenso; e fu intrusa di nascosto tra le altre, dopochè egli aveva già compiuto il numero disegnato delle sue Tesi, e dopochè allo Stampatore erano già date. Che ciò sia verissimo oltre all'indubitata di lui testimonianza si conosce chiaramente dal vedere, che detta Tesi vi fu cacciata per forza in quel luogo, ove non vi aveva per maniera alcuna da stare. Chi ne sia pertanto l'Autore della medesima, e chi l'abbia consegnata al Difendente, perchè fosse posta tra le altre, io lascierò al mio Lettore l'indovinarlo; perchè quan-
to

to a me io voglio credere, che sia stato uno Straniero, e non già alcuno di questa Città. Che si esponga una Tesi sopra la questione, se la sostituzione esemplare fatta dalla Madre al figlio, ch' è nella patria podestà, sia valida, e sussistente, e che in una tal Tesi si tenga l' opinione afirmativa, io non mi maraviglierò già; perchè ben si sa, che in disputando s' espongono talvolta Tesi, che sono di questa anche meno probabili, e sostenibili: ma ben mi duole, che l' Autore trattandosi d' un mestier così facile, qual' è quello di stendere una Tesi consistente in poche righe, non abbia neppure saputo farlo senza abbellirla, ed adornarla di molti spropositi.

In primo luogo per provare la sua Tesi l' Autore adduce la *L. 9. Cod. de impub. & al. subst.*, quasi che la medesima decidesse apertamente la nostra questione: anzi fu detto più volte a viva voce, che c' era il testo chiaro, e che perciò io volevo venire contro il chiaro tenore delle Leggi: ed ecco chi nol credesse, le parole manifeste della Legge, *parenti, qui, vel qua*. Ma mi dica di grazia l' Autore di questa Tesi, intende egli i Testi, e le Leggi del Dritto Civile, o non le intende? La *L. 9. Cod. de impub. & al. subst.* nulla dice della nostra questione; perchè da essa null' altro impariamo, se non che Giustiniano *humanitatis intuitu* ha concesso a' Genitori, che hanno figlio, o figlj pazzi di potere ad essi sostituire non solo nei beni proprj, ma ben' anche nei beni del figlio, ad esempio della sostituzione pupillare, e di potere per conseguenza far testamento per essi. Che questo diritto competa tanto al Padre, quanto alla Madre, questo da noi non si è negato, nè posto in dubbio giammai. Noi dettero abbiám solamente, che questo diritto alla Madre compete solo allorquando il Padre sia già morto, o quando non abbia il figlio nella sua podestà. Di questa questione parola, o menzione alcuna non vedesi nel testo addotto di Giustiniano. Che poi la Madre non possa fare

re tal sostituzione, quando il figlio è nella podestà del Padre, e che però tal legge, e concessione rispetto alla Madre debbasi intendere solo nell' altro caso, noi l' abbiamo provato con ragioni evidenti dedotte per illazion necessaria dai principj, e dalle regole più certe dell' Arte nostra. Se dunque il testo prefato nulla dice della questione presente, perchè dunque pomposamente citarlo, quasi che in esso venisse ella apertamente decisa? Ma si dirà, che il testo ha quelle parole *parenti, qui, vel quæ*. Dunque la questione è decisa. Ma perchè non addurre intero quel passo, in cui trovansi coteste parole? Il passo intero è il seguente: *Si filii, aut alii descendentes ex bujusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti, qui, vel quæ testatur, alios quam ex eo descendentes substituere*. Qui altro non vien determinato da Giustiniano, se non che quando il figlio pazzo, cui vien fatta la sostituzione, avesse figlj, o discendenti, non possa il Padre sostituire al medesimo altri, che i proprj suoi discendenti. Ora che ha questo a fare colla nostra questione? e che giovano qui quelle parole *parenti, qui, vel quæ*? Il Compositore dunque di questa Tesi, io ripiglio, intende egli, o non intende le Leggi di Giustiniano? Se le intende, con qual fronte ardisce egli di citare una legge, e le parole di essa ad un fine, cui nulla servono? Se poi non intende le Leggi di Giustiniano, mi perdonerà, se io mi prendo la libertà di dirgli, che chi non intende le Leggi, non deve mettersi a compor Tesi di Dritto Civile; e però ch' egli farà meglio a non ne formar più in avvenire, ma a lasciare sibbene questo mestiere a chi lo sa fare.

