



Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

- + *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.
- + *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.
- + *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.
- + *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertarti di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da <http://books.google.com>

DIZIONARIO

TEORICO-PRATICO

DI CASISTICA MORALE

6

DIZIONARIO

TEORICO-PRATICO

DI CASISTICA MORALE

Che comprende

TUTTE LE DOTTRINE POSITIVE ED I CASI PRATICI
DELLA TEOLOGIA MORALE

COMPILATO DA UNA SOCIETÀ DI TEOLOGI

Sulle celebri Opere

DI SAN TOMMASO, S. ANTONINO, CARDINALE GAETANO, PADRE CONCINA,
LAMBERTINI, SCARPAZZA, PATUZZI, PONTAS, ANTOINE, SANCHEZ,
SUAREZ, PIRHING, EC. EC.

E DIRETTO DA

MONSIG. CAN. D.^R LUIGI MONTAN

IMP. REG. CENSORE, EC. EC.

TOMO SESTO

VENEZIA

COI TIPI DI GIUSEPPE ANTONELLI ED.

PREMIATO CON MEDAGLIE D'ORO

1842



CONTRATTI

*Intorno alla loro natura, divisione e qualità, ed alle persone
abili a far Contratti.*

C A S O 1.°

Adalberto ricerca quali condizioni debba avere un Contratto perchè sia valido. Cosa gli si deve rispondere ?

Le condizioni necessarie per la validità di un Contratto sono di tre sorta, cioè per riguardo ai contraenti, alla materia del Contratto, ed alle solennità dalla legge prescritte.

In quanto ai contraenti è valido il Contratto, se è fatto tra persone abili, e non escluse dal diritto naturale, oppure dalla legge positiva canonica, o civile, e se queste prestano liberamente il loro consenso, senza frode od inganno, senza errore, e senza un timore tale da toglier loro la libertà di decidersi.

Relativamente alla materia, è valido pure il Contratto se questa non è impossibile, ma è esistente o futura, vale a dire, se si verifica pel Contratto che venga trasferito il dominio sopra una cosa o l'usufrutto, o l'azione da una delle parti all'altra parte. Invalido però sarebbe il Contratto, se questa materia fosse cosa illecita, e dalla legge prescritta.

Intorno finalmente alle solennità è necessario per la validità dei Contratti, che si adempia quanto dalla legge si canonica, che civile è prescritto relativamente alle forme: altrimenti sono invalidi e nulli anche in coscienza, come sostiene la maggior parte dei Teologi e Canonisti.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2."

Cercasi quali sieno le più usuali divisioni dei Contratti, che trovansi presso i Teologi ed i Giuristi?

Veramente non poche sono le divisioni che dei Contratti fanno i Teologi, non meno che i Giuristi. Cinque però sono le principali e di maggior importanza. I Contratti vengono divisi in *formali* od *espliciti*, cioè quando le parti contraenti espressamente convengono; ed in *virtuali* od *impliciti*, ossia quando le parti convengono solo implicitamente e tacitamente. Di quest' ultimo genere sono i Contratti dei medici e dei tutori, dei maestri e dei giudici; perchè questi nell' atto stesso, ch' imprendono il loro uffizio, tacitamente si obbligano di adempiere il loro dovere riguardo a quelli, in grazia dei quali l' assumono.

2. I Contratti sono eziandio o *mutui* ossia *bilaterali*, oppure *non mutui* ossia *unilaterali*. I primi sono quelli, ne' quali ambedue le parti si attribuiscono ed accettano reciprocamente dei diritti, e perciò chiamansi anche reciprochi ed onerosi; i secondi poi sono quelli nei quali una sola delle parti si obbliga, e l' altra accetta guadagnando l' obbligazione di quella.

3. Vi sono i Contratti, che diconsi *nudi*, perchè sono privi di monumento, che dia diritto ad esercitare l' azione del foro civile, e quelli, che s' appellano *vestiti*, perchè hanno una scrittura od altro, su cui la parte può appoggiare il suo diritto nel foro.

4. Vi sono anche i Contratti *nominati* ed *innominati*. Si dicono nominati quelli che hanno un nome con cui si distinguono, v. g., la compra, la vendita, la locazione, la società, ecc. S' appellano pel contrario innominati quelli, che non hanno se non il nome generico di Contratti. Tali sono que' tutti, che non appartenendo alla classe dei nominati si riducono a queste quattro specie o classi: *do ut des*; *do ut facias*; *facio ut des*; *facio ut facias*. Secondo alcuni questi Contratti si chiamano *Permute*, ma appunto il nome di permuta non è nome proprio, nè specifico, ma generale. In vero la permuta ha luogo in

tutti i Contratti onerosi o bilaterali, poichè si fa la permuta di una cosa coll' altra.

5. Finalmente vi sono dei Contratti *assoluti*, che perciò non dipendono da veruna condizione, e Contratti *condizionati*, che non si possono nè si devono effettuare, fuorchè posta e verificata la condizione, alla quale sono legati.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.º

Filippo finge con astuzia di essere in età capace di far Contratti, ed inganna Sempronio, che non ha potuto informarsene. Cercasi 1. Quali persone sieno incapaci di far Contratti? 2. Quali Contratti far possono i minorenni? 3. Se Filippo sia tenuto a compensar Sempronio del danno che ha sofferto?

Al 1. Capaci di far Contratti sono tutti quelli che hanno l' uso di ragione, e libera amministrazione de' propri beni. Ne segue pertanto da questa dottrina, che sono inabili ai Contratti gl' infanti, i pupilli, i minori, i pazzi, perchè in questi o non v' ha il perfetto uso della ragione, o considera la legge, che non vi sia quel discernimento necessario per poter disporre di se medesimi, e delle cose proprie. A questi si devono aggiungere i prodighi, perchè quantunque abbiano l' uso di ragione, tuttavia di esso non se ne servono nel maneggio delle cose loro; il che viene considerato come difetto di ragione. Parimenti sono incapaci di contraere gli schiavi, perchè non hanno cosa propria, ed i figliuoli di famiglia, e le mogli, quando non abbiano beni di loro libera ed assoluta proprietà. A tuttociò devesi aggiungere, che non già per difetto di ragione, o di dominio, ma per altri speciali motivi vengono dalle leggi proibiti i Contratti a certe persone. I tutori e curatori non possono contrarre coi minori: gli esecutori testamentarii non possono acquistare alcuna delle cose del testatore: l' avvocato pendente la lite, il medico durante l' infermità non possono coi Contratti conseguire alcun bene dal cliente o dall' infermo. Il diritto civile comune rende vane le donazioni fra padre e figlio, fra moglie e marito. Finalmente in certi luoghi è proibito ai giudici, ai magistrati, ed ai rettori delle città e provincie il fare acquisti col mezzo di Contratti dalle persone loro soggette.

Al 2. Minori si dicono quelli che non hanno per anco compiuto l' anno vigesimoquarto, sieno essi maschi o femmine. Anche questi non possono per disposizione di legge contrarre, ma se lo fanno con propria evidente utilità, e non con loro danno e pregiudizio, i loro Contratti sono validi. Nella legge infatti *Si quis* 13, §. 29, *de act. vend. et empt.* si legge; « *Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat.* » E nelle Istituzioni *lib. 2, §. de acquisit. rer. dom.* si dice: « *pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate; alienare autem nullam rem potest nisi praesente tutore, auctore.* » Lo stesso viene stabilito dal diritto canonico nel *cap. Quia plerique de immunit. Eccles.* Nè diversamente dispone il codice civile univer. austriaco il quale nel §. 865, dichiarando vani e nulli i Contratti che fatti fossero dagl' infanti, cioè da quelli che non sono ancor giunti all' età di sette anni, stabilisce: « Le altre persone » (cioè fuori degl' infanti) che dipendono dal padre, dal tutore, o » dal curatore, possono bensì accettare una promessa, che sia fatta » soltanto in loro vantaggio: ma se assumono un peso, che vi sia » congiunto, o promettono anch' esse qualche cosa, la validità del » Contratto dipende ordinariamente dal consenso di quelli, da cui » sono rappresentati, od insieme anche del giudice. » Per altro tanto i pupilli prossimi alla pubertà, quanto i minori, possono, secondo il diritto comune, validamente contrarre con quel peculio, che vien loro dato dai tutori, ecc. affinché se ne servano a loro uso, perchè per l' una parte si tratta di cosa piccola, e per l' altra si deve presumere, che in tali casi i tutori o curatori prestino il loro consenso. Lo stesso dichiara il codice civile univer. Austriaco al §. 151.

Al 3. Non è deciso presso gli autori, se i pupilli ed i minorenni sieno obbligati nel foro della coscienza a quei Contratti, che per avventura facessero. Vi sono di quei che lo negano, e di quei che lo affermano. Pare a me, che seguir si debba l' opinione negativa. Ed in vero se il dominio è il poter di far uso di una cosa come propria in tutto ciò che dalla legge non è vietato; ne segue, ch' essendo per disposizione di legge invalidi e nulli i Contratti dei minori, perchè secondo la legge non hanno dominio, non possono essere dessi tenuti

nemmen in coscienza a ciò che per legge è nullo. Inoltre dice S. Agostino nel trattato 6, in *Jo.* « *Quisquis possidet, quod possidet nonne jure humano? Tolle jura Imperatorum, et quis audet dicere mea est ista villa.* » Se dunque il dominio dipende dalle disposizioni dell' umano diritto, non può nemmen nella coscienza chiunque spogliarsene, se non secondo lo stesso diritto. Questo diritto la proibisce ai minori; dunque non sono tenuti ai Contratti che per avventura facessero. E non è forse l' Apostolo, che ci comanda d' ubbidire alle supreme podestà non solo perchè *gladium portant*, ma altresì *propter conscientiam*? Le leggi obbligano in coscienza, e secondo queste si deve pure opinare nel nostro caso. Ma si dirà che le leggi sono fondate sulla presunzione, che i minori manchino di cognizione, lo che tante volte si avvera. Si questo è vero, ma è vero del pari, che un caso particolare non distrugge una legge generale giusta ed ottima, che riguarda il ben comune; ed è vero poi sempre, che i minori non possono disporre delle loro proprietà, e che non possono perciò trasferire in altri il loro dominio. Se dunque lo trasferiscono, deve dirsi che lo fanno invalidamente, perchè in opposizione alla legge. Dunque non ne sono tenuti.

Ciò generalmente premesso vengo a Filippo. Egli ha finto di essere capace di far Contratti, ed ha ingannato Sempronio, che non poteva facilmente informarsi. Il Contratto da esso stipulato è valido? No, perchè la legge lo annulla. Ma è tenuto al risarcimento dei danni? Questo è evidente. Imperciocchè la legge lo dichiara soggetto come può vedersi nel §. 248 e 865, del Codice Civile Univer. Austriaco, e come lo dimostra la ragione. Filippo è reo del danno cagionato colla sua astuzia a Sempronio. Qui non si tratta di un Contratto; ma della compensazione dovuta al danneggiato. Ne segue perciò, che siccome un ladro in età minore deve col suo soddisfare ai furti fatti, così Filippo ai danni recati a Sempronio. MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.º

Enrico figliuolo di famiglia senza il consenso del padre fa alcuni Contratti onerosi, e lo stesso fa pure la di lui madre Francesca senza

il consenso del marito. Cercasi se tanto Enrico, quanto Francesca operino lecitamente ?

Può far Contratti, come si è detto nei casi precedenti chi ha dominio. Per conoscere dunque se Enrico e Francesca possano lecitamente contraere è necessario sapere se abbian dominio. I figli di famiglia come Enrico hanno talvolta pieno dominio su certi beni, e talvolta no. Tutti i beni loro si distinguono in *castrensi*, *quasi castrensi*, *avventizii* e *profettizii*. Si dicono *castrensi* quelli che acquistano nella milizia, come gli stipendii, le prede, i doni loro fatti dai generali, o dagli uffiziali e soldati loro compagni, ed anche il danaro, ed altre cose loro date dai genitori per occasione della milizia. Si dicono *quasi castrensi* quelli che acquistano colla professione di arti liberali, e di uffizii pubblici non meccanici, ai quali si aggiungono le cose loro donate dagl' imperatori, dai re, dalle regine, e dai principi sovrani. Si dicono *avventizii* quelli che loro provengono per eredità materna, o dai congiunti, o che acquistano colla loro industria, negoziazione od arte meccanica. *Profettizii* finalmente s' appellano quei che conseguiscono coi beni del padre, o che loro vengono dati dai congiunti ed amici a riflesso del padre. Ora dei beni castrensi e quasi castrensi hanno i figli di famiglia un pieno dominio, quando siano giunti alla pubertà, e possono alienarli e disporli a loro talento. Quanto agli avventizii hanno essi il dominio diretto ; ma l' usufrutto, e l' amministrazione spetta ai genitori, fino a tanto che sono sotto la patria, potestà quando però non si trattasse di legati loro fatti colla condizione, che sia di loro soltanto l' usufrutto e l' amministrazione, oppure di una donazione, alla quale il padre si fosse opposto. Riguardo finalmente ai profettizii, essi non hanno alcun dominio, e l' acquistano solo separandosi dal padre. Ciò posto, se Enrico in età maggiore fa dei contratti obbligandosi con beni castrensi, o quasi castrensi, egli opera lecitamente e validamente, perchè di questi ha un pieno dominio ; se poi li fa con beni avventizii o profettizii, non solo opera illecitamente, ma anche invalidamente, perchè alla validità del Contratto deve esservi la licenza del padre. Così dichiara eziandio il Codice Univer. Austriaco : al §. 152.

Venendo ora a Francesca, convien pure distinguere i beni delle

mogli. Vi sono i beni *dotali*, e diconsi quei che dalla moglie, o da un terzo in di lei nome si danno o si promettono al marito per sostenere i pesi congiunti alla conjugale società. *Leg. 76, ff. de jur. dot.* Vi sono i beni *parafernali*, e si dicono quei che pervengono alla moglie fuori della dote, v. g., per eredità, per legato, per donazione, e quelli, che al momento del matrimonio ha la moglie riserbati a sè medesima. Vi sono i beni *comuni*, e si chiamano quelli che si acquistano durante il matrimonio col mezzo dei beni comuni, e perciò si appellano beni *sopralucrati*. Vi sono i beni *industriosi*, e si chiamano quei che la moglie acquista col lavoro delle proprie mani. Ora dei beni dotali il dominio e la proprietà spetta bensì alla moglie, ma l'usufrutto fino a tanto sussiste il matrimonio appartiene al marito. *Leg. 7, ff. de jur. dotium.* Dei beni parafernali le maritate hanno non solo il dominio e la proprietà, ma eziandio l'amministrazione e l'usufrutto, sicchè i mariti non possono meschiarsi senza il di loro assenso. Dei beni comuni l'uso e l'amministrazione è sempre presso il marito. Intorno finalmente ai beni industriosi questionano i Teologi e Giuristi. Altri vogliono che si debbano annoverare fra i beni parafernali, ed altri fra i beni comuni. Alla seconda di queste opinioni mi pare, che col Giuvenino *tom. 1, tr. 2, cap. 5, q. 8*, si deva aderire, dicendo il diritto comune *Leg. 24, de oper. libert.* « *Qui libere nuptiis consentit, operarum exactionem amittit: nam haec cujus matrimonio consentit, in officio mariti esse debet.* » Se così è pertanto la cosa, egli è chiaro che Francesca illecitamente ed invalidamente contrattò de' beni dotali, comuni, ed industriosi senza l'assenso del marito, ma bensì validamente, e lecitamente dei soli beni parafernali.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.°

Tiburzio contratta con Sempronio e non ha intenzione di adempiere all' obbligazione, che assume: Cercasi 1. Se per la validità di un Contratto basti il solo consenso esterno? 2. Se Tiburzio sia tenuto all' adempimento del Contratto? 3. Se pecchi contraendo senza volontà di adempiere le sue promesse?

Al 1. Per la validità del Contratto è necessario certamente il

consenso delle parti contraenti, e questo consenso, come abbiamo nel §. 869, del Codice univ. Austriaco dev' essere *libero, serio, determinato e chiaro*. Tanto nei Contratti è necessario il consenso, che scrive il Voet, *Compend. Juris in Lib. III Instit. Tit. 23.* « *Contractus consensu constantes sunt ad quorum perfectionem nil praeter consensum determinatum requiritur: adeoque nec rei traditio, nec verba, nec scriptura: quamvis haec omnia possint intervenire, ac traditio quoque ad consumandos hosce contractus requiratur.* » Ma questo consenso basta che sia esterno, ossia spiegato, sebben nel contraente vi sia una volontà affatto opposta; ed è necessario che l' esterno consenso proceda dalla volontà interna e deliberata di contrarre? Questionano su questo punto i teologi, ed altri lo affermano, altri poi lo negano. Io per altro su questo punto distinguo. Nel foro esterno è valido il Contratto, in cui vi fu l' esterno consenso dei contraenti, quand' anche non abbiano avuto volontà di obbligarsi, poichè il giudice nell' esterno foro, che non penetra il secreto del cuore, presume giustamente che chi ha Contratto, l' abbia fatto con sincero interiore consenso. Ma nel foro interno, dove non si misurano gli atti dall' esteriore apparenza, ma nella loro vera sostanza, come si potrà dir valido quel Contratto in cui una parte con volontà affatto contraria di obbligarsi, ha solamente nell' esteriore simulato di contraere? Come mai può esservi obbligazione in virtù di Contratto, ove non vi fu giammai volontà di assumerla? « *Nullum est pactum* (dice la legge 1, §. *Conventiones ff. de pactis*), *nulla obligatio, quae non habeat in se consensum; nam et stipulatio, quae verbis fit, si non habet consensum, nulla est.* » Dunque non basta nell' interno foro per la validità dei Contratti che il contraente abbia esternamente significato di obbligarsi, ma è necessario che all' esterno consenso vi sia unita la volontà di assumere l' obbligazione.

Al 2. Se Tiburzio non avendo avuto intenzione di adempiere l' obbligazione assunta non ebbe ancora la volontà di obbligarsi, egli non ha validamente contratto, nè tenuto egli è per natura del Contratto all' adempimento delle sue promesse, come abbiamo provato rispondendo al primo quesito. Se poi ebbe la volontà di obbligarsi senza intenzione di adempiere, il suo Contratto è valido, ed è tenuto

all' adempimento del suo dovere. Imperciocchè la validità dei Contratti non dipende dalla volontà di eseguire, ma bensì dalla volontà di contraere, la quale può stare colla ingannevole intenzione di non prestarsi all' adempimento. Del resto, quand'anche non avesse avuto la volontà di obbligarsi, sarebbe tenuto ad adempiere l' assunta obbligazione, non già in virtù del Contratto, ma per dover di giustizia. Ciascuno infatti ha diritto, che chi seco contrae contragga seriamente, e non simulatamente, e quindi questo finto contraente deve togliere la finzione, dando al Contratto il consenso, e confermandolo, ed allora specialmente, che non potesse in altro modo indennizzare la persona ingannata.

Al 3. Pecca senza dubbio Tiburzio, perchè opera con inganno e mentisce. Egli ha una cosa sulle labbra, ed altra ha nell' animo. Questa è un' aperta menzogna, che non può andar esente da colpa. Quindi se la materia è grave, è altresì grave il danno del prossimo, Tiburzio deve dirsi reo di mortal colpa. MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.°

Ignazio, per non aver volontà di contraere, usa certe espressioni oscure, colle quali presta il suo assenso. Cercasi se Ignazio sia tenuto alle obbligazioni col suo Contratto ?

Da quanto abbiamo esposto nel caso precedente con piena evidenza risulta, che il Contratto d' Ignazio non è valido nel foro della coscienza, perchè non ha avuto volontà di obbligarsi. Per conoscere poi se sia valido nel foro esterno, fa d'uopo confrontarlo colla legge. Il Codice univers. austriaco stabilisce concordemente alla legge 137, §. 1, ff. *de verb. oblig.*, che chi per ingannare fa uso di espressioni oscure, o simula qualche cosa, è tenuto al soddisfacimento. Non può negarsi pertanto, che Ignazio non inganni, poichè, non volendo contrarre, usa a bella posta espressioni oscure. Dunque nemmeu secondo la legge civile egli validamente contrae, assoggettandolo essa in tal caso non già all' obbligazioni del Contratto, ma al soddisfacimento dei danni, mentre se ritenesse per valido il Contratto, non lo condannerebbe al soddisfacimento, ma bensì agli oneri assunti.

Ignazio dunque è tenuto a risarcire l'altra parte, non già a mantenere i patti della sua convenzione.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 7.°

Paolo avendo fatto un certo Contratto, di cui si pente, ha sentito a dire, che i Contratti non sussistono quando non vi sia stata tutta la libertà nell'assenso. Per provvedere quindi a sè medesimo, ricerca come, ed in quanti modi può venir pregiudicata la libertà dell'assenso, sicchè possa dirsi nullo ed invalido un Contratto ?

La libertà dell'assenso può venir pregiudicata da frode od inganno, da errore, e da timore. Per dar un'istruzione corrispondente ai desiderii di Paolo, soggiungeremo brevemente qualche cosa intorno a ciascuna di queste cause, che tolgono, o diminuiscono l'assenso.