Dopo d' avere in tal modo addotte le leggi, e le autorità passa ora il nostro Autore a proporre in conferma della sua Tesi le ragioni. La prima ragione si è questa. *Neque enim mater, dice egli, ad condendum testamentum a facultate patris dependet*. Senza fermarci ad esamina-

minare il vero valore in latino di quella parola *dependet*, l'Autore vuol dire, se non m'inganno, che la madre per far testamento non ha bisogno della facoltà, o licenza del Padre. Ma chi ha mai negata, o posta in dubbio una tal cosa? E' verissimo, che la madre può far testamento senza la facoltà di suo marito, e non era d'uopo, che Sua Signoria s'incomodasse ad insegnarcela in questa Tesi; perchè è una cosa nota a tutti quelli, che si fanno affibbiar le scarpe. Ma che importa questo al nostro proposito? e qual conseguenza vuol egli dedurre da ciò? Che dunque la madre possa fare sostituzion esemplare al figlio anche quando è nella podestà di suo padre? Ma egli, per quanto veggo, non intende neppure cosa sia sostituzion esemplare. La sostituzione esemplare (mi si perdoni, se io debbo ancora ripetere le cose già dette) è un testamento, che fanno i genitori in nome del figlio pazzo; ed ella ottien luogo di testamento fatto dallo stesso figlio in guisa, che il Sostituto esemplarmente venendo il caso non solo acquista i beni del padre, o della madre sostituente, ma ancora quelli dello stesso figlio non altrimenti, che se dal figlio medesimo fosse stato instituito. Se dunque la sostituzion esemplare è un testamento dello stesso figlio, che fanno i genitori per lui, di qui ne deriva, che la madre può bensì fare questo testamento pel figlio, qualora ei non sia nella podestà di suo padre, ma non già quando il figlio trovisi sotto la patria podestà; perchè allora non potendo il figlio far testamento da se, molto meno potranno altri farlo per lui, come già altrove abbi- am dimostrato. Ora questo è l'argomento, cui convien rispondere; e questa è l'obbjezione, che deve sciogliersi. Che importa dunque alla nostra questione, che la madre nel far testamento non abbia bisogno della licenza del Padre? Questo concedesi, e concedesi altresì, che la madre possa nel suo testamento instituir erede suo

M

figlio,

figlio, e ad esso sostituire chi le piace; ancorchè il figlio sia nella patria podestà: dico sostituire chi le piace nei beni proprj d' essa testatrice, quando ciò faccia volgarmente, o per fidecommisso. Ma che poi possa sostituire esemplarmente, questa è un' altra cosa, con cui la ragione addotta non ha che fare nè punto, nè poco; ma dà bensì a diveder chiaramente, che chi la propone, non intende neppure lo stato della questione.

La seconda ragione, che viene addotta in conferma della Tesi suddetta, si è la seguente. *Præterea mater sicuti non potest instituere filium in bonis paternis, ita nec pater in maternis.* Ma era egli ubriaco l' Autore di questa Tesi, quando l' ha estesa? Che importa questo al punto, di cui si parla? Qui non si tratta d' istituzione, ma di sostituzione. Chi ha mai detto, che il padre possa istituire il figlio nei beni materni? Questo già si sa, che nessuno può istituir eredi se non nei beni proprj. Che dunque vuol inferire da ciò il nostro Autore? Con questo dire egli mostra di credere, che secondo noi, o secondo la nostra opinione la sostituzione esemplare sia una istituzione del figlio, così che il padre quando sostituisce esemplarmente, istituisca erede il figlio nei beni materni. Ma e' non intende, torno a dire, la materia, che tratta, ed ha gran bisogno di studiarla. Colla sostituzione esemplare secondo noi non s' istituisce erede il figlio nè nei beni paterni, nè nei beni materni; ma dopo ch' egli è già istituito, morendo nello stato di pazzia, si sostituisce al medesimo un' altro: onde a che giova il dire, che il padre non possa istituire il figlio nei beni materni, nè la madre nei paterni? Che se poi dicesse, ch' egli ha sbagliato nello spiegarfi, e che voleva parlare di sostituzione; mentre in luogo di dire: *sicuti mater non potest instituere filium*, ei voleva dire; *sicuti mater non potest substituere filio in bonis paternis, ita nec pater in maternis*, io rispondo, che, s' egli così dice, dice un' altro spro-