E primieramente la frode, ossia inganno, vien definita : « *Machinatio alterius causa decipiendi, quum aliud agitur, aliud simulatur.* » La frode per parte della causa inducente può derivare o da una delle parti contraenti, ovvero da una terza persona senza nemmeno saputa dei contraenti medesimi. La frode può inoltre essere causa del Contratto, e lo è allora che se dessa non vi fosse non seguirebbe per assoluto il Contratto, e può essere incidente, o concomitante o conseguente, vale a dire, quando il Contratto avrebbe luogo, sebbene venisse svelata la frode. Anche relativamente all'oggetto può esservi frode, e questa può toccare la sostanza del Contratto, v. g., vendendo un pezzo di vetro per pietra preziosa ; ovvero la qualità, v. g., vendendo un cavallo per forte, quando fosse debole. In più maniere si può usar della frode, cioè col *silenzio* tacendo la verità, il che si appella *scaltrezza* : colle *parole* dicendo il falso, e questo si denomina *fallacia* : colle *azioni*, e colle cose procurando l'altrui inganno, e questa terza maniera si chiama col nome generico di *frode*. Ma quando la frode rende vano e nullo il Contratto ? Se la frode è circa la sostanza o circa la persona, ch'è l'oggetto o la materia del Contratto, non v'ha dubbio, il Contratto è invalido, perchè il consenso nei contraenti, od in uno di essi non è libero, nè volontario. Non così poi se l'inganno sta sulla qualità della cosa, e se quest'inganno non avviene per parte del contraente, ma da una terza persona. Imperciocchè

il consenso prestato è relativo principalmente alla sostanza del Contratto, e soltanto secondariamente in riflesso alla qualità, sicchè sussistendo la sostanza deve sussistere il Contratto stesso. Nè può ripetere la parte ingannata verun risarcimento dall'altra, perchè se v'ha danno, questo è cagionato dalla terza persona, e non dal contraente. Che se la frode accidentale, ossia intorno alla qualità provenisse anche da uno dei contraenti, tuttavia sussisterebbe il Contratto essendovi la sostanza, e la parte offesa avrebbe diritto di essere solo risarcita. Così è stabilito eziandio nella legge 9, 10, 11, 14 e 40, ff. *de contrah. empt.*, e così pure vien disposto dai §§. 871, 872 del Codice Civile Univ. Austriaco.

Veniamo all'errore. Questo parimenti pregiudica la libertà del consenso: nè può dubitarsene, poichè impedisce che si conosca il vero stato delle cose. Non però ogni errore rende invalido il Contratto. Può esservi errore o circa la sostanza, o circa la persona, o circa la qualità della cosa; può l'errore causare il Contratto, e non causarlo; può essere *concomitante*, cioè quando si farebbe il Contratto anche tolto l'errore, o *conseguente* quando è volontario, ovvero *antecedente*, quando non è volontario, nè si farebbe il Contratto se l'error non vi fosse. Ora l'errore antecedente, che riguarda la sostanza del Contratto, lo rende senza dubbio invalido, poichè, come insegna San Tommaso, 1, 2, q. 6, a. 8, l'azione procedente da un errore antecedente non è mai libera, e l'errore che riguarda la sostanza dell'oggetto, distrugge ogni volontario assenso. Non lo annulla poi quando è intorno alla qualità ed agli accidenti della materia del Contratto, perchè insieme con tale errore sussiste l'assenso volontario relativamente alla sostanza del Contratto. E' però da notarsi, che la sostanza del Contratto deve prendersi moralmente, e non fisicamente. Infatti che una nave sia sana o sdruscita, che un immobile sia buono o rovinoso, è qualità accidentale fisica tanto della nave, come dell'immobile; essendo la sostanza, la nave e l'immobile, ma queste qualità moralmente prese divengono qualità sostanziali da pregiudicare la libertà del consenso in un Contratto. Così abbiamo nel *lib. 9, Cod. de jur. et facti ignor.*, e dal l. 15, §. *de jurisdict.*, non che dal Cod. Civ. Univ. Aust., §§. 871, 872, 873.

Riguardo al timore, premetto, che il timore può essere grave o leggiero : che il grave può essere assolutamente, e può esserlo rispettivamente : che il timor grave assolutamente, che perciò si dice cadente in uomo costante, è la paura di un male imminente in sè grave ; ed il timor grave relativamente è la tema, che sebbene non commova un uomo costante, è però sufficiente a commovere certe persone deboli, v. g., i fanciulli e le femmine, ecc. Premetto inoltre, che il timore può aver origine da una causa intrinseca, come sarebbe un' infermità, o da una causa estrinseca, e questa o naturale, v. g., da un naufragio, o da una causa libera, cioè da un uomo, il quale incute il timore colle minacce giustamente s' è un giudice, ovvero ingiustamente s' è un assassino. Ora il timore leggiero non annulla il Contratto, perchè di sua natura non toglie il volontario. Quando poi lo annulla il timor grave cadente in uom costante ? Non lo annulla primieramente se procede da una causa intrinseca od estrinseca naturale, perchè, com' insegna S. Tommaso, 1, 2, q. 6 a 6, non impedisce quella deliberazione, che basta al valor del Contratto : non lo annulla se procede da una causa libera ma giusta, sia per disposizione di legge, sia per sentenza di giudice, sia per privata minaccia fondata in un giusto titolo, e ciò perchè i Contratti fatti in tal maniera hanno un assenso sufficiente al loro valore, nè recano veruna ingiuria a chi teme, non commettendo veruna ingiustizia chi incute il timore : non lo annulla nemmeno, secondo la più probabile opinione dei Teologi, nemmeno il timore ingiustamente incusso da uno dei contraenti, sebbene in questo caso convengano tutti i Teologi, che il Contratto può sciogliersi allora che il timore fu posto in opra affine di strappare dalla bocca del contraente il consenso. In questo caso dunque, essendo il timore la causa del Contratto, ed essendo congiunto colla ingiustizia e coll' ingiuria della parte, accorda ad essa il diritto di chiedere la rescissione del Contratto, e così pure se questo timor grave causa del Contratto provenisse da terza persona, ed arrivasse a spogliare il contraente della sua libertà. Anche su questo punto parla chiaramente la legge 14, §. *de eo quod metus causa, etc.*, ed il Cod. Civ. Univ. Austriaco, al §. 870.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 8.°

Fausto, importunato dalle preghiere di Gasparo, firma un Contratto. Cercasi quale obbligazione egli abbia?

Per decidere questo caso, è necessario osservare, se le preghiere tolgano il consenso. Esse pertanto considerate in sè medesime non han questa forza, e ciò tanto più, quanto che la maggior parte degli uomini ricercano d'ordinario di essere pregati per accordare quanto vien loro richiesto. Se poi le preghiere sono un ammasso di bugie, allora il Contratto non ha alcun valore, e così pure se sono adulazioni maliziose, e piene d'inganni, le quali valgano a togliere il volontario. Tale è la disposizione della legge 22, ff. *de verb. oblig.* e così pure stabilisce il Cod. Civ. Univ. Austriaco presso noi vigente nel §. 871, ove si dice: « Se l'una delle parti fu dall'altra con menzogne indotta in errore, e quest'errore riguardi la cosa principale, o una essenziale qualità di essa, sulla quale era principalmente diretta e spiegata l'intenzione, la parte, che fu indotta in errore, non rimane obbligata. » Ed infatti qual ingiuria reca chi semplicemente prega, e ritorna a pregare? Laddove, chi con menzogne e maliziose adulazioni strappa l'altrui assenso, ingiuria il contraente, lo induce in errore, e se quest'errore riguarda la sostanza del Contratto non può mai dirsi, che sia egli volontariamente convenuto.

Si deduce da tuttociò cosa debba dirsi di Fausto. Se le preghiere furono inganni e menzogne capaci a trarlo in un errore sostanziale riguardo al Contratto, egli non ha alcuna obbligazione; l'ha poi se non furono, che semplici preghiere quanto si voglia importune.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 9.°

Neralco, per non incontrare lo sdegno di suo padre, segna un Contratto. Cercasi se per questo timore il Contratto sia valido?

Il timore di Neralco appellasi riverenziale, ed è quel timor rispettoso, che suole sentirsi verso le persone, che in forza del loro grado

e dignità sono autorevoli ed esigono riverenza. Un tale timore non ha luogo fuorchè nelle persone inferiori verso le superiori, v. g., il figliuolo verso il padre, la moglie verso il marito, il Chierico relativamente al Vescovo, ecc. Questo timore non diminuisce, nè toglie il consenso della volontà nei Contratti, come insegnano ad una voce i Teologi, perchè è un timor doveroso, nè porta seco veruna ingiustizia o violenza, quando per altro non fosse congiunto a minaccie, nel qual caso dovrebbe dirsi di esso quanto abbiamo esposto parlando del timor grave. Neralco dunque, che segnò il Contratto per tema dello sdegno di suo Padre, è obbligato a mantenerlo. MONS. CALCAGNO.

C A S O 10.°

Un giovane Chierico senti a dire, che i Contratti hanno materia e forma. Per sua istruzione ricerca una succinta spiegazione di questo punto. Cosa gli si deve rispondere?

È verissimo che i Contratti hanno materia e forma. La materia è rimota o prossima. Sono materia rimota tutte quelle cose, delle quali si può contrattare. È materia prossima il dominio od il diritto qualunque sopra le cose, che nel Contratto vien trasferito. Non sono pertanto materia dei Contratti le cose impossibili, o non esistenti, perchè nessuno può obbligare altri, oppure obbligare sè medesimo a ciò, che non può essere, o che non è. Possono bensì esserlo le cose future esistenti nelle sue cause o naturali o morali, sebbene tali Contratti sieno non compiuti fino a tanto che le cose non esistono in sè stesse, a meno che la sostanza del Contratto non sia fondata sulla speranza della cosa. Sono finalmente esclusi i Contratti di cose illecite e vietate, nè quindi queste possono essere materia di essi. « *Materia contractus, così il Cuniliati, tract. 9, de VII praecept. 2. 3, num. 1, sunt omnia bona, quorum quis et dominium et administrationem habet, et quae jure vel divino, vel humano prohibita non sint cadere sub conventione.* »

Riguardo alla forma è certo, che pel valore dei Contratti devono le parti manifestare il loro consenso, altrimenti non può esistere il Contratto, perchè non sarebbe noto nè ai contraenti in ordine ad esigere l'adempimento dei patti, nè alla Chiesa, od ai giudici per

costringerli ad osservare la data fede, nè ai testimoni per attestare ciò che fu fatto. Questo consenso pertanto non può essere manifestato se non per via di *parole*, o di *segni*, e le parole ed i segni diconsi forma del Contratto. Contraggono quindi validamente tanto chi colla voce manifesta il suo assenso, quanto chi lo fa con iscrizioni, con istrumenti, o coi cenni, come lo sono necessitati a farlo i muti.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 11.º

Manilio fece un Contratto colla condizione ch' abbia ad aver effetto se avrà a fare una certa eredità. Cercasi 1. Se possa farsi dei Contratti condizionati? 2. Se questi Contratti obblighino verificata la condizione?

Nessuna legge proibisce, che possano farsi dei Contratti sotto condizione, quando però questa sia possibile, onesta, esplicita e di tempo futuro. Dev' essere possibile, altrimenti non esiste il Contratto, perchè nessuna delle parti incontra obbligazione alcuna. Dev' essere onesta, perchè nessuno può obbligarsi a cose illecite e turpi, ed a ciò ch'è vietato. Dev' essere esplicita, perchè le tacite non possono formar parte di un Contratto. Dev' essere finalmente di tempo futuro, perchè s'è di tempo passato, o presente, il Contratto è assoluto e non condizionato. Dicesi anche che il Contratto è assoluto, quando la condizione è necessariamente futura, perchè sebbene non esista il soggetto della condizione, esiste però la certezza dell'avvenimento. Quindi è che nella legge 9, *de donation.*, si dice: « *Qui sub conditione stipulatur, quae omnino extitura est pure videtur stipulari.* » Alle condizioni, che sogliono apporsi ai Contratti, si riferiscono quelle che riguardano il *tempo*, il *modo*, la *causa*, l'*alternativa* l'*indicazione* di un oggetto o persona. Si dice Contratto condizionato al tempo, quando si stabilisce il giorno della esecuzione. E' condizionato al modo, quando convengono le parti intorno alla maniera di adempiere le loro obbligazioni. E' condizionato alla causa, quando è fissato il motivo per cui le parti convengono. E' condizionato all'*alternativa*, quando i contraenti si obbligano a ricevere o dare una cosa od un'altra. E' finalmente condizionato all'*indicazione* di un oggetto o per-

sona, quando viene apposto qualche segno per indicare la cosa, o la persona, v. g., ti dono cento zecchini riposti nel tale scrigno, o che mi deve Paolino.

I Contratti condizionati obbligano poi verificata la condizione? Non v' ha alcun dubbio. Tostochè la condizione è avverata il Contratto non è più condizionato, ma è assoluto, nè v' ha necessità di nuovo consenso. Tale è la volontà dei contraenti, i quali nell' obbligarsi intendono, che la loro obbligazione abbia ad aver effetto quando la condizione sia vera. Così insegnano pure comunemente i Teologi, e così parla la legge 7, ff. de *contrahend. empt.*, ove abbiamo: « *Conditionales venditores tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio.* »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 12.°

Angelica contratta con un vetturino di dargli dieci scudi se l' aiuta a fuggire di casa, e la conduce dove si trova il suo amante cinquanta miglia lontano, e gli dà per caparra un zecchino. Quindi si pente, e risolve di non più partire. Cercasi 1. Se la condizione di questo Contratto sia lecita? 2. Se il vetturino possa tenersi la caparra?

Al 1. La condizione ch' esige Angelica dal vetturino è illecita, com' è illecito il cooperare a qualunque male. La contraria proposizione è condannata espressamente nel servo, che sostiene la scala al suo padrone, perch' entri in una casa a peccare con una donna. Convengono quindi tutt' i Teologi, che peccano mortalmente quelli che si obbligano con somiglianti Contratti, e che sono tenuti a togliere la condizione se siano essi buoni, ovvero se non sono tali, a rescinderli, altrimenti indurrebbero l' obbligo di far quello che dalla legge è vietato.

Al 2. Vi sono dei Teologi, che accordano al vetturino di potersi ritenere il zecchino, se per motivo di Angelica ha sofferto un qualche danno, ed altri lo negano. Avrebbero ragione i primi se il Contratto fosse lecito; ma non possono averla, essendo illecito. Il pegno e la caparra rimane presso di chi l' ha ricevuta tutte le volte che un

Contratto ha avuto il suo effetto, ma non allora che per la illecita condizione il Contratto è invalido. Il zecchino nel nostro caso è apparentemente pegno e caparra, ma non è tale relativamente al Contratto che non esiste. Dunque il vetturino deve restituirlo, e se può essere forse assolto dalla restituzione in foro esterno, non potrà giammai esserlo nel foro della coscienza, dove il Confessore deve stare alle leggi dell' equità e della giustizia, e non alla coscienza, che può taluno in simili casi aversi formata.

Dunque dirà taluno, se il vetturino avesse condotto Angelica, non avrebbe potuto esigere gli scudi cinquanta? Questione è questa dibattutissima. E' più conforme alla giustizia, che nè il vetturino possa esigere, nè Angelica possa pagargli la moneta. Le leggi tanto civili, quanto canoniche riprovano tali Contratti e li dichiarano *ipso facto* nulli, e ciò senza eccezione dell' opera fatta o da farsi. Anzi espressamente nella legge *Si Palajii*, si dice: « *Nec post nefarii operis impletionem,* » perchè l' esecuzione dell' opera non convalida il Contratto, come non può il Contratto essere dal tempo confermato, « *quod de jure ab initio subsistit,* » così nel 6 delle Decretali, *reg. 18*. Infatti il vetturino è forse obbligato ad adempiere le sue promesse? No. Se l' adempie, dunque non le adempie per un' obbligazione di Contratto, ma per propria malizia, dalla quale chi dirà mai, che debba riscuotere mercede? S. Agostino, nel *cap. 2*, della sua lettera a Macedonio insegna: nè i giudici per un' ingiusta sentenza, nè gli avvocati pel patrocinio di una cosa ingiusta possono ritenersi il prezzo, ed è scellerato anche il cliente che l' offre: « *Quum autem judicium, et testimonia, quae nec justa, nec vera vendenda sunt, iniqua, et falsa venduntur, multo sceleratius utique pecunia sumitur, quia scelerate etiam a volentibus datur.* » Dunque? I fautori però dell' opposta sentenza soggiungono, che potendo le donne ritenersi il prezzo della loro libidine, come insegna S. Tommaso, 2, 2, *q. 62, art. 5, al 2*, per egual ragione ritenerlo può anche il nostro vetturino. Ma è da osservarsi, secondo la mente del S. Dottore, che le donne ricevono e ritengono il prezzo non già per mercede del loro peccato, ma per concessione dello stato e del sovrano, che trasferisce in esse il dominio per condannare con multa pecuniaria non maggiore della

fissata dalla legge quelli, che da esse sen vanno, e ciò per impedire maggiori mali, ma lo stato ed il sovrano da tal concessione escludo quegli uomini, ch' esercitano un' opera eguale a quella del nostro vetturino a vergini, od alle mogli degli altri. Chiama perciò *immane vitium* il donare, o dar mercede a questi. Non può dunque il vetturino ritenersi la moneta, e nemmeno potrebbe ritenersi il prezzo, se avesse fatto il viaggio. SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 13.°

Diego stipulò un Contratto condizionato. Pentitosi egli dipoi procurò d' impedire l' avvenimento della condizione. Cercasi se sia null' ostante obbligato ?

E' vero che i Contratti condizionati non portano alcuna obbligazione, se non dopo l' avveramento della condizione, come consta dalla legge 7. *ff. de contrah. empt.*, ma è vero altresì, che i contraenti nella loro convenzione hanno acquistato un diritto condizionato, del quale non possono spogliarsi se non di loro comune consenso. Come dunque potrà lecitamente impedire Diego l' adempimento della condizione, cui è affetto il suo Contratto ? Egli pecca contro giustizia, spoglia dal suo lato l' altra parte del diritto, che ha in forza del Contratto, e si toglie iniquamente alla sua obbligazione. Diversamente pertanto in tali casi dispone la legge. Così abbiamo nella leg. 82, 2. *de verb. obligat.* e nella regola 66, in 6, trovasi scritto : « *Cum non stat per eum, ad quem pertinet, quominus conditio impletur, haberi debet perinde ac si impleta fuisset.* » MONS. CALCAGNO.

C A S O 14.°

Paolino in età tenera essendosi invogliato di alcune monete, le ottenne da chi le aveva coll' obbligo giurato e scritto di restituirle centuplicate alla morte di suo padre. E' tenuto Paolino alla morte di suo padre a soddisfare quanto sottoscrisse e giurò senza coguizione ?

La condizione di questo Contratto, anzi il Contratto stesso è con errore sostanziale, perchè Paolino non conobbe nè la obbligazione, ch' assunse, nè la forza del giuramento. Dunque il Contratto è per sè stesso invalido, nè per conseguenza è tenuto Paolino a restituire centuplicate le monete ricevute. Si aggiunge, ch' essendo egli allora in età tenera, era incapace a contrattare; sicchè anche da questo canto non ha nessun valore il Contratto. Ma si dirà, che Paolino non può dispensarsi dall' obbligo assunto, perchè ha avvalorata la sua promessa col giuramento. E' vero, ma si deve rispondere a questa obbiezione, che il giuramento è una conferma del Contratto, quand' esso è valido, e non quando, com' è il presente, non ha alcun valore. Che se anche nei Contratti invalidi, secondo la comune opinion dei Teologi, il giuramento ha tutta la forza, esso però non obbliga, dove si tratta di cosa illecita e di manifesta ingiustizia, per mantenere la quale dovesse la persona offendere Iddio, non essendo il giuramento vincolo d' iniquità. Quale pertanto più manifesta ingiustizia può darsi di quella del caso nostro? E' vero, che prescindendo da altre circostanze, Paolino non peccherebbe mantenendo la sua promessa, ma se la mancanza del discernimento rende nullo un Contratto, per qual ragione non renderà nullo eziandio il vincolo del giuramento? Considerata adunque l'ingiustizia della promessa, e più assai la mancanza di discernimento in Paolino quando la fece, egli non è tenuto nemmen per questa parte dall' obbligazione assunta nell' iniquo Contratto. SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 15.º

Ma se Paolino si fosse obbligato in età maggiore, sarebbe egli tenuto in virtù del giuramento a restituire centuplicate dopo la morte del padre suo le monete ricevute?

Il giuramento o confermi il Contratto o no, sia desso valido o nullo, egli obbliga e deve osservarsi, ognora, che si può osservarlo senza peccato, come abbiamo esposto nel caso precedente. Ciò consta dal *cap. Si vero de jurejurando*, e lo spiega l' Angelico nella 2, 2, q. 89, a. 7, ad 3. La riverenza infatti del divin nome ricerca, che

Dio non sia chiamato in testimonio di una falsità; il che, non v'ha dubbio, avverrebbe, qualora fosse lecito non osservare il giuramento. Quindi è, che Alessandro III, nel *cap. 6, de jurejurando* dichiarò obbligati a pagare l'usure quelli che con giuramento hanno promesso di pagarle: « *Debitores, si de usurarum solutione juraverunt, cogendi sunt Domino reddere juramentum.* » Nè si dica, che in tali casi il giuramento patrocina l'iniquità, poichè, come soggiunge il lodato Pontefice, i debitori giurati dell'usure sono bensì tenuti a pagarle, ma non per questo i creditori acquistano il diritto di ritenerle: « *Quum usurae solutae fuerint, creditores ad eas restituendas sunt ecclesiastica severitate, si necesse fuerit, compellendi.* » Ora venendo al caso proposto dico, che Paolino è obbligato a pagare centuplicate le monete ricevute. 1. Perchè il Contratto, quand'anche per legge positiva invalido, è confermato dal giuramento. 2. Perchè il pagar le monete è cosa lecita, nè pagandole si pecca.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 16.º

Cercasi se la mancanza delle solennità prescritte dalle leggi umane annulli i Contratti?

Le solennità prescritte nei Contratti possono essere sostanziali, o accidentali. Non può mettersi in dubbio, che la mancanza delle solennità sostanziali annulli i Contratti in faccia alla legge. Se può ogni privata persona apporre ai proprj privati Contratti certe condizioni, mancando le quali, i Contratti stessi non abbiano alcun valore; può egualmente farlo pel ben comune, per la pubblica pace e tranquillità, e per evitare mille sconcerti ed il sovrano e la chiesa. Queste condizioni pertanto sono le solennità prescritte dalla Legge, o dalle consuetudini. Se queste dunque mancano sostanzialmente, non è valido il Contratto. Tanto si raccoglie dal *cap. ult. de foro compet.* e dalla *leg. 6, §. de Evict.*

Ma questo Contratto, ch'è invalido nel foro esterno, obbliga poi in coscienza? Non sono concordi su questo punto gli autori. Io però coi Salmaticensi, *Tract. 14 de Contract. cap. 1, pun. 6, n. 51*, coll'Antoine de *Contract. cap. 1, quaest. 6*, ed altri molti sostengo, che un

Contratto nullo per legge positiva, non obbliga nemmeno nel foro della coscienza. 1. Perchè v'ha nella Chiesa, e nello Stato una sufficiente potestà di rendere nulli, e non obligatorj gli atti dei sudditi, sicchè i Contratti celebrati senza le dovute solennità devono intendersi annullati dalle leggi o della Chiesa, o dello Stato. 2. Perchè in tali Contratti non viene trasferito il dominio, del quale nessuno può usare se non in ordine a quanto gli viene dalla legge permesso; dal che ne deriva, essere tali Contratti nulli di loro natura, nè produrre veruna obbligazione nemmeno nel foro della coscienza. So che i fautori dell' opposta sentenza dicono, che la legge annullante i Contratti fatti senza le dovute solennità si fonda sulla presunzione, che vi possa essere frode, ond'è ch' inferiscono essere dessi validi nel foro della coscienza, quando consti, che non v' ha frode. Ma non è vero, che la legge si fondi sulla presunzione particolare di frode in questo, od in quel Contratto, ma è fondata nel pericolo della frode, che spesse volte avviene, ed alla quale si dà certamente occasione col difetto delle solennità.

MONS. CALCAGNO.

Contratti di Compra e Vendita in quanto alla loro natura.

C A S O 1.º

Panfilio ricerca, 1. quale sia Contratto di compra e vendita? 2. Chi possa farlo e con quali obbligazioni? 3. Quali cose finalmente possano essere materia di questo Contratto?

Al 1. La compra è l'acquisto di una merce colla soluzione del prezzo, e la vendita è la cessione di una merce contro il pagamento del prezzo. Questi due Contratti, che si uniscono insieme per modo che devono considerarsi un solo non potendo darsi vendita senza compra, nè compra senza vendita, si definiscono dall'Eineccio, *Elem. Jur. III, Tit. 24, §. 899.* « *Contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda,* » e dai Teologi: *Un contratto oneroso fatto di reciproco consenso di dare una merce determinata per un prezzo determinato, ed un prezzo determinato per una merce determinata.* Si appella Contratto *oneroso*, perchè cagiona nei contraenti una scambievole obbligazione:

si dice *di reciproco consenso*, perchè è necessario che le parti convengano per contraere l'obbligazione; si dice *di dare una merce determinata per un prezzo*, ec. a dinotare, che il Contratto è compito quanto all'obbligazione col mutuo consenso dei contraenti, sebbene non sia consumato quanto alla traslazione del dominio; se non colla consegna della merce, e colla soluzione del prezzo: si dice finalmente *prezzo*, con che s'indica il denaro che dev'essere esborsato. Se in luogo della moneta si dà altra roba, sicchè si cangia un genere con altro genere, allora il Contratto non è più di compra e vendita, ma bensì di permuta. Se poi si cangia cosa per cosa, ma si stabilisce il prezzo dell'una e dell'altra cosa, dimodochè ogni parte ha il valore della cosa che cede; in questo caso il Contratto non è di permuta, ma è un doppio Contratto di vendita e compra. Anche il codice tra noi vigente ci dà quest'idea del Contratto di cui parliamo, chiamandolo nel §. 1055, quel Contratto, *in cui si dà ad altri una cosa per una determinata quantità di danaro*, e nel §. 1054 *il prezzo deve consistere in danaro contante*.

Al 2. Vendere e comprare possono tutti quelli che sono capaci di far Contratti. E' poi loro così libero il vendere, ed il comprare, che sarebbe un'ingiusta violenza sforzarli a fare ciò che non vogliono. Si noti per altro, che nel tempo di carestia possono le legittime autorità costringere i cittadini a vendere i grani, e le vittuarie che loro sopravanzano, e così pure quando è necessario o per fortificare, o per ornare la città, può il sovrano obbligare il possessore di un fondo, o di una casa a venderla. Tutti i venditori e compratori incontrano coi loro Contratti delle obbligazioni particolari proprie di ciascuna vendita e compra; le generali però, e che devono esservi in qualunque Contratto, sono le due seguenti. 1. Tanto il venditore quanto il compratore devono fare il Contratto con buona fede, la quale anzi è il fondamento di tutti i Contratti. 2. Devono avere equità, per cui devono essere disposti a risarcire il danno che l'uno l'altro di essi per cagione del Contratto avesse a soffrire. Così il Pontas nel suo Dizionario alla parola *Emptio*. Quindi è, che spetta al venditore manifestare tanto le qualità come i difetti della merce, se questi o non fossero di per sè stessi palesi, permetterne al compratore l'esame, e

conservare la merce stessa senza danno, allorchè col Contratto non viene consegnata. Spetta poi al compratore pagare al venditore la somma convenuta o subito, o ne' tempi stabiliti, e questa con buona moneta, e nel caso il venditore s'ingannasse con suo danno nel vendere, deve prima di convenire, ammonirlo del suo errore.

Al 3. Materia di questo Contratto, generalmente parlando, sono tutte le cose, delle quali taluno ha il dominio, e la libera amministrazione, e che sono prezzo stimabili, eccettuato il caso, in cui la vendita fosse invalida od illecita a cagione di qualche divieto speciale. Quindi non possono vendersi le cose spiritali, od anche annesse alle spiritali, v. g. i benefizj, i giuspatronati, le sacre reliquie, ec. ma bensì i beni mobili, e stabili, le azioni, ed i diritti. Anzi sebbene sia proibito il donar tutto, affinchè il donatore non resti privo della facoltà di testare, tuttavia può chiunque vendere tutto, perchè chi tutto vende può testare del prezzo conseguito.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.°

Un contadino vende un pajo di buoi, e perchè sul fatto non riceve fuorchè la metà del prezzo, si riserva il dominio sui buoi fino all' intero sborso del danaro. Cercasi se ciò gli sia lecito?

Pare più probabilmente di sì. Secondo Graziano, *Discept. For. cap. 523, n. 2, e 3*, e lo Sperelli, *Decision. 119, n. 16*, e come raccogliasi dalla L. *Quod vendidi 19, ff. de contrah. empt. §. Venditae*, il dominio di qualunque cosa non passa mai nel compratore se non quando o ne ha pagato il prezzo, o ne ha dato una sicurtà, od un pegno, od almeno il prezzo si abbia dal venditore per pagato, cosicchè non acquista l'acquirente nemmeno il dominio di quella parte della cosa, ch'è corrispondente alla porzione del prezzo ch' esborsa; come insegnano il Bartolo nella L. *Fistulas 78, §. qui fundum ff. de contrah. empt.* ed Alessandro de Nevo *cons. 121*, ed altri citati dal Graziano nel luogo suindicato. Può dunque il contadino vendere i buoi, riscuotere la metà del prezzo e riservarsi il dominio sugli stessi buoi fino al totale pagamento del prezzo convenuto. Anzi non ha mestieri di ridurre in patto e convenire col compratore su tale riserva, perchè come

affermano l'Abbate, *cons.* 160, n. 1, *in fin. lib.* 1, ed il Surdo *decis.* 220, num. 13, una tale condizione è inseparabile dal suo Contratto per disposizione del diritto comune, ed è, secondo il Baldo, *in rubr. C, de contrah. empt. num.* 13, come un prezzo naturale della cosa medesima venale, sicchè nulla aggiunge al Contratto, nè gli cangia natura.

SCARPAZZA.

C A S O 3.°

Tizio vende a Cajo un suo fondo col patto di ricevere il pagamento entro un tempo determinato, e vuole frattanto godere i frutti del fondo stesso, senza detrarli dal prezzo convenuto. Cercasi se questo Contratto sia giusto e lecito?

Se Tizio ha il prezzo per pagato, e trasferisce immediatamente il suo dominio in Cajo, egli non può lecitamente, nè giustamente pretendere i frutti senza detrarli dal prezzo: se poi vuole nel frattempo della dilazione del prezzo riservarsi i frutti senza computarli nella sorte, e così patteggia con Cajo, egli lecitamente può farlo. Se infatti è il padrone del fondo, e patteggia col compratore di riservarselo fino alla contazione del denaro convenuto, perchè non potrà goderne i frutti senza detrarli dal prezzo? Che pertanto questo Contratto si risolva in Contratto di locazione fino al pagamento del prezzo, come fondato sulla *L. cum manu sat. in fine ff. de contrah. empt.* secondo con molti altri vuole il Surdo, *decis.* 305, num. 39, ed il Morfesio, *in sum. part.* 2, *tract.* 12, *cap.* 5, num. 34 et 100, oppure si dica un Contratto di vendita, ma non perfetto, come altri pretendono; ciò poco importa. Tutti però convengono, che è un Contratto giusto e lecito. Ma non così deve dirsi, se Tizio ha il prezzo per pagato, e trasferisce il dominio, a meno che qualche pregiudizio di lucro cessante, o di danno emergente non gli derivasse dalla dilazione del prezzo, il quale venisse da lui manifestato a Cajo, e quindi Cajo gli cedesse pattuitamente i frutti per risarcirlo. Imperciocchè venduto da Tizio il fondo in questo modo, egli non è più il padrone, e la semplice dilazione del pagamento non gli dà un titolo giusto e lecito per godere dei frutti senza computarli nel prezzo. Tale esigenza è affatto

usuraria, e lo dimostra S. Tommaso nella 2, 2, q. 78, a. 2, ad 7, con queste parole: « *Si aliquis carius velit vendere res suas, quam sit justum pretium, ut de pecunia solvenda emptorem expectet, manifeste usura committitur, quia hujusmodi expectatio pretii solvendi habet rationem mutui; unde quidquid ultra justum pretium pro hujusmodi expectatione exigitur, est quasi pretium mutui, quod pertinet ad rationem usurae.* » La stessa dottrina viene eziandio insegnata d' altri Teologi, e particolarmente da S. Antonino nella 1 p., tit. 1, cap. 1, §. 20, ove si legge: « *Sed quid, cum vendo possessionem meam, quum non das mihi pretium ejus, tecum facio pactum, quod quousque tradas mihi pretium recipiam interim fructus ejus? Theologi non approbant dictum contractum, quia rationem dilationis de solvendo pretio videretur haberi dicti fructus, quod ad usuram pertinet. Item possessio substat periculo emptoris, et de se est fructificabilis, non autem pecunia pretii solvenda substat periculo venditoris, nec de se fructificat.* » Si dica pure non essere cosa giusta, che il compratore goda i frutti della cosa comprata, ed il venditore non possa servirsi del suo denaro. Il fondo comprato deve stare a pericolo del compratore, ed il prezzo non starà a pericolo del venditore. Se il venditore ha il frutto del fondo, dov'è l'uguaglianza e la giustizia del Contratto? Dippiù. Il fondo è di sua natura fruttifero, non così il danaro, che di sua natura è sterile. Dunque deve il padrone del fondo, cui corre a pericolo il fondo stesso goderne i frutti, non chi si è spogliato del dominio, e non ha alcun pericolo nel prezzo che deve ricevere.

SCARPAZZA.

C A S O 4.º

Petronio compra una merce, e rileva, che prima era stata venduta a Vitale. Cercasi se questa seconda vendita sia valida, e quindi se la merce sia di Vitale o di Petronio?

Se la merce non fu consegnata nè a Vitale nè a Petronio, non v' ha dubbio, la seconda vendita è invalida, e la merce appartiene a Vitale. Ambedue non possono pretendere se non il *jus ad rem*, e nulla anzi può pretendere Petronio, rilevando che questo diritto lo aveva Vitale. La ragione è fondata sulla regola del diritto §4 in 6: « *Qui*

Vol. VI.

4

prior est tempore, prior est jure, » la quale è anche dettata dalla stessa equità naturale, che vuole santamente osservati i patti, e che non facciasi ingiuria ad alcuno. Se poi la merce non fu data a Vitale, e Petronio n' è in possesso, egli non è tenuto a cederla al primo compratore. La legge sempre favorisce i possessori, affinchè non ne siano molestati, e punisce i venditori frodolenti. « *Qui duobus*, così nella *L. 2, ff. ad Leg. Cornel. de Falsis, in solidum eamdem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi oercetur*. » Vitale ha dunque il diritto di pretendere dal venditore il rimborso del prezzo, se lo avea pagato, ed il risarcimento dei danni se ne avesse sofferto, ma non di avere da Petronio la merce. Siccome poi le leggi, che favoriscono i possessori fanno dell' eccezioni, così queste devono osservarsi. Se in luogo di Vitale fosse il primo compratore una chiesa, un ospedale, un monastero, oppure Vitale avesse avuta la merce in ipoteca od in pegno: in questi casi Petronio quand' anche possessore dovrebbe cederla. Ciò si rileva per rapporto all' ipoteca ed al pegno dalla *L. Si prior §. sin. ff. qui priores in pignore*, che stabilisce: « *In pignore placet, si prior convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potioem esse priorem*. »

Ma se Petronio avesse saputo, che la merce era venduta, a cosa sarebbe obbligato? Potrebbe essere sforzato da Vitale entro il giro di un anno calcolabile dal giorno della notizia a cedergli la merce, e passato l' anno perderebbe Vitale ogni suo diritto. Che se Vitale non ne risentisse alcun danno, crederei Petronio esente in coscienza dal cedergliela, perchè l' ingiuria a lui fatta sarebbe puramente personale; ma non così se soffrisse qualche pregiudizio. Imperciocchè il danno in quest' ipotesi sarebbe reale, che per legge di giustizia dev' essere compensato, e perciò dovrebbe Petronio, con causa di questo danno, cedergli la merce, ed anche risarcirlo del pregiudizio sofferto, ed allora specialmente che il venditor frodolento, principal cagione del danno, o ricusasse, o non potesse compensarlo. SCARPAZZA.

C A S O 5.°

Petronio non ha ricevuta la merce, ma ha pagato il prezzo, e Vitale nè l' ha ricevuta, nè ha esborsato il danaro. Cercasi se in quest' ipotesi la seconda vendita sia valida, ed a chi la merce appartenga?

Sebbene la decisione di quest' ipotesi non sia nè così facile, nè così chiara, come nel caso precedente: tuttavia mi pare, che debba parimenti prevalere alla prima nuda e pura vendita, la seconda, in cui seguì il pagamento del prezzo. Dico dunque che la vendita fatta a Petronio è illecita, ma valida, e che perciò gli appartiene la merce. Che sia illecita, non v' ha dubbio, perchè Vitale avea un diritto a quella merce; perchè il venditore gli ha fatto ingiuria vendendola ad un altro; perciò Vitale ha azione contro di lui per il risarcimento dei danni; quindi il venditore se fece la seconda vendita scientemente, e dolosamente, è soggetto alle pene stabilite dalla legge. Che poi la compra di Petronio sia valida e debba prevalere a quella di Vitale, ciò si conosce dalle ragioni seguenti. 1. Egli col pagamento del prezzo ha acquistato un diritto più valido, e dal suo canto ha compiuto il Contratto. 2. Per la legge *quod vendidi ff. de contrah. empt.* pagando il prezzo, o dandone la sicurtà il compratore acquista il dominio della merce, che viene in esso trasfuso, anche colla sola disposizione del venditore a consegnarla. 3. Perchè secondo la *L. lectos* e la *L. Quod si neque de peric. et comm. rei vend.* la disposizione anzidetta del venditore viene paragonata alla reale attuale tradizione della merce, come può vedersi presso il Rossignoli *de Empt. et Vend. praenot. q. n. 3.* Questa dottrina apparisce più chiara dal seguente esempio. Siccome è valido il matrimonio contratto, v. g., con Rosa a fronte degli sponsali precedentemente contratti con Berta, perchè col matrimonio si acquista il diritto *in re*, e cogli sponsali il diritto soltanto *ad rem*; così la vendita fatta a Petronio col pagamento del prezzo è valida, e deve prevalere alla prima fatta a Vitale senza la soluzione del prezzo.

Altrimenti però dovrebbe dirsi se il venditore avesse avuto il prezzo da Vitale, come pagato, quantunque non pagato, e se i compratori fossero privilegiati, come sono le chiese, i monasteri, gli spedali e luoghi pii.

SCARPAZZA.

C A S O 6.°

Pietro compra un cavallo col denaro di Paolo. Cercasi di chi sia il cavallo, e venendo a perire di chi ne sia il danno?

Se Pietro comprò il cavallo in nome e col consenso di Paolo, egli lo comprò per lui, e perisce per lui. Egli invero non fece in questo caso, se non le veci di Paolo, e fu come un servo, che per comando del padrone, e col consenso di lui compera a vantaggio, e danno dello stesso padrone.

Se poi Pietro comprò il cavallo senza saputa e contro la volontà di Paolo; allora dico col Navarro, *de restit. cap. 6, dub. 1, n. 18*, che il cavallo non è di Paolo, ma di Pietro, finchè Paolo acconsenta alla compra, e quindi se frattanto perisce, non v'ha dubbio che perisce a Pietro, lo che si rende chiaro coll' esempio di chi possiede con mala fede l' altrui denaro, che perendo perisce a danno suo, e deve restituir altrettanto al padrone, come con San Tommaso, 2, 2, q. 88, a. 2, insegnano concordemente i Teologi.

Se finalmente Pietro comprò il cavallo in suo nome, egli ha bensì l' obbligo di compensare Paolo con altrettanto denaro, ma il cavallo è regolarmente suo, e perisce a suo danno. Così parla la Legge *si quis alteri, vel sibi. Cod. de rei vendit.* ove abbiamo: « *Qui aliena pecunia comparat non ei, cujus nummi fuerunt, sed sibi, tam actionem empti, quam dominium, si ei tradita fuerit possessio, quaerit.* » Ho posto la voce *regolarmente*, perchè se il denaro fosse della chiesa, del pupillo, del minore, del soldato, ammoniscono comunemente i dottori, che la cosa comprata si attribuisce a questi, come può vedersi presso i Salmaticensi de *Empt. et Vend. punct. 2, num. 29, in fin.* SCARPAZZA.

C A S O 7.°

Gervasio comprò una pariglia di cavalli, e la vendè ad un altro. Rilevò poscia, che i cavalli erano stati rubati. Ricerca quindi se il Contratto di compra fatto col ladro gli abbia dato un vero dominio sopra i cavalli, e se pel Contratto di vendita fatto coll' altro possa ritenersi il prezzo?

Per il Contratto di compra della roba altrui, fatto tanto con buona che con cattiva fede, non si trasferisce il dominio nel compratore. Ciò consta dalla regola 69, in 6, ove si legge, che niuno può in altri trasferire ciò che non ha. Gervasio dunque non ebbe mai il dominio sui cavalli, ed il suo Contratto, cessata la buona fede, restò senza valore. Lo stesso si dica relativamente all' altro, cui vendè egli i cavalli.

Quanto alla seconda parte egli è certo, che il denaro esborsato da Gervasio al ladro era suo, e così era del secondo compratore il denaro, che Gervasio ha ricevuto. Tanto dunque Gervasio nel ladro, quanto l' altro in Gervasio hanno trasferito il dominio sopra il denaro, e perciò il Contratto per questa parte fu valido, come asseriscono ad una voce i teologi. Infatti la Legge 28, ff. *de contrah. empt.* stabilisce: « *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est. Nam emptio est et venditio: sed res emptori auferri potest,* » e questa legge non può intendersi se non del prezzo che si trasferisce nel dominio del venditore, avendo nel prezzo medesimo vero dominio il compratore. Il ladro però ha debito di restituire a Gervasio, e Gervasio all' altro compratore la somma ricevuta, nè può esservi riguardo a Gervasio rimasto in buona fede, fuorchè il titolo di una giusta prescrizione, titolo che non così facilmente potrà avverarsi in riguardo ad una pariglia di cavalli.

SCARPAZZA (*Ed. Rom.*).

C A S O 7.º

Un Contadino, avendo trovato un anello prezioso, vorrebbe venderlo. Cercasi se possa, oppure che debba fare di esso?