posito non minore del primo; perchè in jure abbiamo appunto tutto l'opposto; e quando trattasi di sostituzione esemplare, di cui appunto qui si parla, e la sostituzione fatta dal padre può aver luogo nei beni materni, e quella della madre nei beni paterni; essendo certo, che il Sostituto esemplarmente dal padre, quando non siavi altro ostacolo, non solo acquista i beni del padre sostituente, ma ancora gli altri beni, che il figlio ha acquistati dall'eredità materna, o in qualunque altra guisa: e parimente quando il padre sia morto senz'aver disposto cosa alcuna, il Sostituto esemplarmente dalla madre non solo acquista i beni materni, ma ben anche i beni paterni, e tutti gli altri, che nel figlio per qualunque causa sono pervenuti: e questa è una cosa certa, di cui nessuno ha dubitato giammai. Ma andiamo innanzi.

Quod autem ad bona, seguita la Tesi, ipsius mente capti, cui taliter substituitur, attinet, in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in potestate; cum in eo & naturalia, & civilia jura concurrant arg. S. 2. Inst. de adopt. Si neuter habet in potestate, utriusque substitutio valebit ex aequo, id est pro dimidia parte bonorum. Questa opinione, che insegnano alcuni Dottori, fu già da noi altrove riferita; onde su di essa non ci fermeremo d'avvantaggio. Osservaremo solamente, che quelle parole *in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in potestate*, propriamente significano, che nei beni proprj del figlio debba essere preferito quello de' Genitori, che ha il figlio nella sua potestà, e per conseguenza significano, che dunque questi beni vengano acquistati dai Genitori. Or dimando io, non sono eglino i Genitori medesimi, che fanno la sostituzione, e che dispongono di que' beni? E quando si dà il caso di tal sostituzione, non sono essi allora già morti? giacchè la sostituzione non può aver effetto se non dopo la morte del sostituente. Come dunque i Morti potranno acquistare i beni, e l'eredità de'

loro figliuoli? Ma io per verità non voglio credere, che la sua intenzione sia stata di dire somigliante sproposito. E' vero, che le sue parole secondo il vero significato ciò appunto importarebbero; ma io penso, ch' egli dir volesse, sebbene non abbia saputo dirlo, che in que' beni debba essere preferito non quel genitore, che ha fatto la sostituzione, ma quello, che fu da esso sostituito; e però in luogo di dire: *in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in potestate*, egli voleva dire: *in illis potior erit substitutus ab illo parente, qui liberos adhuc habet in potestate*.

Un' altra cosa però osservo in quest' istesso luogo, cui confessando la pochezza del mio talento, per verità non arrivo a comprendere. E' cosa nota a tutti, che il diritto della patria potestà compete al solo padre, e che la madre non ha alcuna potestà ne' suoi figlj. Ora che voglion dire quelle parole: *in illis potior erit ille parens, qui liberos adhuc habet in potestate?* e quelle altre, che seguono: *si neuter habeat in potestate?* Questo vuol dire, che dunque tutti due i Genitori, e Padre, e Madre possano avere il figlio nella sua potestà, poichè qui si tratta di due sostituzioni fatte una dal padre, e l' altra dalla madre; e si ricerca, quale de' due Sostituti debba essere preferito. Su di questa questione egli dice, che nei beni propri d' esso figlio debba essere preferito quello de' genitori, o per dir meglio il sostituto da quello de' genitori, che ha il figlio nella sua potestà. Se poi nè l' uno, nè l' altro di essi avessero il figlio nella sua potestà, allora debbansi ammettere ambidue i Sostituti egualmente. Dunque da ciò appare chiaramente, che secondo l' Autore della Tesi il figlio possa essere soggetto anche alla potestà della madre. Io me ne rallegro dunque con esso lui infinitamente di questa bella Dottrina, che non era peraltro nota ad alcuno. Nè mi stia a dire, ch' egli così non crede; perchè se così non crede, non doveva dire *ille parens, qui liberos adhuc*

habet

habet in potestate, non doveva dire: *si neuter babeat in potestate*; mentre queste parole indicano chiaramente, che dunque ambidue i genitori, e padre, e madre possano avere secondo lui i figliuoli nella lor podestà.