Non può venderlo, perchè non è suo, e vendendolo, tal vendita sarebbe invalida, come procedente da persona, che non avendo dominio non può trasferirlo. L' assioma è infallibile: « *Nemo dat, quod non habet.* » S. Tommaso insegna, che chi occupa le cose altrui per obblivione, o negligenza perdute, ed ha l' animo di ritenersele, o venderle, come cose proprie, è un ladro, e commette un grave peccato di furto. E lo stesso dice S. Agostino nel *Serm. 10, de verbis Domini*: « *Si quid invenisti, et non reddidisti, rapuisti.* »

Ma che deve fare il contadino? Deve custodire l'anello, ed usare tutta la diligenza per rinvenirne il padrone. Ricorra egli al suo parroco, perchè pubblici ciò dall'altare, faccia esporre i manifesti, od in altre maniere dalla legge prescritte, procuri di venire in cognizione del padrone. Se così non fa, manca al dover suo, e pecca gravemente. Ecco ciò che abbiamo nel Deuteronomio *cap. 22*: « *Non videbis bovem fratris tui, aut ovem errantem, et praeteribis; sed reduces fratri tuo, etiamsi non est propinquus frater tuus, nec nosti eum: duces in domum tuam, et erunt apud te, quamdiu quaerat ea frater tuus, et recipiat. Similiter facies de asino, et de vestimento, et de omni re fratris tui, quae perierit, si invenies eam, ne negligas quasi alienam.* » Sentiamo ancora su questo punto S. Girolamo riferito nel *cap. Multi 8, caus. 24, q. 5*. Ecco come scrive: « *Multi sine peccato putant esse, si alienum, quod invenerint, teneant; et dicunt, Deus mihi dedit, cui habeo reddere? Discant ergo peccatum hoc esse simile rapinae, si quis inventa non reddat.* » Chi dunque ritrova qualche cosa deve darla al suo padrone senza esigere mercede, quando però non avesse fatto delle spese o sofferti degl'incomodi degni di prezzo e di compenso. Può tuttavia ricevere ciò che il padrone spontaneamente gli offre, il quale se ha promesso, è tenuto a dare quanto promise per fedeltà della promessa, e non per legge di giustizia.

Ma se non si trovasse il padrone dell'anello, che deve fare il Contadino? Risponde S. Tommaso nella *2, 2, q. 62, a. 5 ad 3*: « *Si ille cui debet fieri restitutio, sit omnino ignotus, debet homo restituere, secundum quod potest, scilicet dando in eleemosynas pro salute ipsius (sive sit mortuus, sive sit vivus) praemissa tamen diligenti inquisitione de persona ejus, cui est restitutio facienda.* » Di egual sentimento sono eziandio moltissimi Teologi. Infatti le persone, che hanno perduto qualche cosa, vanno cercandola, e non potendo ritrovarla devono certamente desiderare, che se non possono ritrarre giovamento temporale dalla cosa perduta, abbia essa a giovar loro almen spiritualmente. Questo vantaggio spirituale conseguiscono essi appunto dalla limosina fatta ai poveri e dalle opere pie. Che se l'inventore è povero, può in questo caso col consiglio del suo Confessore, o di altra persona prudente e pia, applicare a sè medesimo quanto basta per la

sua necessità. Distribuito il prezzo della cosa ritrovata dopo aver usate le necessarie diligenze, se comparisse il padrone, l' inventore non è tenuto a restituirlo; perchè lo ha distribuito di buona fede, dicendo la *Reg. 83*, in 6. « *Bona fides non patitur, ut debitum amplius exigatur.* »

Discendendo poi al particolare, cioè al caso nostro, ove si tratta di un anello, che può quanto si vuole conservarsi, potrà il contadino darlo ad una Chiesa, affinchè per una parte serva al divin culto, e per l'altra possa il padrone, se mai si scoprisse, riaverlo. Di questo sentimento sembra, che sia l' Autore dell' *Opuscolo 73, cap. 16* fra gli *Opuscoli di S. Tommaso*, che così scrisse: « *Si forte, quibus faciendat sit restitutio nescitur, ad ipsam Ecclesiam faciendat est, hoc tamen addito, quod debet ei Ecclesia promittere restitutionem faciendam, si necesse fuerit aliquando in tempore futuro per inopinatam reversionem eorum, quibus de jure erat faciendat.* »

Fin qui il nostro Autore. Credo però opportuno di qui aggiungere quanto su questo punto a noi è prescritto dal *Cod. Univ. Austr. §§. 388-394*. Chi ritrova una cosa non può appropriarsela, nemmeno se questa fosse stata dal mare gettata sul lido. Deve restituirla al suo padrone, e se non lo conosce, deve far pubblicare la cosa ritrovata nel modo, che si pratica in ciascun luogo quando valga più di un fiorino. Se il valore sorpassa i dodici fiorini, deve notificarla alla superiorità locale. Lá superiorità fa ciò pubblicare immediatamente secondo le pratiche del luogo, e se entro un termine conveniente non si scuopra il proprietario, e la cosa ritrovata ecceda il valore di 25 fiorini, deve far ripetere la notificazione tre volte col mezzo dei pubblici fogli. Frattanto se la cosa non possa senza pericolo lasciarsi presso l' inventore, o non possa conservarsi senza grave deterioramento; la cosa stessa nel primo caso, e nel secondo il prezzo ricavato per via di asta pubblica si dà in deposito al giudice, od in custodia di un terzo. Nel termine di un anno dopo l' ultima pubblicazione si restituisce la cosa od il prezzo ritratto al proprietario, pagate da esso le spese ed il dieci per cento come premio all' inventore. Se il premio arriva alla somma di mille fiorini, non deve pagare sul soprappiù, che il solo cinque per cento. Se entro l' anno non si

scuopre il padrone, la cosa passa all' inventore col diritto di usarla, ed acquista il diritto di proprietà dopo scorso il tempo della prescrizione. Chi non osserva queste prescrizioni, è responsabile di tutte le conseguenze di danno, può essere privato del premio del rinvenimento, ed anche essere considerato a seconda delle circostanze come reo di truffa.

BENEDETTO XIV.

C A S O 9.°

Bartolo patteggia con un pescatore la compra di tutto il pesce che prenderà nel getto di rete, che sta per fare, e da un pastore compra tutti gli agnelli, che nasceranno nel mese prossimo di giugno. Conchiuso e fissato il prezzo, il pescatore nulla ha preso di pesce, e nessun agnello è nato in quel mese. Cercasi se questo Contratto sia valido, e se Bartolo quindi sia tenuto ad esborsarne il prezzo ?

Non solo le cose esistenti, ma eziandio le future, che trovansi nelle loro cause naturali, ed altronde si sperano, possono essere materia di Contratto. Può quindi venderli il pesce che si prenderà da un getto di rete, i volatili, che si prenderanno nella caccia, i parti, che darà una greggia, i frutti di un campo, ecc. Il Contratto dunque per conto della merce è valido, e ciò perchè la speranza è prezzo stimabile.

Ma Bartolo è tenuto a pagare il prezzo pattuito al pescatore, e al pastore, sebbene il primo non abbia preso alcun pesce, ed il secondo non abbia avuto dalle sue agnelle alcun parto? Egli è tenuto a pagare il prezzo al pescatore, e non al pastore. Così ha definito la legge : *Nec emptio* 8, ff. de contr. empt., come pure l'altra : *Emptorem* 22, in fin., e finalmente la legge : *Si jactam* 13 de act. empt. La ragione di questa diversità si è, perchè nella vendita de' parti, o dei frutti comprasi una cosa futura, e però se nulla nasce, nulla è stato venduto e comprato. Quindi è, che questa vendita deve dirsi condizionata, la quale per questo non s' intende perfetta, fuorchè quando è nato il prodotto. Ecco le parole della legge 8 : « *Nec emptio, nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi: Et tamen fructus et partus futuri recte emuntur: ut quum editus esset partus, jam tunc, quam cum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur.* »

Ma non così e la cosa rapporto alla vendita della pescagione, nella quale come ancor nella caccia non si compra se non la speranza, che si fonda nel getto di rete, ch'è prezzo stimabile, e perciò qualunque sia il prodotto, il compratore è tenuto a pagare il prezzo pattuito, sebbene nessun pesce si sia preso: *Emptio*, così nella stessa legge 8, « *emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit; quia spei emptio est.* » Non così dovrebbe però dirsi se il Contratto fosse espresso per guisa, che il compratore si fosse obbligato a pagare il pesce preso, v. g., ad un paolo alla libbra. Imperciocchè in questo caso non avendo egli comprata la speranza, ma una cosa futura determinata, non è tenuto a pagare il prezzo, se non secondo la quantità del pesce preso. Così il De-Lugo, il Molina, il Rosignoli ed altri.

SCARPAZZA.

C A S O 10.°

Igino vendette a Carlo cento moggia di frumento obbligandosi a consegnarlo nell'ultimo giorno di maggio. Alla metà di questo mese Igino partì pe' suoi affari, e sorpreso da forte malattia fu impotente a far ritorno a casa sua, ed anche a dare gli ordini per la consegna del grano. Carlo non avendo il frumento nel giorno stabilito, pretende di essere risarcito ne' danni che va a soffrire. E' giusta questa pretensione?

E' verissimo, che il venditore, il quale differisce la consegna della merce oltre il tempo stabilito, o non l'adempie nel luogo pure stabilito, è tenuto a risarcire il compratore de' danni ed interessi, che va a soffrire. In questo senso parla la legge 1. ff. *de act. empt. et vend.* « *Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur, hoc est quod rem habere interest emptoris.* » E lo stesso pure si legge nel nostro cod. civ. univ. aust., §. 1047 del Contratto di Permuta, che pel §. 1061, deve osservarsi nel Contratto di vendita e compra. Ecco per intiero il paragrafo. « I permutanti sono in forza del Contratto tenuti a tra-

» quale si trovavano all' epoca del conchiuso Contratto. Quegli che » non adempie alla sua obbligazione è tenuto verso l' altro per il » danno emergente, e per il lucro cessante. » Questi danni però, e questi interessi del compratore debbono restringersi, come riflette saggiamente il celebre Domat *lib. 1, tit. 2, sez. II, num. 18* a quello che può essere imputato al ritardo, e che n' è conseguenza naturale ed ordinaria da poter prevedersi, ma non si debbono estendere i danni e gl' interessi a conseguenze più lontane ed inaspettate, che sono effetto straordinario di qualche circostanza, e di qualche avvenimento dipendente dall' ordine divino, anzichè dal ritardo della consegna. Quindi il venditore sarà obbligato al risarcimento se per colpa sua avrà mancato alla consegna della merce, ma non mai allora, che per caso fortuito ed impreveduto non avrà potuto farla. Ciò posto è facile la soluzione del nostro quesito. Se Igino intraprese il viaggio, e prescindendo dalla malattia prevedeva, anzi era certo di essere a casa per l' ultimo giorno di maggio, egli non ha alcuna colpa nel ritardo della consegna del frumento, nè Carlo ha diritto di chiedergli risarcimento dei danni sofferti, perchè in questo caso non era nemmeno tenuto a dare gli ordini necessari, perchè Carlo avesse nel dì stabilito la merce. Ma se il viaggio d' Igino era tale, che pel menomo accidente, che gli fosse sopravvenuto non gli era possibile di essere alla consegna del grano ; la malattia, cui andò soggetto, punto non lo giustifica dall' aver trascurato di lasciare le sue commissioni per l' adempimento del suo Contratto. In tale ipotesi è reo di una qualche colpa, e quindi del danno risentito da Carlo, che perciò ha diritto di ripeterne il risarcimento.

MONS. CALCAGNO.

Contratti di vendita e compra, intorno alla merce.

C A S O 1.º

Un Teologo vide nella bottega di Giustino dei veleni, delle spade dei libri proibiti, delle carte da giuoco, del belletto per le donne, e molte altre cose, che servono a piacere ed a vanità. Quindi lo avvisò, che non è permessa la vendita di quegli effetti. Sentendo Giustino

qualche rimorso, ricerca come si debba regolare, onde non perdere l' anima sua ?

Tutte le cose di qualunque specie sieno possono essere vendute, e tutte possono essere comprate : *Omnium rerum*, dice la legge 34, §. 1, ff. de contr. empt. « *quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recta fit.* » La vendita però non deve farsi di tutto indifferentemente, ma deve osservarsi soprattutto chi compra.

Il veleno non è tale di sua natura, che non possa anche recare qualche vantaggio. Gli speciali stando alle ricette dei medici possono darlo, e formare con esso dei medicamenti. Pecca dunque chi vende il veleno a tutti senza distinzione, e senza avvertenza, ma non pecca chi soltanto lo vende a quelli che sono per farne un retto uso. Lo stesso deve dirsi dell' armi da fuoco, e da taglio.

E' parimenti illecita la vendita dei libri proibiti a qualunque persona, come eziandio, secondo alcuni Teologi, quella dei romanzi pieni di favole, capacissimi di risvegliar le passioni, e di corrompere i costumi. E' inespugnabile il danno, ch'apportano tali libri, quando specialmente vengono letti da persone, che non hanno le cognizioni necessarie. Quale difficoltà poi dev' esservi a venderli a chi ha di leggerli la licenza, e può rilevarne gli errori, e vuole confutarli, a chi insomma e per dottrina e per pietà è tale, che non avrà giammai a servirsi di essi se non in bene ?

Le carte da giuoco, i dadi ecc., possono egualmente venderli a quelle persone, delle quali prudentemente si sa, che non avranno a servirsene in male, e che avranno soltanto a ricrearsi con giuochi non proibiti, nè di natura loro cattivi. Venderle poi a quelli, che come ragionevolmente si teme, avranno a servirsene in male, si pecca mortalmente, perchè si coopera al loro peccato. « *Videtur*, dice sant'Antonino, p. 3, tit. 3, cap. 23, §. 13, *dicendum de factoribus vel venditoribus alearum, taxillorum, chartarum, quod quia in pluribus homines utuntur his ad peccatum mortale propter avaritiam; ideo non videntur tales posse excusari a mortali, unde nec absolvendi nisi talia dimittant.* » E' dello stesso sentimento S. Carlo nell' istruzione ai parrochi, cap. 5.

Intorno finalmente alla vendita del belletto, e di quanto può

servire direttamente alla vanità, vi furono dei Teologi, che l'appellarono affatto illecita. Questa opinione però mi sembra soverchiamente rigida.

E' illecita la vendita del belletto alle donne pubbliche, e ad altre che servonsi di esso a cattivissimo fine, ed anche alle persone oneste, che lo usano per appagare soltanto la propria vanità, ma non è illecita, quando l'adoprano senza grave colpa. Ecco la dottrina di San Tommaso su questo punto nella 2, 2, q. 169, a. 2: « *Mulierum fucatio est quaedam species fictionis, quae non potest esse sine peccato. . . . Non semper tamen talis fucatio est cum peccato mortali, sed solum quando fit propter lasciviam, vel in contemptum Dei.* » Se dunque dall'uso dalla merce si deve argomentare lecita od illecita la vendita della medesima, perchè non sarà lecito vendere il belletto, allora che prudentemente si giudica essere per servirsene la compratrice senza colpa grave? E che dovrà dirsi degli altri ornamenti, che tante volte sono stromenti di peccato? Ascoltiamo pure S. Tommaso, che nel luogo citato ad 4 così insegna: « *Quia mulieres licite se possunt ornare vel ut conservent decentiam sui status, vel etiam aliquid super addere, ut placeant viris, consequens est quod artifices talium ornamentorum non peccant in usu talis artis, nisi forte inveniantur superflua et curiosa. Unde Chrysostomus dicit super Matth. quod etiam ab arte calceorum, et textorum multa abscindere oportet: etenim ad luxuriam deduxerunt necessitatem ejus, corrumpentes artem, arti mala commiscen-tes.* » Ecco dunque ciò che deve fare Giustino per non esporsi al pericolo di perder l'anima. Guardi però bene che l'interesse non lo inganni, e sarà per lui miglior consiglio, che si astenga dal vender belletto ed altri generi di vanità.

BENEDETTO XIV.

C A S O 2.º

Eleazaro povero di fortune venditore di coltelli vide accostarsi alla sua bottega Pietro, e poco dopo Paolo ambedue per comprarsi un coltello. Benchè sapesse l'inimicizia ardente fra essi Pietro e Paolo, pure costretto dal suo bisogno vendè loro il coltello. Non passarono pochi istanti, che Pietro e Paolo con quell'arma si uccisero. Cercasi quale sia la colpa di Eleazaro, ed a che sia tenuto?

Sebbene per la sola cognizione dell' inimicizia ch' eravi tra Pietro e Paolo non sia tenuto Eleazaro da giudicarsi colpevole, poichè è caso raro, che l' inimicizie terminino cogli omicidii, e d' altronde Eleazaro poteva presumere che Pietro e Paolo comprassero il coltello per altro uso; tuttavia se dalle circostanze del luogo, del tempo, della qualità delle persone prudentemente dubitava, che potessero venire con quel coltello a ferirsi l' un l' altro, e fossero anche capaci di uccidersi, non v' ha dubbio, egli è reo di gravissima colpa, qual è appunto l' omicidio. E deve molto temersi ch' abbia avuto questo sospetto, perchè, com' è esposto nel caso, vendè il coltello costretto dal suo bisogno, ch' è quanto a dire, che se non avesse avuto bisogno di quel denaro non si sarebbe indotto alla vendita. La necessità però del denaro non è motivo sufficiente a giustificare la vendita fatta di un coltello a chi si uccide. Nè Eleazaro può scusarsi, dicendo che non sapeva di cooperare all' omicidio con quella vendita, essendo la vendita dell' armi da fuoco e da taglio per sè stessa lecita; perciocchè tale ignoranza non vien ammessa in caso consimile da Gregorio IX, *cap. de injur.* e da S. Raimondo, *lib. 2 de secular. negot.* Ha egli dunque gravemente peccato. Ma è tenuto a compensare i danni, che ne derivarono ai figli ed ai congiunti dalla uccisione di Pietro e Paolo? Eleazaro non era tenuto ad astenersi dal vendere i coltelli per dover di giustizia, ma per dovere di carità. Dunque non è obbligato a questo compenso. Così il Pontas nel suo dizionario alla parola *Venditio, Cas. 49.*

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 3.º

Tommaso ha un cavallo cieco per modo, che tutti possono accorgersi, ed un altro, che ha qualche difetto facile però a rilevarsi, facendo prova della sua bravura. Ricerca 1, se essendo egli stato da altri ingannato nella compera del primo cavallo, gli sia lecito di fare altrettanto? 2. Quando un venditore debba manifestare i difetti di ciò che vende?

Al 1. E' ridicola la domanda. I Gentili stessi confessarono essere questa non troppo retta maniera di pensare. Così Cicerone, nel *lib. 3*

degli Ufficii: « *Si sapiens recepit adulterinos nummos imprudens pro bonis, cum id resciverit, soluturus ne sit eos, cui debeat pro bonis? Diogenes ait, Antipater negat, cui potius assentior.* » Nel Concilio 1. Laranense sotto Callisto II, si legge *Can. 15.* « Chiunque farà moneta » falsa, o avutala maliziosamente la spenderà, sia separato dal consorzio dei fedeli, come maledetto oppressore dei poveri, e perturbatore della città. » Determinò pure il Sinodo Turonese al *tit. 59*: « Che chi ha ricevuto moneta adultera, o non corrente, sebbene senza avvedersene, e senza conoscere chi glie l'ha data, non abbia » ardire di darla ad altri, non potendosi ciò fare senza apparenza di » male, e senza grave sospetto di furto, anzi senza furto manifesto. » Col diritto Canonico concorda il Civile, come può vedersi nella *L. Corneliæ ff. de falsis*. Quello pertanto dicesi delle monete deve dirsi pure delle merci, perchè l'ingannare per essere stato ingannato è lo stesso, che rubare ed altri per risarcirci del male, che ci fu recato.

Al 2. I difetti della merce possono essere manifesti, ovvero occulti; possono essere nocivi al compratore, e possono non esserlo. Se il difetto è manifesto può il venditore tacerlo, quando non ne viene interrogato; è però tenuto a diminuire in proporzione il prezzo, e così se il vizio a occulto, ma non già nocivo al compratore. Così insegna S. Tommaso nella *2, 2, q. 77, a. 3* e ne porta questa ragione: « *Quia forte propter hujusmodi vitium emptor vellet plus subtrahi de pretio, quam esset subtrahendum.* » Se poi il difetto della merce è occulto, ed è nocivo al compratore, o impeditivo dell'uso della medesima, il venditore, quantunque non interrogato, deve tuttavia manifestarlo; altrimenti la vendita è illecita e dolosa, ed egli ha obbligo strettissimo di risarcirne i danni. Così S. Tommaso nel luogo citato *art. 3.* « *Venditor, qui rem vendendam proponit, ex hoc ipso dat emptori damni vel periculi occasionem, quod rem vitiosam ei offert, si ex ejus vitio damnum vel periculum incurrere possit periculum autem, si propter hujusmodi vitium usus rei reddatur impeditus, vel noxius... Unde si hujusmodi vitia sunt occulta, et ipse non detegat, erit illicita, et dolosa venditio, et tenetur venditor ad damni compensationem.*

Da questa dottrina pertanto vengono le seguenti regole: 1. E' illecito ed invalido il Contratto quando si tace il difetto della merce,

che riguarda la sostanza della medesima. 2. E' dolosa ed ingiusta la vendita, ed il venditore è obbligato alla restituzione se non manifesta il difetto, che rende la merce nocevole, ed incapace al servizio, per cui si compra. 3. Non è obbligato il venditore a palesare il difetto della merce, e basta solo, che proporzionatamente ne diminuisca il prezzo, quando però il compratore non lo interroga, e prevede che da per sé medesimo conosca il difetto o l'argomenti dalla qualità del prezzo. 4. E' valida, ma illecita la vendita quando il difetto è nella quantità, come nelle misure del più o del meno, ed è tenuto il venditore al risarcimento. 5. Quando il venditore non conosce i difetti della merce, non ha colpa, ma è tenuto, cessata la buona fede, a compensare il compratore del danno ch'avesse sofferto.

Con queste regole può facilmente conoscere Tommaso se debba manifestare i difetti de' suoi cavalli, ch'espone alla vendita, affinché il suo Contratto sia conforme alle leggi dell'equità e della giustizia.

BENEDETTO XIV.

C A S O 4.º

Bernardo vendette un cavallo a Tommaso, e benchè sapesse che s'egli avesse conosciuto il difetto del cavallo non lo avrebbe comprato, tuttavia non essendone stato richiesto, non lo manifestò. Cercasi se abbia gravemente peccato, e sia tenuto alla restituzione?

Rispondo, che se il difetto occulto del cavallo è tale, che lo renda inutile all'uso, o nocivo e dannoso. Bernardo ha gravemente peccato contro la giustizia, ed è tenuto a rescindere il contratto, ed a compensare a Tommaso i danni sofferti. E la ragione è chiara da quanto abbiamo esposto nel caso precedente. Imperciocchè Bernardo tacendo il difetto, ha operato con frode, ed ha fatto sì, che Tommaso venga a comprare un cavallo che non avrebbe assolutamente comprato, se saputo avesse, che gli sarebbe stato inutile o nocivo. Lo ha egli dunque ingannato in materia grave, ha peccato contro la giustizia, ed è tenuto allo scioglimento del Contratto, alla restituzione del prezzo ed al compenso dei danni.

Se poi il difetto occulto non rende inutile, nè nocivo il cavallo,

purchè Bernardo lo abbia venduto a giusto prezzo detraendo a proporzione del difetto dal suo valore, e non ne sia stato interrogato da Tommaso, egli non ha peccato, nè quindi è tenuto a veruna restituzione. Imperciocchè occultando egli in tal caso il difetto del cavallo per provvedere alla sua propria indennità, fa uso del suo diritto, nè reca ingiuria a Tommaso, che ha la merce utile e non nociva, e l'ha al prezzo giusto che deve averla, prezzo minore di quello varrebbe se fosse senza difetti. Così con S. Tommaso nella 2, 2, q. 77, a. 3.

SCARPAZZA.

C A S O 5.º

Un pittore ed uno Scultore sanno perfettamente imitare le opere dei pittori e scultori antichi più celebri in guisa ch'ingannano gli stessi periti nell'arte. Cercasi se possano vendere i loro lavori, come veri parti degli autori antichi aventi il pregio della vetustà, che in tali cose molto si stima?

Non possono farlo, perchè ingannano i compratori, e celano un difetto essenzialissimo ignoto affatto agli acquirenti, e che notabilissimamente varia il pregio e la sostanza dell'opera. Quale ingiustizia non sarebbe invero se un pittore vendesse per opera di Tiziano una copia per quanto perfetta ella fosse? Sapendo il compratore, ch'è una copia, non offrirebbe certamente il prezzo, ch'esborsa volentieri per l'opera identica di Tiziano. Dunque viene così il nostro pittore a ricevere una somma, che non è dovuta al suo quadro, ed è perciò tenuto alla restituzione. Si dica lo stesso dello Scultore. SCARPAZZA.

C A S O 6.º

Un negoziante vende il panno delle nostre fabbriche per panno d'Inghilterra, ed un altro dà il vino del suo orto per vino di Toscana. Cercasi se il panno essendo nella qualità eguale a quello d'Inghilterra, ed il vino a quello di Toscana possano ciò fare lecitamente?

Il primo abuso di molti negozianti, ed artefici è quello di aggiungere alle vendite e compre, che fanno, molte bugie, ed è un tale abuso così comune, che non sanno nè comprare nè vendere senza bugia.

Può dirsi di essi col Salmista 5, 10, che la verità è bandita dalla loro bocca, e che operano ingannevolmente colle lor lingue. Ora non può negarsi, che i due negozianti esposti nel caso non siano menzogneri, e non ingannino quelli che comprano. Certamente il panno nostrano non è d'Inghilterra, nè il vino de' nostri orti è vino di Toscana.

Ma prescindendo dalla bugia, sono lecite le loro vendite? Benchè il panno sia della stessa perfezione, bontà e bellezza, benchè se ne diminuisca il prezzo, tuttavia, si avvera che il compratore resta ingannato. Dunque è illecita la vendita. Che se poi il panno non è di eguale perfezione, il Contratto è ingiusto, ed è tenuto il venditore a compensarne i danni. Lo stesso deve dirsi intorno al vino. Se questo è spremuto da uve nate da viti trasportate dalla Toscana e diligentemente coltivate, quando ne diminuisca il prezzo, il Contratto è illecito, ma valido, e sarà poi un Contratto ingiusto, se lo vende al prezzo stesso del vino di Toscana, prezzo, che comprende le spese di trasporto, ch' egli non ha fatto.

Si aggiunga col Molina nella *disp.* 552, ch' è molto probabile, che tali Contratti ed altri somiglianti sieno invalidi, e nulli od almeno da sciogliersi. Infatti se chi comprò il panno, ed il vino lo comprò, perchè panno d' Inghilterra e vino di Toscana, sicchè non ne avrebbe fatta la compra se avesse saputo che i generi non sono tali; in questo caso il compratore fece il Contratto con errore sulla sostanza della merce, nè prestò libero il suo consenso, che anzi gli fu estorto coll' inganno, e per conseguenza il Contratto è invalido e nullo.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 7.°

Un contadino avendo trovato un anello con una pietra rilucente lo vende, credendolo di vetro, ad altro contadino che in buona fede lo compra per tale. Certificato dipoi il compratore, che la pietra è un diamante, cercasi se sia tenuto a rescindere il Contratto?

Rispondo che sì, perchè tanto il venditore, quanto il compratore sono convenuti con errore intorno la sostanza del Contratto, e perciò non avendo prestato il libero loro consenso, come dichiarano in più luoghi le leggi: « *Errantis nullam esse voluntatem, nullum esse con-*
Vol. VI. 6

sensum, » ne segue, che il loro Contratto è nullo, e per conseguenza è tenuto il compratore a rescindere il Contratto, ed a restituire l'anello al venditore, ricevendo da lui il piccolo prezzo, per il quale l'anello gli era stato venduto.

SCARPAZZA.

C A S O 8.°

Ignazio espone al mercato due cavalli, e Filippo vedendoli crede di fare il suo interesse comprandone un solo. Convengono nel prezzo senza determinare su quale dei due cada il Contratto. Cercasi se Ignazio possa dare a Filippo quello che vuole, o Filippo abbia a scegliere quello che gli piace?

La scelta del cavallo deve farsi da Ignazio venditore, e non da Filippo. E' chiara su questo punto la legge 54, §. 6, ff. *de contract. empt.* che così si esprime: « *Si emptio ita facta fuerit, est mihi emptus Stichus, aut Pamphilius, in potestate est venditoris, quae velit dare, sicut in stipulationibus.* » Infatti nei Contratti onerosi si deve sempre interpretare, che la persona si obblighi pel meno di quello sia pel più, e perciò, scrisse assai bene il celebre Domat, *delle Conv. lib. 1, tit. 1, sess. 2, art. 15*, le oscurità e le incertezze delle clausole, che obbligano, si devono sempre interpretare in favore di colui ch'è obbligato, e si deve sempre restringere l'obbligazione al senso, che la diminuisce. Ora l'obbligazione di Filippo è determinata, la quale propriamente consiste nell'esborso del prezzo, ma non è determinata quella d' Ignazio. Se a lui sta il dover dare il cavallo, come obbligo annesso a lui nella sua qualità di venditore, egli ha altresì il diritto di scegliere quello che vuole, perchè dovendosi interpretare pel meno, convien che egli dichiari quale sia il meno ch'intende. Non così però dovrebbe dirsi, se Ignazio accorgendosi, che Filippo contrattava il miglior de' due cavalli non l'avesse interrogato maliziosamente, perchè determinasse quello che volea comprare. Imperciocchè in questa ipotesi vi sarebbe in lui la mala fede, e quindi l'interpretazione dell'ambiguità, segue il Domat, *ivi, art. 16*, si dovrebbe fare contro di lui, perchè egli avrebbe dovuto richiamarlo a spiegare ciò che intendeva.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 9.º

Tito contratta un cavallo, che trovasi fornito sul mercato. Mentre conta il prezzo, il venditore fa spogliare il cavallo, ed egli vi si oppone pretendendo di averlo comprato col fornimento. Cercasi se la sua pretesa sia giusta ?

Egli è certo, che quando fa parte della cosa venduta, tutto si comprende nella vendita, quando per altro non sia stato dai contraenti dichiarato previamente il contrario. Chi compra un campo, compra insieme gli alberi e le frutta pendenti, e compra pure i pali che sostengono le viti, se però questi siano in opera sul campo stesso, e non se sono soltanto apparecchiati pel bisogno del fondo. Così la L. 17, in fine ff. *de act. empt. et vend.* Supposto dunque nella nostra ipotesi che Tito abbia contrattato il cavallo mentre era fornito, ed il venditore non si sia spiegato di venderlo senza il fornimento, è giusta e ragionevole la pretensione dello stesso Tito, nè può il venditore senza mancare al Contratto farlo spogliare, e consegnarglielo audo. Il fornimento è un accessorio, che s'intende escluso nella vendita, quando non sia intorno al cavallo, oppure quando così si convenga; non però allora, che senza un' espressa dichiarazione si espone il cavallo alla vendita di esso guernito. Così il Domat *tom. 2, tit. 2, sess. 4, art. 11*, dietro la legge 38, ff. *de aed. ed.* MONS. CALCAGNO.

C A S O 10.º

Celio avendo comprato un podere da Fausto, che glielo vendette per libero, scuopre ch'è ipotecato per considerevole somma a favore di Nerva, e ch'è locato per anni venticinque a Pasquino. Cercasi 1, se Celio debba pagare il credito di Nerva ? 2. Se debba rispettare la locazione di Pasquino ?

Al 1. Celio è tenuto ad estinguere il credito di Nerva. Prima di conchiudere il suo Contratto non doveva soltanto assicurarsi, che Fausto era proprietario del fondo, ma doveva altresì assicurarsi, che il fondo non era obbligato ad alcun creditore. Quindi è, che nel

§. 443, del Cod. univ. austr. viene stabilito, che *colla proprietà delle cose immobili si assumono anche i pesi ad esse inerenti iscritti ne' libri pubblici, e chi non esamina questi libri è soggetto in tutti i casi alle conseguenze della sua negligenza.* Avrà dunque Celio il diritto di ripetere il risarcimento da Fausto, ma dovrà pagare a Nerva il credito, perchè, avendolo Nerva iscritto ne' libri pubblici, divenne un peso inerente al fondo, che si trasferisce colla proprietà del fondo nel compratore. Non avrebbe poi Nerva il diritto di avere il suo denaro, se avesse mancato a prendere l'iscrizione, nè Celio sarebbe tenuto a soddisfarlo. In questo caso Nerva non verrebbe ad avere fuorchè un credito verso la persona di Fausto, e potrebbe ripetere che glielo assicurasse con altro fondo, e Celio, che non l' avrebbe trovato iscritto, non sarebbe stato obbligato in via di legge a rispettarlo. Quest' obbligo gli sarebbe corso in via di carità, e allora specialmente, che prima della compra lo avesse inteso, e che Fausto non avesse avuto altri mezzi, onde soddisfare quel debito.

Al 2. Se Pasquino ha iscritto ne' pubblici libri la locazione stipulata con Fausto, egli non può essere impedito da Celio, che successe a Fausto nel possesso del fondo; se poi non l'ha iscritta, Celio non è tenuto a rispettare il di lui Contratto. La ragione si è perchè coll' iscrizione Pasquino ha acquistato come un diritto reale, laddove non ha alcun diritto sul fondo locato senza iscrizione, nè Celio è tenuto a rispettare un Contratto che non rileva dai pubblici libri. Ha però in questo caso Pasquino il diritto di esigere dal locatore Fausto il pieno soddisfacimento pel danno emergente e lucro cessante. Così parla il Cod. univ. austr. nei §§. 1095, e 1120. Si avverta per ultimo, che se la vendita del fondo si fosse fatta giudizialmente, Pasquino avrebbe dovuto cederlo al compratore, quand' anche il suo Contratto fosse stato iscritto, accordando in questo caso il Cod. univ. austr. nel §. 1121 il solo diritto all'indennizzazione. MONS. CALCAGNO.

C A S O 11.°

Alipio comprò da Simeone un fondo di campi 120. Dopo qualche tempo Alipio se' misurare il fondo, e trovò non essere di campi 120,

ma bensì di 108. Cercasi se abbia diritto a ripetere da Simeone i campi 12 che mancano, oppure il prezzo relativo ?

Se Simeone ha venduto i campi a misura, non v' ha dubbio, che è tenuto a risarcire Alipio dei dodici, che mancano perchè siano 120, ed in conseguenza Alipio ha diritto di ripetere il compenso, ed anche l' indennizzo di quanto avesse sofferto. Se poi i campi furono venduti in massa e come suol dirsi *a corpo*, e Simeone ha detto soltanto ch' erano 120, in questo caso Alipio non ha diritto a verun risarcimento. La ragione si è perchè Simeone non ha venduto i campi 120, ma ha venduto quel fondo, e, come insegna il Domat, *tit. 2, sess. 5, num. 7*, la vendita fu conchiusa soltanto collo stabilire la merce ed il prezzo, il quale non fu ragguagliato, v. g., ad 80 ducati il campo, ma bensì fu preso, come valore di tutto il fondo. Diversa poi sarebbe la cosa se Simeone avesse venduto a misura. Imperciocchè siccome Alipio dovrebbe pagargli quei campi, che avesse trovato di più, così deve essere risarcito dei campi trovati di meno. *Ibid., sess. 5, cap. 7*, e si avverta che nella misura non devono entrarvi nè le rive nè le strade pubbliche, giacchè dovendo farsi la misura di quello ch' è stato venduto, le rive e le vie pubbliche non possono essere comprese nella vendita. Si avverta per ultimo, che Simeone sarebbe tenuto a risarcimento, quando vendendo in massa avesse detto maliziosamente che i campi sono 120 per ingannare Alipio, e farlo errare nel calcolo del prezzo. MONS. CALCAGNO.

Contratti di vendita e compra, intorno al prezzo.

C A S O 4.º

Fabrizio, essendo per aprire un negozio di varie merci, ricorre ad un Teologo, perchè l' istruisca intorno al prezzo, per cui può con sicura coscienza far le sue vendite. Quale esser deve l' istruzione del Teologo.?

Col nome di prezzo s' intende il denaro corrispondente al valore della cosa, che si vende e si compra. Chi non serba la proporzione,

che dev' esservi tra il denaro e la merce, opera illecitamente, perchè distrugge l'eguaglianza della giustizia. Sopra di ciò si osservi S. Tommaso 2, 2, q. 77, a. 1: « *Quantitas rei, quae in usum hominis venit, mensuratur secundum pretium datum, ad quod est inventum numisma Et ideo si pretium excedat quantitatem valoris rei tolletur justitiae aequalitas Et ideo carius vendere rem, quam valeat, est secundum se injustum et illicitum.* » Prima dell' invenzion del denaro le vendite si facevano per via di cambii, e siccome per ordinario le pecore tenevano il luogo delle monete, ossia si davano pecore per l' acquisto di altra merce, così si diede al denaro il nome di *pecunia* dal latino *pecus* (*Genovesi, Lçz. di Commec., part. 2, cap. 2*), Quando abbia avuto principio il denaro è incerto, come lo attesta il Calmet in *Diss. de monetae signatae vetustate*.

Il prezzo, com' insegnano i Teologi, è di due sorta, *legale* e *naturale*. Il legale, che appellasi anche legittimo è quello che viene stabilito dalle pubbliche legittime autorità; *naturale* poi, detto altresì volgare, è quello che dipende dalla comune estimazione, e dal giudizio degli uomini.

Il prezzo legale non ammette latitudine, e deve considerarsi *prezzo giusto* quando manifestissimamente non consti della di lui ingiustizia. In dubbio si deve stare alla legge, la quale sempre riguarda il ben comune, quand' anche non la intendiamo, perchè, come dice sant' Agostino *lib. 5, Conf. cap. 8*. « *Generale pactum est societatis humanae obedire regibus suis.* »

Pel contrario il prezzo naturale o volgare, com' insegna l' Angelico 2, 2, q. 77, a 1 ad 1, « *non est punctualiter determinatum, sed magis in quadam aestimatione consistit.* » Quindi è, ch' ammette tre gradi, e si divide in *infimo*, ossia pio, in *medio* ossia moderato, ed in *sommo* ossia rigoroso.

Premesse queste cognizioni potrà il teologo per istruire Fabrizio stabilire le seguenti regole.

1. Quando v' ha prezzo legale, la merce deve sempre venderi al prezzo dalla legge fissato, e pecca contro la giustizia chi vendesse a prezzo maggiore, e sarebbe tenuto alla restituzione.

2. Quando non v' ha prezzo legale, la merce deve venderi al

prezzo volgare, e pecca egualmente contro la giustizia, ed è tenuto alla restituzione chi vende a prezzo maggiore.

3. Per costituire il prezzo di una merce deve attendersi alla sua necessità, utilità, affezione ed insieme alla sua qualità e perfezione, nonchè all'abbondanza o scarsezza, alla moltitudine dei compratori, al modo di vendere, alle fatiche e spese, all'imposte daziarie, alla copia o deficienza dell'oro e dell'argento.

4. Il prezzo può essere aumentato, quando abbonda il numero de' compratori, e la merce è in poca quantità, e dev'essere diminuito, quando la merce è molta, e pochi sono i compratori.

5. Il prezzo può aumentarsi entro i limiti dell'equità quando il venditore abbia un affetto vero e ragionevole alla merce, e lo manifesti al compratore; e può diminuirsi allora che le merci si portano vilmente a vendersi per le strade e per le piazze, e vengono comprate per far piacere ai venditori.

6. Per istabilire nel prezzo volgare quale sia il sommo, il medio e l'infimo, deve osservarsi, che quando la cosa vendibile è più vile, altrettanto ha meno di latitudine nel prezzo, e ne ha più, quant'è più preziosa.

7. Se il prezzo medio di una cosa ordinaria è dieci, il sommo secondo molti Teologi è undici, e l'infimo è nove.

8. Di una cosa preziosa se il prezzo medio è cento, il sommo dev'essere cento e cinque, e l'infimo novantacinque.

Con queste regole potrà Fabrizio saviamente dirigersi nello stabilire il prezzo alle sue merci, onde osservare la debita giustizia, e non eccederne i limiti nelle sue vendite. MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Basilio avendo dellè merci di singolare bontà aumenta il prezzo di esse sopra il sommo, e Rocco pretende di poter vender come vuole certe gemme preziose, certe pitture antiche, certi cavalli rari, cc. Cercasi se si regolano bene?

Quando le merci di Basilio sono di singolare bontà v. g., il vino di più anni, od hanno una straordinaria perfezione, egli può ven-

derle oltre il prezzo sommo, anche se fosse dalla legge tassato. Imperciocchè siccome le merci d' inferior qualità devono vendersi a minor prezzo, ed anche a meno del legale, e dell' infimo ; così quelle, che sono più eccellenti, devono avere una maggior estimazione, e quindi maggior prezzo. Inoltre il prezzo volgare, e legale riguardano le merci, che sono in comun uso. Se però quelle di Basilio hanno una qualità superiore, questa qualità ha un estimazione di più, la quale deve essere nel prezzo compensata. Così comunemente i Teologi. Guardisi però Basilio dall' eccedere, e procuri che l' aumento corrisponda alla sola maggior perfezione.

Quanto a Rocco vi sono dei Teologi, i quali giusta l' assioma : *• Tantum valet res quantum vendi potest • ff. ad Sen. Consult. lib. 1,* pensano che le cose rare e preziose niente necessarie alla vita, ma anzi affatto inutili e vane, non abbiano prezzo nè volgare, nè legale, e quindi si possano vendere a qualunque prezzo. Non così però la sentono il Tourneli, i Salmaticensi, ed il Concina con molti altri, i quali vogliono più probabilmente, ch' anche siffatte cose abbiano il loro prezzo, e questo prezzo abbia pure la sua conveniente latitudine più ampia se si vuole delle cose necessarie alla vita, perchè sebbene sembrino cose inutili e vane, tuttavia relativamente all' umano commercio, ed al comun bene, sono di utilità e di comodo. Quindi insegnano, che Rocco deve vendere le sue merci secondo la comune stima degli uomini periti in tali cose, per non esporsi a violare la giustizia, ed all' obbligo di restituire. *Taxandum*, così il Concina, *lib. 3, de Just. et Jur. Diss. 2, cap. 6, num. 12,* *• ergo pretium juxta prudentum existimationem peritorum illius regionis, in qua merces venduntur. Omnes tamen fateri debent istarum mercium pretia latiora habere confinia, quam merces caeterae, quae sunt necessariae humanae vitae. •*

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.º

Felice vedendo, che il compratore della sua merce è molto trasportato per averla sì per affezione, che per necessità, pensa di poter aumentarne il prezzo, Cercasi se possa farlo lecitamente ?