E questa è quella formidabil Tesi portata in trionfo con tanta pompa, contro cui io fui sfidato replicatamente ad argomentare, se atto mi tenessi ad una tanta impresa. Ma chi mai insegnò al Compositore della medesima in una cosa così facile a farsi, quanto lo è una Tesi, a fare di cotesti pasticci, e ad ammucchiare in poche righe cotanti errori? Quello però, che a me reca meraviglia maggiore, si è il vedere, ch' egli non ha letto neppure quegli Autori, che cita a suo favore, e che l'opinion sua difendono: o se gli ha letti, non gli ha intesi; poichè non v'ha dubbio, che in formar la sua Tesi sarebbersi egli servito di quelle istesse ragioni, di cui si servono essi per provarla. Quali siano le ragioni; che recano i difensori della contraria sentenza, è già stato detto da noi nel principio di questa Scrittura, ov' esse furono esaminate, e disciolte. Ma guai che l'Autore di questa Tesi abbia fatta di esse la menoma menzione, o che le abbia neppur da lungi toccate. E' vero, ch' elleno non fanno alcun ostacolo all'opinion per noi difesa, e che sono a quest' uopo inconcludenti, ed inette: ma non pertanto ognuno vede, che l' Autor della Tesi non doveva in guisa alcuna tralasciarle, essendo quelle, che dai difensori della sua opinion con più di apparenza, e di fondamento si adducono. Egli però è andato in vece speculando sottilmente quelle belle, e recondite ragioni già di sopra recate; ma servono solo a far vedere, ch' egli non intese realmente lo stato della questione, e che non seppe nè punto, nè poco ciò che si scrivesse.

Ed ecco adunque, che per non comparire quel cordero, ed ignorante, che fui trattato, perchè non mi por-

94
tai ad argomentare contro quelle Tesi, io ho supplito colla presente, qualunque siasi, Scrittura, affine di rimuovere, se sia possibile, quella nera taccia, che mi fu data. Se mai alcuno vago ora fosse d'entrare in mischia, e di cimentarsi colla penna, affinchè non disputi in danno, io l'avverto a non s'affaticare in raccogliere dottrine, o autorità, che l'opinione sua sostengano; perchè questa farebbe opra affatto perduta. La nostra questione non s'aggira intorno al maggiore, o minor numero de' Dottori; ma quale sibbene sia l'opinione più vera secondo i principj dell'Arte, e quale sia ad essi meglio appoggiata. Convorrà dunque, ch'egli segua l'avvertimento di Cicerone, e che lasciando affatto da parte l'autorità, disputi solo colle ragioni, e dimostri, che o i principj da me recati non siano veri, o che le conseguenze, che da quelli ho dedotte, siano state dedotte malamente, e siano false; in una parola che io abbia argomentato male, e ragionato tortamente. E' stato detto, che vuol procurarsi il voto della Facoltà giuridica d'una certa Università; col quale si avvalori l'opinione contraria. Ma qual giovamento, o profitto da ciò? Io non ho mai negato, che non ci siano Dottori, che insegnino la contraria opinione; nè dubito, ch'ella non possa essere anche approvata dalla Facoltà giuridica d'una qualche odierna Università; massime se verrà chiesto il voto senza fargli vedere la presente Scrittura, e se la risposta venisse data senza internarsi ad esaminare le ragioni della nostra sentenza; giacchè non è gran fatto difficile, che molti a prima fronte così rispondano, per essere l'opinione contraria più conforme all'equità, e ragion naturale. Ma qui non si disputa, quale delle due opinioni sia più conforme alla ragion di natura; ma bensì quale sia più vera giusta i principj del Dritto Romano. Che importa dunque, che si ottenga il voto della Facoltà giuridica d'una Università? Io non ho mai preteso di censurare la contraria opinione, e molto meno di

di biasimare per essa (dico per essa) il KEES. E' vero, che il KEES ribocca di spropositi dalla prima all'ultima pagina; ma questa io non ho mai inteso di ascrivergliela ad errore. Quello, che io pretendo, si è, che non s'abbia avuto ragione di censurare neppur la mia, e che l'opinione da me insegnata non fu uno sproposito, non fu una cosa ridicola, com'è stato pubblicamente divulgato fino a beffeggiarmi, deridermi per tale causa; ma sì vero che io ho insegnato quell'istesso, che avanti di me hanno scritto, ed insegnato Giureconsulti di primo ordine, e che ho finalmente insegnato quello, che rettamente ragionando giusta le regole, ed i principj dell'Arte è indubitatamente più vero, e più conforme al Dritto Romano. Questo si fu lo scopo del presente mio Ragionamento, e questo credo d'averlo soprabbondantemente provato, e d'aver per conseguenza dimostrato, che i scherni, e le beffe avversarie altro non furono, che effetto di di che? Io non voglio dirlo, ma lascierò, che il Lettore lo giudichi da se medesimo.