Convengono i Teologi, che l' affezione del venditore alla merce

può essere un titolo giusto per venderla più cara, se però la sua affezione è ragionevole, ed il prezzo è circoscritto fra i limiti della equità. Assegnano perciò due condizioni, verificate le quali la vendita è lecita e giusta. 1. Che la cosa sia veramente cara e preziosa al venditore o per essere cosa antica di famiglia, o dono di qualche principe ec. 2. Che il prezzo non sia aumentato a capriccio, ma secondo il giudizio degli uomini pii e prudenti. Ma se l'affezione non è nel venditore, ed è nel compratore, non è mai lecita l'alterazione del prezzo. Se infatti, come insegna S. Tommaso 2, 2, q. 77 a. 1, niuno può vendere ad altri ciò che non è suo, il venditore non può far pagare al compratore l'affezione che non è sua, ma ch'è dello stesso compratore. Ingiustamente dunque Felice vende più care le sue merci a chi conosce essere trasportato dall'affetto per averle, e deve perciò restituire il di più del loro valore.

Ma e se il compratore o per necessità o per utilità compra la merce, può Felice per questi motivi aumentarla nel prezzo? Dicano su questo punto quello che vogliono i probabilisti, il prevalersi dell'altrui necessità od utilità per vender più caro, o per comprare a meno del giusto prezzo, è un opprimere il povero, e trar vantaggio dall'altrui bisogno. La necessità e l'utilità del compratore non è sotto il dominio del venditore. E' dunque una manifesta ingiustizia il vendere quello che non è proprio. E se la necessità del compratore non iscusava dalla ingiustizia il venditore, che vuole oltre il giusto prezzo; per parità di ragione, la necessità del venditore non iscusava dall'ingiustizia chi compra a prezzo minore del giusto. Felice dunque non solo illecitamente, ma eziandio ingiustamente opera, ed è tenuto alla restituzione. Così S. Tommaso 2, 2, q. 77, a. 1. • *Si aliquis multum juvetur ex re alterius quam accepit; ille vero qui vendit, non damnificetur carendo illa, non debet ea supervendere; quia utilitas, quae alteri accrescit, non est ex vendente, sed ex conditione ementis. Nullus autem debet vendere alteri, quod non est suum, licet possit vendere ei damnum quod patitur.* » S. TOMMASO.

C A S O 4.º

Pietro esibì a Paolo una merce, cui egli non ebbe animo nè di cercare nè di comprare, ed avendo Paolo veduto, che Pietro era disposto a rilasciargliela a buon prezzo, considerò, che « *merces ultroneae vilescunt*, » e quindi la ottenne a prezzo assai basso. Cercasi se lecitamente e giustamente ?

Se il prezzo basso, con cui Paolo ebbe la merce di Pietro si contiene fra i limiti della giustizia, egli la comprò lecitamente e giustamente. Imperciocchè se la compra ad infimo prezzo è giusta e lecita anche presso i mercanti, molto più dev'essere allora, che si fa dai sensali, o da quelle persone, che per le strade, e per le piazze vanno esibendo, e stimolando quanti passano a comprare. In tali casi ha certamente luogo il proverbio : « *Merces ultroneae vilescunt*. »

Se poi Pietro è un pover' uomo, ed offrì spontaneamente la sua merce per trarne danaro, e rimediare in questo modo alle sue indigenze, non ebbe Paolo allora un giusto titolo per comprarla a prezzo minore dell' infimo. Quest' è anzi un opprimere il povero, ed un prevalersi della miseria di lui per guadagnare ed arricchirsi. *Non licet*, dice S. Tommaso q, 13, de Malo art. 4, ad 7, « *vendere alicui in necessitate constituto rem aliquam, quam valet : esset enim injustitia*. » E lo stesso deve dirsi di chi compra a prezzo minore per la necessità di chi vende.

Se finalmente Pietro fuori del caso di necessità esibì a Paolo la sua merce, che non cercava, nè avrebbe comprato senza tale spontanea esibizione, in questo caso, quando sieno salve le leggi della giustizia e della carità, poté Paolo aver lecitamente e giustamente la merce di Pietro con prezzo eziandio inferiore all' infimo. La ragione si è, perchè in questa terza ipotesi si ha un chiaro, e manifesto indizio, e dello scarso numero di compratori, e dell'abbondanza della merce esibita ; le quali cose specialmente insieme unite fanno avvilire la merce, e verificano il proverbio, che « *merces ultroneae vilescunt*. »

BENEDETTO. XIV.

C A S O 5.º

Un contadino condusse al mercato due buoi obbligato a venderli dalla sua indigenza. Nessuno gli diede il prezzo, ch'egli credè di domandare. Sulla fine del mercato vedendo da un canto che non potea vendere i buoi al prezzo che voleva, e dall' altro, che abbisognava del denaro; li vendè a chi gli offerse un prezzo migliore, ma sempre più basso di quello che pretendeva. Cercasi se lecitamente e giustamente siano stati comprati i buoi?

Convien distinguere. Se il contadino dimandò de' suoi buoi nel tempo del mercato un prezzo sommo, e poi sul fine del mercato si contentò dell' infimo, il compratore non ha operato illecitamente nè ingiustamente. Nessuno è obbligato a comprare a prezzo sommo, siccome nessuno può con giustizia comprare al di sotto dell' infimo prezzo. Avviene bene spesso che nelle fiere si domandano dai venditori dei prezzi eccedenti, e poi sulla fine non essendovi compratori si adattano al prezzo infimo o per bisogno del danaro, o per non incontrare le spese di trasporto. Se poi il contadino si contentava nel mercato di un prezzo medio, e poi dovè adattarsi ad un prezzo inferiore all' infimo, ognun vede che il compratore de' buoi ha approfittato della necessità del povero contadino, e quindi deve dirsi ingiusta ed illecita la compra. Veggasi quanto sta esposto nei due casi precedenti dove su questo punto abbiamo riportata la dottrina di S. Tommaso.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.º

Un contadino cerca con frodi e menzogne d' indurre i compratori a comprare ova, legumi, polli, ec. a prezzo maggiore di quello li pagherebbero se non venissero da tali frodi e bugie circonvenuti. Cercasi se costui pecchi contro la giustizia, sebbene il prezzo non ecceda il sommo?

Sono i Salmaticensi, che col Bonacina ed altri nel *Tratt. 14, cap. 11, punct. 9, §. 1, num. 84*, da essi citati, francamente insegnano, che il nostro contadino pecca bensì di menzogna e di spergiuro,

ma non viola le leggi della giustizia, perchè come dicono, « *haec sunt communia mendacia vendentium, et ementium, et homines communiter norunt haec esse stratagemata negotiatorum, quibus fidem non praestant; et si fidem incaute praestant, sibi imputent, (oh bella cosa!) quia faciles sunt ad credendum.* » Poichè la moltitudine dei peccati non può togliere la ingiustizia de' peccati; così la frequenza delle menzogne, e degl' inganni nei negozj, non può mai far sì, che i Contratti conchiusi con frodi e menzogne siano giusti. Dalle ragioni stesse, che apportano i citati Teologi si vede chiaro, che il nostro contadino pecca contro la giustizia. Ognuno ha diritto di non essere indotto con frode a soffrir danno, od a perdere qualche lucro. Ora non può negarsi, che le frodi, e le menzogne del contadino non siano motivo di danno, o della perdita di alcun lucro a chi compra. Dunque egli pecca contro la giustizia. Ma, soggiungono gli avversarj, chi gli presta fede *imputet sibi*. Quindi il procedere con cristiana sincerità, e credere, che il venditor non inganni, è causa giusta, perchè si abbia a soffrire qualche danno? Tutto l' opposto insegna S. Paolo, I *Thess. cap. 4*, « *Scitis, scrive, quae praecepta dederim vobis per Dominum Jesum . . . ne quis supergrediatur, neque circumveniat in negotio fratrem suum. Quoniam vindex est Dominus. Falsa è dunque la dottrina dei Salmaticensi.* SCARPAZZA.

C A S O 7.°

Sofronio non dà ai compratori il giusto peso o misura delle merci, che loro vende, ma le rilascia loro a prezzo infimo così che confrontato quello ch' egli dà col denaro che riceve, le sue vendite non eccedono il prezzo sommo. Cercasi se possa ciò fare lecitamente?

Contro di Sofronio abbiamo più testi delle divine Scritture. Nel *Levitico cap. 19*: « *Nolite facere iniquum aliquid in judicio, in regula, in pondere, in mensura. Statera justa, et aequa sint pondera, justus modius, aequusque sextarius.* » Nel *Deuteronomio c. 25*: « *Non habetis in sacco diversa pondera majus, et minus, nec erit in domo tua modius major et minor. Pondus habebis justum et verum, et modius aequalis et verus erit tibi: ut multo vivas tempore super terram, quam Domi-*

nus Deus tuus dederit tibi. Abominatur enim Dominus Deus tuus, qui facit haec, et aversatur omnem injustitiam. » Nei Proverbj cap. 11: « *Statera dolosa abominatio est apud Deum, et pondus aequum voluntas ejus.* » In Michea finalmente al capo 4: « *Adhuc ignis in domo impij thesauri iniquitatis, et mensura minor irae plena. Numquid justificabo stateram impiam, et sacelli pondera dolosa, in quibus divites ejus repleti sunt iniquitate, et habitantes in ea loquebantur mendacium, et lingua eorum fraudulenta in ore eorum? Et ego ergo caepi percutere te perditione super peccatis tuis. Tu comedes, et non saturaberis ... tu seminabis, et non metes: tu calcabis olivam, et non ungeris oleo, et mustum, et non bibes vinum.* » Consideri Sofronio queste voci divine, e veggia se lecitamente possa usare dello scarso peso e misura. Nè dica, ch' egli rilascia le merci a patto infimo, e che i compratori usando del suo artificio non le pagano al di là del sommo. La vendita è sempre un Contratto obbligatorio per l' una e per l' altra parte. Quando gli avventori convengono del prezzo, convengono colla condizione di averle nel peso e misura stabilita dalla legge, e se non vi fosse la misura e peso stabilito, dimandarebbero e convenirebbero anche circa la misura e peso. Dunque avendo contrattato le merci a prezzo infimo, sono defraudati avendole al prezzo supremo. Nè soggiunga Sofronio, che i testi della Scrittura parlano di bilancie e misure fallaci, e che la sua stadera è giusta; perciocchè i lodati testi parlano di frodi nei pesi e misure generalmente. Che la frode derivi dalla stadera non giusta, ovvero dal modo di pesare, quando l' effetto è lo stesso, deve dirsi sempre la stessa cosa. Opera egli dunque non solo illecitamente, ma altresì ingiustamente, ed è obbligato alla restituzione. Nel cap. *ut mensura Extrav. de empt. et vend.* così è stabilito: « *Si quis justas mensuras, et justa pondera causa lucri mutare praesumpserit, triginta dies in pane et aqua poeniteat.* » Si noti, che quelli, ch' imitano Sofronio, sinchè non è scoperta la loro frode hanno maggior concorso, e guadagnano più degli altri, essendo il prezzo minore un allettativo per trarre i compratori a preferirli agli altri venditori.

SCARPAZZA.

C A S O 8.º

Maurizio, venendo secretamente a rilevare che deve sopravvenire gran copia di vino, e che deve presto pubblicarsi dal principe un editto per la diminuzione del prezzo del frumento, vende l'uno e l'altro al prezzo corrente. Cercasi se pecchi contro la giustizia, od almeno contro la carità?

Al 1. Non pecca contro la giustizia, quand' anche senza le pervenutegli notizie non avesse venduto sì presto i suoi generi. Imperciocchè s' era disposto a venderli, egli per le notizie avute non deve essere a peggior condizione di quello sarebbe stato senza di esse; e se non era disposto, egli vende il vino, ed il frumento a prezzo corrente, nè la scienza sua privata cangia punto un tal prezzo, nè il rende o fa essere a peggior condizione degli altri. Così S. Tommaso nella 2, 2, q. 77, a. 3, ad 4, ove scrive: « *Vitium rei facitorem in praesenti esse minoris valoris, quam videatur; sed in casu praemisso in futurum res expectatur esse minoris valoris per superventum negotiatorum, qui ab eminentibus ignoratur; unde venditor, qui vendit rem secundum pretium, quod invenit, non videtur contra justitiam facere, si quod futurum est non exponat. Si autem exponeret, vel de pretio subtraheret, abundantioris esset virtutis, quamvis ad hoc non videatur teneri ex justitiae debito.* » Per altro, affinchè Maurizio possa dirsi affatto scevro da ingiustizia è necessario, che in lui vi siano le seguenti tre condizioni. 1. Che non impedisca con frodi e male arti ai compratori di venir in cognizione dell' arrivo vicino delle merci, e dell' editto del principe, nè usi inganni e frodi per vendere i suoi generi, perchè in tal caso nuocerebbe ingiustamente al suo prossimo, essendo la frode e l'inganno veri peccati contro la giustizia. 2. Che venendo interrogato della prossima abbondanza delle merci, non risponda di non saper nulla; poichè sebbene alcuni Teologi tengano una tale bugia per semplicemente officiosa, pure osserva il Silvio, che la menzogna in tal caso è perniciosa, essendo motivo di danno al prossimo, e vestendosi in tal guisa di frode, e d'inganno. 3. Ch'egli non sia del magistrato, che sa per uffizio doversi fra poco o per editto del principe, o per soprav-

veniente copia di merci diminuirsi il prezzo, perchè non può servirsi della scienza di uffizio a danno dei sudditi, nel tempo che gl' incombe di procurare il loro bene.

Al 2. Pecca contro la carità. Egli infatti procura di arricchirsi a spese e danno altrui, e contro la legge di carità fa ad altri quello che non vorrebbe fatto a sè medesimo. Cresce il suo peccato, se ad un solo compratore vende il grano e vino in gran copia, il quale sia per conservarlo e rivenderlo, perchè lo espone ad un gravissimo pregiudizio. Potrebbe però andar esente da grave colpa, quando senza inganni e frode distraesse le sue merci al minuto in molti compratori pei loro occorrenti bisogni, e ciò perchè in tal caso o nulla, o molto poco recherebbe di pregiudizio agli acquirenti. SCARPAZZA.

C A S O 9.º

Cornelio orefice comprò dei vasi di argento e di oro più o meno sformati al prezzo soltanto del peso del metallo. Con un poco di arte ne ridusse alcuni da sembrar nuovi, e li vendè, esigendo l' intero prezzo del lavoro. Operò egli giustamente?

Quando i vasi comprati da Cornelio sono di artificio comune, sicchè il valore della materia superi il prezzo del lavoro, potè egli con giustizia comprarli al solo prezzo del metallo, e poscia ripuliti, e rinnovati venderli al prezzo eziandio del lavoro. Imperciocchè dovendosi il prezzo naturale o volgare delle cose desumersi, a detta di S. Tommaso, secondo la più comune estimazion degli uomini, egli è chiaro, che non è diversa l' opinion de' periti intorno alle vendite e compre di simil fatta. Non così però deve dirsi, quando la materia equivalga nel prezzo al lavoro, e quando supera la materia. In questa ipotesi Cornelio è tenuto a pagare al venditore un congruo prezzo per il lavoro, affinchè possa esigere il prezzo per l' artificio nel rivenderli restaurati e come nuovi. Così insegna il Pontas nel suo Dizionario alla parola *Emptio cup. ult.* ed il Fantini nella sua continuazione della *Morale Patuzziana de Contract. in part. dis. 2, par. 1, cap. 4, Consect. 11.*

PONTAS.

C A S O 10.°

Feliciano avendo del vino di buona qualità migliore di quello degli altri venditori, vi mescolò per interesse tanta acqua, quanta era sufficiente per non renderlo inferiore a quello degli altri, e poi lo vendette al prezzo stesso, che veniva dagli altri venduto. Cercasi se poteva farlo ?

Insegna il padre Antoine, che peccò contro la giustizia, perchè il vino meschiato coll' acqua vale meno che il vino puro, ed è cosa ingiusta il vendere acqua in qualsivoglia quantità al prezzo del vino. Sono dello stesso parere S. Antonino, *p. 2, tit. 1, cap. 17*, il Rebello, il Tamburino ed altri citati dal medesimo P. Antoine. Che se il vino di Feliciano misto coll' acqua non fu inferiore nel sapore, e fors' anche migliore a quello degli altri, ciò punto non lo giustifica, perchè resta sempre, che vendè l' acqua al prezzo del vino, e perchè il vino misto coll' acqua è sempre più debole, più facile ad acetire e guastarsi, e meno utile a' varj effetti.

Vi sono però dei Teologi, che scusano Feliciano da colpa, ma ricercano tali e tante condizioni per giustificarlo, che il caso pratico in cui valga la loro sentenza, non potrà mai darsi. Ecco le condizioni. 1. Che sappia egli di certo che il suo vino è migliore di tutto quello che si vende in paese, sì per la miglior qualità del terreno, che lo produsse, sì per la diligenza usata nello scegliere e coltivare le viti. 2. Che non isperi di poterlo vendere ad un prezzo, che lo compensi della sua maggior diligenza, e spesa. 3. Che non si accorga mai, che il compratore voglia il suo vino, perchè di qualità migliore, perchè altrimenti lo tradirebbe e si abuserebbe della di lui buona fede. 4. Che l' acqua infusa sia proporzionata al compenso dovuto alla sua diligenza e spesa, e corrispondente alla maggior bontà del suo vino. 5. Che sappia certo, che la quantità di acqua infusa non pregiudica alla durata, e conservazione del vino. 6. Che sia sicuro di non apportare danno ad alcuno de' venditori, i quali procedendo con buona fede non avranno forse a trovare sì facilmente chi comprì il loro vino puro a prezzo eguale per essere in minore estimazione del suo, ch' è di miglior terreno e meglio coltivato.

Che se in pratica siffatte condizioni è difficile assai che si avverino, il Confessore deve attenersi alla prima sentenza, anche per non dar adito agl' inganni ed alle frodi. E tanto è ciò vero, che gli stessi difensori dell' opposta opinione confessano, che ciò non devesi permettere da quei Confessori, che ne venissero interrogati, dicendo uno di essi : « *Prudentes tamen Confessarii debent advertere, non esse haec consilium petentibus tam facile permittenda, ne dolis ac fraudibus aditum aperiant, sed solum benigne excusandos qui bona fide peregerunt.* »

SCARPAZZA.

C A S O 11.º

Un uomo ricco conserva ne' suoi granai del frumento, ed altro grano inferiore per venderlo nell' inverno ai contadini bisognosi col patto che glielo paghino a quel prezzo, che in tutto quell' anno sarà stato il maggiore. Cercasi se questo Contratto sia lecito e giusto?

Questo Contratto non è nè lecito nè giusto. Qual diritto ha egli questo ricco di così patteggiare coi contadini, e di prevalersi a proprio vantaggio della loro necessità? Pecca egli contro la giustizia e contro la carità, ed è insieme ingiusto e crudele. Pecca contro la giustizia, perchè la giustizia commutativa, che ha luogo in tutti i Contratti onerosi, ricerca l' uguaglianza, o, come dicono i Teologi, *rei ad rem*, uguaglianza cioè di condizione, di pesi, di vantaggi, di speranza e di pericolo; ma questa eguaglianza manca del tutto nel proposto Contratto. Vi sarebbe eguaglianza, se il contadino lo comprasse al prezzo del giorno, in cui lo riceve, ma comprandolo al prezzo massimo dell' anno, ne segue che non è eguale la condizione del compratore e del venditore. Il venditore è certo di non poterlo vendere in quell' anno a maggior prezzo, quando il contadino non ha speranza di poterlo avere a prezzo minore. Il vantaggio sta pel primo, il danno per quest' ultimo. Dunque il Contratto fu anche come usurario condannato da Innocenzo III, *cap. 6 de usur.*, e da Gregorio VI, nel consilio di Parigi, e ciò perchè viene ad essere come un mutuo, dal quale si suole esigere nel tempo delle raccolte il triplo e persino il quadruplo del grano venduto.

Ma pecca il nostro ricco anche contro la carità. Non si prevale

Vol. VI.

8

crudelmente dell' altrui bisogno ? Costretto il misero contadino dalla necessità, è obbligato ad accomodarsi a qualunque patto. Ed è carità approfittare dell' indigenza pel proprio interesse ?

Se il ricco voleva fare un Contratto lecito e giusto doveva patteggiare al prezzo medio entro quell'anno. In tal guisa sarebbe stata eguale la condizione del venditore e del compratore, ed eguale la sorte, la speranza, ed i pericoli in entrambi. Poteva ancora patteggiare in altro modo. Se non voleva vendere il grano, fuorchè in un dato tempo e mese, poteva avvertire il contadino di questa sua intenzione, e darglielo al prezzo, al quale sarà venduto nel tempo e mese, in cui avea stabilito di venderlo. Il Contratto, anche in quest' ultimo caso, sarebbe stato giusto, purchè si fossero detratte le spese necessarie per la conservazione fino a quel tempo, come pure il decrescimento ed i pericoli, cui sarebbe stato sottoposto il grano in quell' intervallo di tempo. Così il *Sambovio*, tom. 1, pag. 129. SCARPAZZA.

C A S O 12.°

Stefano prega Bernardo a vendergli le sue merci senza fissargli il prezzo. Bernardo lo compiace, e gli riesce di venderle a prezzo sommo. Cercasi se possa in buona coscienza ritenersi il di più del prezzo infimo ?

Non si può a meno di presumere in questo caso, che Stefano abbia pregato Bernardo a vendergli le sue merci col maggior suo vantaggio. Imperciocchè non avendogli fissato il prezzo, è da supporre, che abbia commesso a Bernardo di procurare il maggior suo interesse. Non può dunque Stefano ritenersi il di più del prezzo infimo. E lo stesso altresì dovrebbe dirsi se Stefano avesse detto a Bernardo di vendere le merci a prezzo infimo o moderato, e questi trovato avesse l' incontro di venderle a prezzo sommo; perchè, quando non consti il contrario, si deve presumere, che il prezzo infimo o mediocre sia stato prescritto non già *taxative*, ma *designative*, vale a dire colla condizione che non si ricavi dalla vendita niente meno, ma non già che non si venda a maggior prezzo. SCARPAZZA.

C A S O 13.º

Ma se Bernardo fosse il fattore di Stefano, che gli avesse ordinato di vendere il grano per bisogno di denaro, potrebbe Bernardo ritenersi il di più ?

Molto meno, perchè Bernardo sarebbe obbligato per motivo del suo impiego ad agire per il padrone, come il padrone agirebbe per sè medesimo, ed anche nel caso che per la vendita non fosse pagato. Imperciocchè subito ch' egli ha gratuitamente assunto di vender per altri, non può e non deve da sè medesimo pagarsi, sebbene lo faccia con i frutti della sua industria. Ciò consta dalla legge *Obligatio*, nella quale abbiamo : « *Mandatum nisi gratuitum nullum est, nam originem ex officio, et amicitia trahit: contrarium porro ex officio merces.* » Nè dica il Fattore, che se avesse venduto il grano a prezzo minore dello stabilitogli, poteva il Padrone obbligarlo alla restituzione. Ed in vero in tal caso l'avrebbe venduto contro il suo comando, avendogli prescritto il prezzo, il che far non poteva, ma da ciò non ne segue, che possa egli ritenersi il di più. SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 14.

Lo stesso Bernardo avendo avuto commissione da Stefano di vendere le merci di lui, egli medesimo, affine di fare il suo interesse, le compra a prezzo mediocre od infimo, e poi aspetta a venderle a prezzo sommo in nome suo, e per conseguenza paga al padrone il prezzo medio od infimo, e va a ritenere per sè il rimanente del prezzo ricavato. Cercasi se Bernardo possa essere sicuro in coscienza ?

Il La-Croix dopo aver riprovato la dottrina dal Busembaum, che insegna lecita la maniera di guadagnare da noi riprovata ne' due casi precedenti, suggerisce questo modo di lucrare, e lo chiama lecito ed onesto, quando Bernardo si assume il pericolo della merce. Ma non v' è dubbio, che anche in questo punto v' ha la sua frode, sì perchè avendo gratuitamente assunto di vendere le merci, non può fare insieme la persona del venditore e del compratore ; sì perchè assu-

mendo in se il pericolo delle merci viene ad essere padrone delle medesime, e s' arroga un titolo che non può avere senza il consenso del padrone. E come non deve esservi frode in questo modo di operare? Bernardo compra senza il consenso del venditore, e contratta, si può dire, con sè medesimo; il che ognun vede quanto sia illecito, e come un tal modo non può essere esente da turpezza.

Ma, e dovranno forse, dirà taluno, condannarsi d'ingiustizia quei fattori, che venendo loro comandato dal padrone di vendere quanto prima il frumento ed il vino al maggior prezzo che può trovarsi, si regolano d' ordinario così, che vedendo, che non può averli, fuorchè il prezzo vile, vi mandano con proprio soldo il contante, riservandosi a vendere tali derrate a tempo più opportuno con loro guadagno? No, purchè le paghino al prezzo maggiore, che potrebbero in quel tempo ritrarre. Imperciocchè in questi casi il padrone ha il prezzo sommo allora corrente, i fattori esborsano il loro denaro, e da un lato essi per ragione del loro impiego non sono tenuti a trasandare i proprii vantaggi quando sono conciliabili col loro medesimo impiego, e dall' altro al padrone importa avere il denaro, e non si cura chi ne sia il compratore.

Ma non per questo si dee inferire lecito il modo tenuto da Bernardo. Egli non è fattore, ma un mandatario, il quale è tenuto, come insegnano i Teologi, ad eseguire fedelmente il mandato senza eccederne nè punto nè poco i limiti; laddove l' opera dei fattori si riferisce al Contratto, che appellasi trattazione di negozio, *negotii gestio*, e quindi sono obbligati bensì ad adoperare ogni diligenza, ma non è loro impedito di cercare nel tempo stesso la propria utilità, ed hanno perciò maggior libertà di agire di quella ha il semplice mandatario, ch' è avvinto con più stretti legami per legge del mandato.

Dunque Bernardo avrà gravemente peccato, e sarà tenuto alla restituzione? Pecca forse gravemente ed è tenuto a restituzione, chi avendo in deposito del vasellame d' argento con patto espresso di non farne uso, ne usa poi talvolta per far pompa di grandezza? Non ogni violazione di giustizia è peccato mortale, ed induce l' obbligo di restituire. Dalle circostanze esposte nel caso non sembra colpa mortale quella di Bernardo, nè pare soggetto a restituzione. Quale danno ha

egli recato al padrone? Nessuno certamente quando ha comprato le merci a prezzo corrente, ed ha aspettata l'occasione opportuna di venderle al prezzo supremo. Diversamente dovrebbe dirsi se Bernardo avesse comperato le derrate a prezzo infimo o medio, ed avesse avuto o pronto, ovvero tra pochi di l'occasione di venderle al prezzo sommo. Imperciocchè in questa ipotesi avrebbe violato gravemente la giustizia, avrebbe recato grave danno a Stefano, e quindi sarebbe obbligato a risarcirlo.

SCARPAZZA.

C A S O 15.°

Cristoforo per amicizia, e per far piacere ad Ignazio assume l'incarico di comprare per lui una merce. Volendo egli insieme fare il suo interesse, la compra da un mercante, che per effetto di amicizia, e pell' utilità che gli procura colla molteplicità delle compre, gliela vende ad un prezzo minore di quello la darebbe al mandante, ed egli poi la dà ad Ignazio al prezzo, che giudica comune, ritenendosi il di più del denaro pagato. Cercasi se ciò sia lecito?

Alcuni Teologi e Casisti non trovarono nella nostra ipotesi veruna ingiustizia o infedeltà. Sembra per altro più probabile assai l'opposta sentenza difesa dal Genet, dal Giuvenino, da Natale Alessandro, e da molti altri. Eccone gli argomenti: 1. Non è credibile, che i Mercanti per titolo di pura amicizia donino ai mandatarij alcuna cosa del prezzo della merce, ma piuttosto è probabile, che li lusinghino colla bugia, perchè ritornino più facilmente al loro negozio. 2. Posto ancora, che fosse vero il minor prezzo accordato dal Mercante ai mandatarij, tuttavia essi non potrebbero lucrare, perchè vengono eletti a far le compre dai mandanti ad oggetto appunto di avere un vantaggio nel prezzo, sicchè applicando i mandatarii a sè medesimi quel po' di lucro ingannano in buona fede gli stessi mandanti. 3. Finalmente, se i mandatarii per la molteplicità delle compre hanno un qualche vantaggio, questo vantaggio non è di essi, ma dei mandanti, pei quali fanno le compre, giacchè questi e non quelli colle frequenti loro commissioni lucro apportano ai mercanti. Non è lecito dunque a Cristoforo quel suo guadagno, nè può ritenerselo in buona coscienza.

za. In conferma dell' esposta dottrina l' autore delle Note Romane riferisce un testo di Cicerone, tratto dalla orazione *pro Sexto Roscio Amerino*, che credo opportunissimo trascriverlo per intero: « *In privatis rebus si quis rem mandatam non modo malitiosus gessisset sui quaestus, aut commodi causa, verum etiam negligentius, eum majores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe, quam furti. Credo propterea quod, quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur: quam qui laedit oppugnat omne commune praesidium, et quantum in ipso est disturbat vitae societatem: non enim possumus omnia per nos agere. Alius in alia re est magis utilis... Quid recipis mandatam, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conversurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato officis et obstas? Recede de medio, per alium transigam... Ergo idcirco turpis haec culpa est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam et fidem: Nam neque mandat quisque fere nisi amico, neque credit nisi ei, quem fidelem putat. Perditissimi igitur est hominis, simul et amicitiam dissolvere, et fallere eum, qui laesus non esset, nisi credidisset.* » Se così parla un gentile, dovrà poi altrimenti operare un cristiano.

SCARPAZZA.

C A S O 16.°

Un mercante di panni per avere uno smercio maggiore si raccomanda a dei sarti, affinché accompagnino alla sua bottega dei compratori, e loro promette un compenso proporzionato alla quantità della merce, di cui gli procureranno la vendita. Cercasi, 1. Se questo patto possa fare il mercante coi sarti? Se i sarti possano accrescere il prezzo del panno di qualche denaro ai loro avventori in compenso del tempo che perdono per farne l'acquisto?

Avviene non rade volte, che taluno dei mercanti stabilisce il prezzo del panno coi sarti, e poscia patteggia di dividere fra essi per metà quel maggior denaro, che nella vendita per industria dei sarti venisse a ricavarli. I sarti talora accompagnano i compratori al negozio, lodano la qualità della merce, e ricercando il mercante un prezzo alterato, cercano che il pover'uomo si persuada di comprarla

con vantaggio quando la compra quasi sempre ad un prezzo eccedente il prezzo sommo. L'avventore, che si fida del sarto, riposa sulle di lui parole, e frattanto il sarto divide col mercante il denaro che oltre il prezzo tra loro stabilito l'ingannato compratore ha esborato. Quanto sia iniqua una tal maniera di lucrare, basta fissarvi un poco il pensiero per conoscerla. V'ha certamente l'eccesso nel prezzo per conto del mercante; v'ha l'illecito patto a danno altrui tra il mercante ed il sarto; v'ha l'inganno nel compratore, il quale non presterebbe certamente il suo assenso al Contratto, se gli fosse nota l'arte occulta e secreta; v'ha finalmente il danno, cui è tenuto a compensare il mercante non meno che il sarto. Prescindendo da questo caso, di cui è troppo manifesta l'iniquità e l'ingiustizia, rispondo al primo quesito, e dico: Se il mercante per smerciare il suo panno si raccomanda ai sarti, affinchè gli procurino dei compratori e spontaneamente senza frode, e senza danno dei compratori stessi, tanto per quello riguarda la qualità, come relativamente al prezzo vuole dar loro un compenso a proporzione dello smercio, quantunque sia pericoloso un tal patto, pure è scevro da ingiustizia. Imperciocchè il compratore in questo caso non ha punto a soffrire, ed il mercante è padrone di compensare come vuole il piacere che riceve dai Sarti. Ma se il mercante patteggia coi sarti, o per esitare una merce che ha del difetto, oppure per ricavare maggior profitto da essa, è sempre ingiusto il patto, perchè ne risulta il danno del compratore. Inoltre quale giustizia può esservi in questo patto, se il Mercante patteggiando in questo modo coi sarti, viene di certa guisa a procurare di corrompere quelli, dei quali come di persone intelligenti si serve il compratore o per essere sicuro della qualità della merce, o per averla a minor prezzo? Fuori dunque della prima ipotesi, non può il mercante così convenire coi sarti.

Al 2. Nemmen per compenso del tempo che perdono i sarti nel portarsi alla compra del panno possono lucrare sul Contratto. Infatti, se pregati assumono l'incarico della compra, cedono volontariamente al diritto che hanno pel vantato detrimento o lucro cessante. Inoltre per ordinario questo scapito viene loro compensato nella mercede che ad essi si dà per il loro lavoro. Finalmente sarebbe questa una

specie di secreta compensazione, che non può aver luogo non concorrendovi le cause tutte necessarie per renderla lecita, come può vedersi all'articolo *Compensazione occulta*. Veggasi il Concina, *Tract. de Just. et Jure Diss. 2, cap. 5, n. 15.* MONS. CALCAGNO.

C A S O 17.°

Un sarte accompagna un suo avventore ad un negozio per far acquisto di panno. Esperto com'è in tali compre, vede che il mercante inganna il pover uomo sì nella qualità della merce, com'anche nel prezzo, e per non far dispiacere allo stesso mercante, tace e lascia che il compratore resti ingannato. Cercasi se taccia lecitamente?

Rispondo che no. Il compratore certamente avrà pregato il sarte, perchè l'assisti nel suo Contratto, e per avere buona la merce, e per averla ad un prezzo discreto. Ora se col suo silenzio il compratore resta ingannato, non è desso col suo silenzio la causa dell'inganno, e non coopera alla frode del mercante? « *Dare alicui occasionem periculi vel damni, semper est illicitum,* » così insegna S. Tommaso nella 2, 2, q. 77, a. 4. Anzi cooperando il sarte colla sua connivenza e silenzio alla frode del Mercante, è tenuto a riparare il danno al compratore recato, dicendo lo stesso Santo Dottore nella citata questione, art. 1. « *Fraudem adhibere ad hoc, quod aliquid plus justo pretio vendatur, omnino peccatum est, in quantum aliquis decipit proximum in damnum ipsius.* » S. TOMMASO.

C A S O 18.°

Un servitore compra da un mercante a minor prezzo la roba, che serve al suo padrone in forza dell'amicizia, che ha collo stesso mercante, e poi mette in conto al padrone quanto per la stessa merce avrebbe speso in altro negozio. Cercasi se operi giustamente?

Non è supponibile, che il mercante doni al servitore qualche cosa del suo, qualunque volta compra da esso le merci. Il darle, che fa a minor prezzo, è piuttosto da presumere che dipenda dalla mira, che ha di tenerlo al suo negozio. Non può dunque il servo mettere in

conto al padrone il di più, che avrebbe pagato comprando la roba in altra bottega. Anzi non adempirebbe il dover suo, se sapendo di aver le merci a minor prezzo dal mercante suo amico, andasse a comprarle altrove a più caro prezzo, perchè a cagione del suo famulato è tenuto a cercare l'utile del padrone. E poi con qual titolo può egli mai lucrare? Della cosa comprata? No, perchè non l'ha comprata a sè, ma al padrone, senza la cui commissione non avrebbe fatto senza dubbio l'acquisto. Per la sua fatica ed industria? Nemmeno, perchè riceve per queste la sua mercede. Non ha egli dunque titolo alcuno di percepire lucro dalla compra, e quindi, percependolo, opera ingiustamente, ed è obbligato alla restituzione. MONS. CALCAGNO.

C A S O 19.º

Un mercante veneziano commette a Biagio, sensale bolognese, di comprare a nome suo dieci mila libbre di canape. Biagio lo compra a suo proprio nome da un uomo bisognoso, e ad un prezzo minore del comune, e poi lo manda al mercante al prezzo comune. Cercasi se in buona coscienza possa ciò fare?

Generalmente parlando non lo può fare. E' vero, che, come si raccoglie dalla legge *Si ex eo c. de rei vindicat.* chi compra una merce col proprio, od anche coll'altrui danaro in nome proprio diviene padrone della medesima, ad eccezione soltanto dei casi espressi nel diritto; ma è vero altresì, che chi loca l'opera sua, com'è un sensale, è tenuto ad agire fedelmente, ed a comprare le merci commesse col maggior vantaggio, entro però sempre, il che si suppone, i limiti del retto e del giusto. Non può dunque Biagio comprare il canape a prezzo minore, e venderlo al mercante a prezzo più alto.

Dissi *generalmente parlando*, perchè i Dottori eccettuano da questa regola quel lucro, che il sensale si acquista con una speciale industria o fatica, o con qualunque altro titolo particolare. Ma Biagio non potrà nemmeno ciò appropriarsi quando il mercante abbia comprato, ed egli abbia ultroneamente promessa l'opera sua, come d'ordinario fanno i sensali per cattivarsi l'animo de' mercanti, ed avere

le loro procure. Il confessore pertanto cautamente proceda con tal fatta d' uomini, onde scoprire e chiudere l' adito all' infedeltà ed agli inganni, come avverte saggiamente il Concina nella *dissert. 2, de just. et jur. cap. 5, q. 3.*

ONCINA.

C A S O 20.º

Ad un mercante vien richiesta una merce, ed egli perchè non l' ha finge d' andarla a prendere dalla sua casa, ma va a prenderla invece d' altro mercante al prezzo di dieci ducati, e compratala la rivende al prezzo di dodici. Cercasi se ciò sia lecito ?

Se la somma di dodici ducati eccede i limiti del giusto prezzo, egli è chiaro che siffatto lucro non può giammai esser lecito ; se poi non eccede, non v' ha in questa rivendita veruna ingiustizia. Chi mai è tenuto a vendere le merci al prezzo, per cui le ha avute ? E perchè da un negozio ebbe il nostro mercante al prezzo di dieci ducati una merce, sarà tenuto a darla allo stesso prezzo ? Certo che no. Quando dunque i dodici ducati non eccedano il giusto prezzo, egli può far questo lucro. E' bensì da avvertire, ch' è difficile assai, che non vi sia eccesso nel prezzo. Sono certe cose nobili soltanto quelle, che per prezzo infimo possono avere dodici ducati, e per medio undici, e per sommo dodici, laddove tant' altre del prezzo infimo di ducati dieci hanno il supremo di undici soli ducati. Quindi per non errare in tali casi, come avvisano i Teologi, si deve riflettere ed alle qualità delle cose, ed all' uso dei timorati.

BENEDETTO XIV.

C A S O 21.º

Ugo per non poter avere da un mercante certe merci, si raccomanda ad uno, che non è mercante, perchè glielie faccia venire. Questi, avendole presso di sè, glielie esibisce, ma ad un prezzo maggiore di quello, per cui l' avrebbe avute dal mercante. Cercasi, 1. Se il mercante possa vendere più caro di chi non fa la professione di mercante? 2. Se derivi dalla natura, o dalla cupidigia il voler comprare per poco, e vendere per molto?

Può lecitamente il mercante vendere le merci a prezzo più caro di quello si venderebbero dagli altri, che non fanno la professione di mercante, come del pari possono tutti quelli che vendono al minuto. Così il Patuzzi, *de Contract. cap. 2, cons. 1*. La ragione poi si ripete dal vantaggio, ch'apportano alla società, e precisamente alle persone del luogo, ove si trovano, e delle spese che talora soffrono, dalle quali sono esenti quelli che non fanno la lor professione. Di più. Chi non è mercante, non va soggetto alla diminuzione del prezzo delle merci, come va il mercante, il quale, come suol dirsi, deve stare al bene ed al male, e vendere eziandio quando per l'abbondanza della merce, o per la scarsezza de' compratori il prezzo è così degradato, che va a perdere. Dunque avrebbe potuto il mercante vendere ad Ugo la merce a più caro prezzo di quello sia la persona, che senza esser mercante gliene fece la vendita. Lo stesso dicasi di chi vende al minuto in confronto di chi vende di grosso per le maggiori spese e fatiche, cui si deve aver riguardo e possono occorrere.

Al 2. Tant'è comune la brama di lucrare, che tra gli antichi, al riferire di S. Agostino, *lib. 3, de Trinit. cap. 3*, vi fu chi pensò, che non dalla cupidigia, ma dalla natura dell'uomo derivasse il voler comprare per poco e vendere per molto. Non eosì però è la cosa. Dalla cupidigia e dal vizio deriva quest' eccesso, e non dalla natura. Così S. Tommaso, 2, 2, q. 77, a. 1. « *Illud desiderium, scriv' egli, non esse naturae sed vitii: et ideo commune esse multis, qui per latam viam vitiorum incedunt. Unde S. Augustinus et nimis quidem ille vel seipsum intuendo, alios quoque experiendo vili velle emere, et caro vendere omnibus id credit esse commune. Sed quoniam revera vitium est, potest quisque adipisci ejusmodi justitiam . . . qua huic vitio resistat, vincat . . . Largitionis etiam gratia novimus quosdam emisse frumenta carius, et vilius vendidisse suis civibus.* »

S. TOMMASO.

C A S O 22.°

Serapione non vuol vendere se non a prezzo straordinario una sua casa, che acquistar vorrebbe un ricco signore per ingrandire il suo palazzo. Sono giuste le pretensioni di Serapione ?

Serapione non può essere obbligato alla vendita della sua casa, e ciò si deduce dalla natura del Contratto, che deriva dal libero consenso dei contraenti. Due eccezioni fanno però qui i giuristi e teologi. La prima riguarda i generi di prima necessità nel tempo di carestia, nel quale chi gli ha può esser dall' autorità pubblica obbligato a venderli. La seconda è quando ciò che si chiede di comprare influisce nel decoro, ed appartiene alla bellezza della città.

Le pretensioni di Serapione possono essere giuste. 1. Se dalla vendita della casa abbia a soffrire un qualche danno, e per tal vendita debba rimaner privo di qualche comodo ed utilità. Il giusto prezzo delle cose non si fissa soltanto in riguardo alla loro natura, ma in riguardo altresì alle circostanze di chi vende. L' incomodo cui va a soffrire e l' utilità che gli cessa, meritano tutta la considerazione. 2. Può Serapione aumentare il prezzo della casa per l' affetto, ch' avesse alla medesima, come sarebbe se fosse nato in essa, e fosse stata sempre l' abitazione de' suoi antenati.

Non approfitti però Serapione del desiderio del ricco signore. Mostri egli con sincerità il comodo e l' utilità, di cui si priva, ed il vero affetto, che porta alla sua casa; quindi col giudizio di uomini prudenti determini quanto si debba aumentare la stima, che ha la stessa sua casa.