Ma egli è tempo omai, che io ponga fine a tante parole; e però rivolgendomi di bel nuovo all'erudito Autor della Tesi, tutto che io non sappia, chi egli sia, e che io lo creda uno straniero, pure mi perdonerà, se mi prendo l'ardire di dargli un'avvertimento, cioè a più non impacciarsi egli in coteste faccende, e a non istampar mai più Tesi in vita sua; giacchè questo non è mestier per lui; ricordandosi sempre di questi tre versi d'Orazio

*Ludere qui nescit, campestribus abstinet armis,
Indoctusque pile, discive, trochive quiescit;
Ne spissa risum tollant impune coronæ.*

I L F I N E .

LET-

ERRORI

CORREZIONI

Pag. 7. lin. 29.	scientia	- -	scientiæ
pag. 19. lin. 18.	bteve	- -	breve
pag. 25. lin. 31.	poss	- -	possa
pag. 31. lin. 17.	è non poteva		e' non poteva non av- venire
pag. 67. lin. 8.	in quel caso		in qual caso
pag. 95. lin. 8.	beffeggiarmi , deridermi	- - - - -	beffeggiarmi , e derider- <u>mi</u>

LETTERA
 SCRITTA ALL' AUTORE
 DAL SIGNOR
 CARLO ANTONIO PILATI
Intorno alla presente Dissertazione.

OGGI ho terminato di leggere la Dissertazione di V. S., e le dico ingenuamente, che secondo quello, che a me ne pare, la non poteva ragionare meglio, nè meglio sostenere le sue opinioni di quello, ch' Ella ha fatto. E tutto quello, ch' Ella ha scritto, è tanto vero, che se io non conoscessi assai bene gli umori, e la maniera di pensare de' nostri, mi maraviglierei forte, che una tal briga le fosse potuta nascere. Io mi consolo d' avere avuto un tal Successore nella Cattedra da me prima occupata, e non dubito,

to, che una volta del gran bene verrà a sentirne la Patria nostra, acquistando per mezzo suo de' Dottori, e Notaj forniti di buoni principj, ed ammaestrati nel buon gusto legale. D'altra parte mi ha sorpreso la Tesi, ch' Ella allega del suo avversario; poichè in sì poche parole contiene tanti, e sì grossi spropositi, che con più degno vocabolo si potrebbero chiamare porcherie: ed è certamente una grande impertinenza l' avere l' ardire di affrontare il Pubblico col gettargli sul viso un gruppo di tante indegnità, e patentissime falsità giuridiche. Scolari istruiti in tale maniera, qual' è quella, che osserva il suo avversario, qualunque egli siasi, riescono col tempo nocevoli non solo a privati, ma sippure al pubblico. Falsità di dottrina produce falsità, ed ingiustizie nelle consultazioni, nelle sentenze, e nelle formazioni de' pubblici instrumenti. Negligenza di cultura, e di polizia nelle lettere cagiona brutalità ne' costumi. Prima di mettermi a scrivere questa mia, io aveva letto la Storia Fiorentina del Varchi; e trovai, ch' egli quasi nel bel principio del Libro sesto attribuisce tutti i disordini

99

dini di quella Repubblica, ch' erano gravissimi, e quasi incredibili a due potissime cagioni, una delle quali erano i Dottori di Legge ignoranti, e barbari. Io ho scritto tutto questo con tanta sincerità, e sicurezza di non avere nè voluto adulare V. S. nè offendere altrui, ma solamente dire la purissima verità senza altri riguardi, che io le do amplissima facoltà di poter mostrare questa mia lettera a chiunque le piace, e farne qualunque uso, che le paja. Io sono con ogni rispetto

Di V. S. Illustrissima.

Venezia li 29. Novembre 1769.

Devotiss. Obligatiss. Servid.
Carlo Antonio Pilati.