SCARPAZZA (*Ed. Rom.*)

C A S O 23.º

Sempronio volendo vendere un suo podere, ch' è contiguo alla possessione di Procolo, tratta fintamente la vendita con un uomo prepotente e molesto ai suoi vicini, per cui Procolo, uomo pacifico, si move a comprarlo anche a prezzo sommo, giacchè Sempronio non vuole cederlo a prezzo minore. Cercasi, 1. Se sia valido un tale Contratto? 2. Se almeno vi sia lesione di giustizia ed obbligo di restituzione?

Al 1. Il Contratto è valido, perchè la finzione e la frode versano sulla cagione impulsiva della compra, non già intorno alla sostanza della cosa, ed il compratore non paga il prezzo oltre il supremo. Ora essendo intatta la sostanza del Contratto, e non essendovi lesione nel prezzo, la vendita è valida e sussistente.

Al 2. Non può negarsi, che abbia Sempronio peccato contro l'equità e la giustizia. Ha egli indotto Procolo a pagargli il podere a prezzo supremo per via di bugie, di frodi e di fallacie, e lo ha in questa guisa spogliato del diritto, che avea, di pagarlo a prezzo mediocre ed anche infimo, il che non può farsi senza lesione di giustizia. Quindi è che non può in buona coscienza tenersi quel di più, ch'ingiustamente ha estorto, ed in conseguenza è tenuto alla restituzione.

SCARPAZZA.

C A S O 24.º

Teofilo per trarre dal compratore delle sue merci un maggior denaro entro i limiti però del prezzo sommo, suborna alcuni, che gli dicano, ch'egli non le ha volute rilasciare ad altri per prezzo minore. Che deve dirsi di lui?

Deve dirsi, che la sua frode è tale da costituire un peccato mortale. Così insegna S. Tommaso nella 2, 2, q. 77, a. 1, e ne trae la ragione dai sentimenti degli stessi Gentili: « *Fraudem, dicitur, adhibere ad hoc quod aliquid plus justo pretio vendatur, omnino peccatum est, in quantum aliquis decipit proximum in damnum ipsius. Unde Tullius lib. 8, de officiis: Tollendum est ex rebus contrahendis omne mendacium, non licitorem venditor, nec qui contra se licitetur emptor, apponat.* » Ma si dirà, che Teofilo usa di quell'industria per vendere a giusto prezzo, poichè non passa i limiti del prezzo supremo. Ma si può dire giusto prezzo, quando la frode usata spoglia il compratore di avere la cosa stessa a prezzo medio ed anche minore? Per una tale ingiustizia vi è l'eccesso nel prezzo supremo, e quantunque, rigorosamente parlando, ingiustizia sia nella frode e non nel prezzo, tuttavia il prezzo non può dirsi equo e giusto, perchè il compratore lo ritiene pel prezzo minore o medio, col quale può altrove avere la merce, e crede altresì, che il venditore si sia in quel modo ridotto al prezzo infimo, e non voglia il supremo.

S. TOMMASO.

C A S O 25.º

Un mercante è solito domandare delle sue merci ai compratori un prezzo maggiore di quello che valgono. Essendosi pertanto per

oggetto di compra a lui portato Teodoro, uomo poco accorto, gli promise un prezzo poco minore del domandatogli, ed il mercante approfittando della sua dabbenaggine, riscosse il denaro, e gli die' le merci. Cercasi se il mercante poteva ciò fare?

È veramente un uso detestevole quello de' mercanti di domandar sempre di una merce una somma maggiore di quella che vale, e trattare coi compratori per la diminuzione del prezzo. Ne avviene pertanto, che quanto il compratore è più accorto, tanto a minor prezzo acquista la merce, e che chi non sa la maniera da usarsi, la compra più cara. Quest' uso però non giustifica mai i venditori, nè fa sì, che possa esser loro lecito di ricevere più dell' equo e del giusto. Quindi se il nostro mercante vendè a Teodoro la merce ad un prezzo, che sta nei limiti della giustizia, egli non ha peccato, nè è tenuto a restituzione; ma se approfittando della poca scaltrezza di Teodoro, ha ricavato dalla sua vendita un prezzo maggiore del giusto, ognun vede, che ha peccato, e che non avendo titolo a ritenersi l' intera somma, è obbligato a restituire quanto eccede i limiti del giusto prezzo. *Carius vendere rem*, così espressamente insegna S. Tommaso nella 2, 2, q. 77, art. 1, « *quam valeat, est secundum se injustum et illicitum.* »

S. TOMMASO.

*Contratti di vendita e compra intorno al prezzo dei crediti,
e delle cose date in credenza.*

C A S O 1.º

Di due confessori uno sostiene, che si possono vendere le merci a più caro prezzo quando si danno in credenza per ragione del lucro cessante, e l' altro nega potersi ciò fare, perchè ritiene essere il venditore compensato del lucro cessante colla vendita più spedita, e col maggior numero de' compratori. Cercasi chi abbia ragione?

Nè l' uno nè l' altro dei due confessori dà precisamente nel segno. Se il soprappiù del prezzo a cui si vende la merce in credenza di quello si vende a soldo contante si contiene fra i limiti del giusto

prezzo anche supremo, è lecita la vendita, quando si tratta di merci che non hanno prezzo legale, anche prescindendo da qualunque lucro cessante o pericolo, o da qualunque altro titolo. Imperciocchè se ciò può fare anche chi vende a soldo contante, pare certamente, che molto più possa farlo chi vende in credenza. Se poi il prezzo eccede i limiti del giusto prezzo anche sommo, la vendita è illecita, ingiusta ed usuraria, perchè non v'è l'uguaglianza voluta dalla giustizia tra la merce ed il prezzo, e perchè l'aumento del giusto prezzo viene ad essere un premio del denaro, che si lascia ad imprestito, il che ha carattere di usura: *Si aliquis*, dice S. Tommaso, 2, 2, q. 78, a. 2, ad 7, « *carius velit vendere res suas, quam sit justum pretium, ut de pecunia solvenda emptorem expectet, manifeste usura committitur, quia hujusmodi expectatio pretii solvendi habet rationem mutui. Unde quidquid ultra justum pretium pro hujusmodi expectatione exigitur est quasi pretium mutui, quod pertinet ad rationem usurae.* » E lo stesso definì Urbano VIII, al cap. 4, *de usur.* con questi termini: « *Consuluit nos tua devotio an ... quasi usurarius debeat judicari ... negotiator qui merces suas longe majori pretio distrahit, si ad faciendam solutionem prolixiorum temporis dilatio prorogatur, quam si ei incontinenti pretium persolvatur. Verum quid in iis casibus sequendum sit ex Evangelio Lucae manifeste dignoscitur, in quo dicitur: Mutuum date, nihil inde sperantes.* »

Per altro se dalla dilazione del prezzo ne venisse un qualche danno o scapito da verificarsi realmente, si può nella vendita, come insegna il P. Concina, *lib. III, diss. 2, cap. 7, n. 2*, esiger di più del prezzo, facendo un nuovo Contratto col compratore, il quale deve prestare il suo consenso, altrimenti è sempre illecito l'esigere qualunque cosa oltre il prezzo per la sola dilazione del pagamento.

Nè è da riprovarsi il riflesso dell'altro confessore, che difende essere i mercanti compensati del lucro cessante dallo spaccio più pronto delle derrate, delle vendite più frequenti, dal prezzo sommo a cui vendono in credenza. Se i mercanti volessero vendere a soldo contante, essi non v'ha dubbio, avrebbero pochi concorrenti alla loro bottega, e dovrebbero vendere al prezzo infimo, od al più a prezzo medio. Perchè dunque possa farsi il secondo Contratto am-

messo dal P. Concina, è necessario aver in riflesso queste circostanze, e con esse rilevare se la dilazione del pagamento apporti un vero reale danno.

SCARPAZZA.

C A S O 2.°

Un mercante vende a Bernardo in credenza alcune merci, e poichè sa che Bernardo è un cattivo pagatore, gliela vende perciò a prezzo maggiore del supremo pel pericolo di perderlo. Cercasi se possa star sicuro in coscienza ?

Il pericolo di perdere il prezzo della merce è un giusto titolo per esigere oltre il giusto prezzo secondo quegli autori che fanno lecito nel mutuo il ricevere alcuna cosa sopra la sorte a cagione del pericolo estrinseco di perderla. Prescrivono però certe condizioni. 1. Che il sovrappiù del prezzo non ecceda la qualità ed il merito del pericolo. 2. Che il pericolo sia vero e reale, e non immaginario. 3. Che il compratore sia avvertito prima della vendita del di più che si esige, e vi presti il suo assenso. 4. Che non si obblighi a questo il compratore, allora quando egli esibisce una sicurtà od un pegno. Se con tali condizioni pensano i detti autori, che si possa esigere oltre la sorte, od il prezzo di una merce, io dico, che il Contratto del nostro mercante sarà lecito speculativamente, ma che in pratica è molto difficile che sia lecito. Noi vedremo all' articolo *Contratto di mutuo*, quanto in pratica sia pericolosa l' addotta dottrina, e se il pericolo di perdere la sorte sia un sufficiente titolo d' esigere nel mutuo alcuna cosa oltre la stessa sorte, e qui ci contentiamo di dire, che quando anche fosse lecito il Contratto del mercante con Bernardo, poste tutte le condizioni sovraccennate, esso in pratica non è lecito, perchè quasi mai tutte le dette condizioni avranno ad essere adempiute.

SCARPAZZA.

C A S O 3.°

Sempronio vende una casa a Francesco per cento zecchini, ma siccome questi non ha il denaro in pronto, così gliela vende col patto di ricevere il prezzo quando potrà, purchè però gli paghi frattanto il cinque per cento all' anno. Cercasi se questo Contratto sia usurario ?

Il Contratto non è usurario se il cinque per cento è il danno che Sempronio risente dalla dilazione del pagamento, oppure è il lucro, che realmente gli cessa a cagione della cosa alienata, oppure se cede a Francesco il diritto ad altrettanti frutti derivanti dalla locazione della casa stessa. La ragione è, perchè nel mutuo è lecito ridurre in patto il danno emergente ed il lucro cessante, com' insegna S. Tommaso 2, 2, q. 78, a. 2, ad 1, e come viene accordato dalla legge *Curabit de act. Empt. et Vend.* e perchè può Sempronio accordare a Francesco il dominio solamente diretto della casa, e riservarsi l'usufrutto, od il diritto di ricevere il prezzo della locazione fino al pagamento dei cento zecchini, come prova il Card. de Lugo *Disp. 25, sect. 8, num. 140 et seq.*

Se poi nella vendita di Sempronio per la dilazione del pagamento del prezzo non v' ha lucro cessante, nè danno emergente, e viene in Francesco trasferito pienamente il dominio diretto coll' utile ; allora il Contratto è usurario. Infatti con qual altro titolo esige Sempronio gli annui cinque zecchini, se non con quello della dilazione del pagamento? Egli dunque vuol lucrare sopra un semplice mutuo, il che è condannato come illecito da Alessandro VII che proscrisse la seguente tesi : « *Licitum est mutuanti aliquid supra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus.* » Si noti per ultimo, che se il cinque per cento sorpassa il lucro cessante, o il danno emergente, oppure il frutto della locazione della casa, il Contratto è egualmente usurario, perchè non si viene ad esigerlo per questi titoli, ma bensì per la dilazione del pagamento, il che è illecito secondo tutti i Teologi di sana dottrina, SCARPAZZA.

C A S O 4.º

Pietro compra da Paolo una botte di vino, e benchè valga lire quaranta, tuttavia gliela cede per lire 35 a motivo, che deve aspettarla per lo spazio di due mesi. Cercasi se questo Contratto sia giusto?

Siccome per la dilazione del pagamento non è lecito di esigere più del prezzo supremo, come si è stabilito nei casi precedenti, così nemmeno è lecito comprare a prezzo meno dell' infimo per aspettare

la consegna della roba comprata. Dottrina è questa di S. Tommaso da lui espressa nella 2, 2, q. 78, a. 2, con questi termini : « *Si quis emptor velit rem emere vilius, quam sit justum pretium, eo quod pecuniam ante solvit, quam possit ei res vendi, est peccatum usurae, quia etiam ista anticipatio solutionis pecuniae habet mutui rationem, cuius quoddam pretium est, quod diminuitur de justo pretio rei emptae.* » E' dunque usurario il Contratto di Pietro, ed andrebbe soltanto esente da usura secondo S. Tommaso allora che Paolo, per avere il denaro spontaneamente e liberamente, si contentasse della diminuzione del prezzo : « *Si vero aliquis de justo pretio velit diminueri, ut pecuniam prius habeat, non peccat peccato usurae.* » Deve però il compratore, per avere un vantaggio sulla merce, avere un qualche titolo, v. g. se, per cagione dell' anticipato esborso, gliene risultasse un lucro cessante e reale, od un vero danno emergente, oppure che nel tempo della consegna della merce non sia ella per valere più del prezzo pattuito, altrimenti si verifica sempre, che il compratore trae dal mutuo un guadagno, che non può essere senza usura. Dunque Pietro nel nostro caso non può in giustizia comprare la botte di vino per lire 35, ma è tenuto ad esborsare le lire 40. S. TOMMASO.

C A S O 5.º

Romualdo compra da Sempronio una botte di vino che vale lire trentacinque, e perchè Romualdo ricerca, che il vino gli sia consegnato dopo due mesi, Sempronio esige il prezzo di lire quaranta da pagarsi al tempo della consegna. Questo Contratto è lecito?

Se il prezzo di lire quaranta vien ricercato da Sempronio pel danno, che soffre nell' aspettare il denaro, che potrebbe ricavare subito vendendo il vino, oppure per l' obbligo, ch' assume di conservarlo, o finalmente perchè il vino dopo i due mesi non avrà più il valore di lire trentacinque, ma di quaranta, nè egli era per venderlo se non al tempo stabilito della consegna, non può negarsi, che Sempronio non abbia un giusto titolo all' aumento del prezzo. Così insegna sant' Antonino p. 2, tit. 1, cap. 8, e lo prova col cap. in civitate Extrav. de Usuris in cui Alessandro III, in questo senso rispose

all' arcivescovo di Genova : « *In civitate tua, dicitis, saepe contingere quod quidam piper seu cinnamomum, seu alias merces comparant, quae tunc ultra quinque libras non valent, et promittunt se illis, a quibus illas merces accipiunt, sex libras statuto termino soluturos. Licet autem contractus hujusmodi ex tali forma non possit censerì nomine usurarum, nihilominus tamen venditores peccatum incurrunt, nisi dubium sit merces illas plus, minusve solutionis tempore valituras.* » Ma se il dubbio non è vero, se non è reale il lucro cessante, se non v'è l'obbligo della conservazione, e quest'obbligo non importi il prezzo delle cinque lire, chi saprà salvare Sempronio dall'usura? Egli non ha più il titolo per giustificare il lucro, che vuol ritrarre dalla dilazione del pagamento e della consegna. E' perciò, che soggiunse Alessandro III nella citata decretale : « *Et ideo cives tui salutis suae bene consulerent, si a tali contractu cessarent: cum cogitationes hominum omnipotenti Deo nequeant occultari.* »

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 6.º

Cajo calcola, che i suoi capitali in bottega gli rendono il dieci per cento in capo all'anno. Vendendo egli in credenza, ne risente dalle somme che distrae, un danno relativo, e quindi ricerca dai compratori nel prezzo un soprappiù in ragione del dieci per cento all'anno. Cercasi se si regoli bene?

Non si regola bene. Supposto anche, che dal denaro non riscosso vada egli a soffrire il danno del dieci per cento, egli è però manifesto, che il denaro semplicemente non gli dà questo lucro, ma che inoltre deve aggiungere le sue fatiche ed industrie, le quali parimenti sono prezzo estimabili. Perchè Cajo possa bene regolarsi, e stare nei limiti della giustizia, deve detrarre dal dieci per cento il prezzo delle sue fatiche ed industrie, e ritenere per prezzo della merce quella somma, che compensi il puro frutto del denaro che va a perdere, altrimenti egli è usurajo, e deve restituire il soprappiù che riceve. Resta poi ad avvertire, che Cajo consideri, se dall'esito delle sue merci in credenza riceve alcun utile, come sarebbe quello di avere più compratori nel qual caso colle frequenti vendite va

ad essere compensato del lucro cessante per la dilazione del pagamento, come si è detto nel caso 4. MONS. CALCAGNO.

C A S O 7.º

Roberto avendo delle melagrane nella riviera di Genova, pensa di venderle a Parigi, dove si pagano a caro prezzo. Fabio gli ricerca di comprarle. Può egli esigere il prezzo che ricaverebbe da esse vendendole in Parigi ?

Alcuni Teologi appoggiati al *cap. In civitate* ed al *cap. Naviganti Extr. de usuris*, pensano, che Roberto in buona coscienza possa esigere il prezzo che avrebbe delle sue melagrane vendute in Parigi. Imperciocchè siccome dicono, per la citata Estravagante è lecito vendere la merce al prezzo, che varrà nel tempo, in cui si ha la risoluzione di venderla, sebben sia questo più caro ; per la stessa ragione si deve poterla vendere a quel prezzo, che con certezza si crede di ricavare nel paese cui si medita di trasportarla per venderla. L' Ostiense però disapprova tal parità, e pensa non essere verisimile, che nessuno sia per fare tale compra, se non astretto dal bisogno. Quindi ritiene che si possa lecitamente esigere il prezzo che si crede di ricavare in altro paese, detratte per altro le spese, le fatiche ed i pericoli del viaggio. Questa seconda opinione mi pare, che in pratica possa adottarsi, quando però Roberto avesse avuta vera e reale intenzione del trasporto delle melagrane, e quando il pagamento sia fatto colle detrazioni dell'importo delle spese, avuto riguardo eziandio alle fatiche e pericoli del viaggio. MONS. CALCAGNO.

C A S O 8.º

Tizio compra da un mercante molte partite di crediti che ha notati ne' suoi libri ad un prezzo assai minore di quello valgono o contengono. Cercasi se lecitamente e giustamente ?

Vi sono certi Teologi che giudicano affatto lecito il comprare i crediti a prezzo minore di quello che contengono, 1. perchè non si compra il danaro futuro, ma il diritto medesimo meno stimabile di quello è

il denaro presente : 2. perchè i crediti vestono la natura di merci venali, ed è cosa chiara, che non sono denaro, e quindi devono stare alla condition delle merci : 3. perchè in tali compre non interviene veruna sorte di mutuo, nè perciò possono dirsi usurarie, ed infette di alcuna sorte d' ingiustizia.

La sentenza però più probabile è quella che distingue i crediti da crediti. Se i crediti sono di difficile esazione, talchè per redimere il danaro si ricerchino spese, e si debbano soffrire molestie e fatiche, o v' abbia un probabile pericolo di non riscuoterli, è lecito comprarli a prezzo più o meno minore secondo il pericolo, le fatiche, le molestie e le spese da farsi. Infatti tali crediti nella comune estimazione si reputano di minor valore del danaro stesso, e se chi li compra può avere una maggior facilità di riscuoterli per l'amicizia sua col debitore o per altro mezzo ; questa facilità, siccome non fa divenir la merce di condizione migliore, così non ne altera il prezzo, nè obbliga il compratore a pagarla a prezzo maggiore di quello che vale nella comune estimazione. Ciò si conferma colla dottrina di S. Tommaso, 2, 2. q. 77, a. 1, ove scrisse : « *Licet aliquis multum juvetur ex re alterius, quam accepit, ille vero, qui vendit non damnificetur carendo re illa, non debet eam supervendere ; quia utilitas, quae alteri accrescit, non est ex vendente, sed ex conditione ementis. Nullus autem debet vendere alteri, quod non est suum, licet possit ei vendere damnum, quod patitur.* » Se tali sono i crediti comprati da Tizio, il suo Contratto non è ingiusto, nè illecito. Un solo caso però deve eccettuarsì, cioè quello in cui Tizio fosse uno de' principali debitori del mercante, ed avesse a bella posta differito il pagamento de' suoi debiti per acquistarli a prezzo minore.

Ma se i crediti sono liquidi, di facile esazione, ed i chirografi e i diritti non soggetti a molestie ed a spese, e solo rimasti da esigere per la timidezza del mercante ; non può in questo caso Tizio comprarli a prezzo minore, perchè non v' ha alcuna ragione per la diminuzione del prezzo, tranne la dilazione del pagamento. Se ciò Tizio potesse fare, ne seguirebbe che il denaro presente fosse più prezioso e valesse più del denaro futuro, contro quello che ha³ definito Innocenzo XI condannando la proposizione 41, e quindi ancora [che

l'usura fosse lecita. Inoltre in tale compra vi sarebbe l'usura virtuale, perchè il compratore, v. g., pagherebbe novanta in oggi per riscuotere cento da qui ad un anno, il che è un'usura palliata. Finalmente non vi sarebbe eguaglianza tra il prezzo e la merce, perchè il chirografo che vale 100 si paga soltanto per novanta.

Nè valgono punto le ragioni addotte dai Teologi citati fin dal principio. Non la prima, perchè non v'ha distinzione tra il diritto a cento v. g., zecchini, ed i cento zecchini, giacchè tutto il divario consiste nella sola dilazione del tempo, che non può essere giammai materia di guadagno. Non la seconda, perchè volendo anche annoverare i crediti fra le merci, ne segue che siccome queste non si possono comprare a minor prezzo di quello che valgono, così egualmente i crediti. Il danaro presente non è niente più stimabile del futuro. Così decretò Innocenzo XI, condannando la tesi: « *Quum pecunia numerata sit pretiosior numeranda, et nullus sit, qui non majoris faciat pecuniam praesentem, quam futuram, potest creditor aliquid ultra sortem a mutuatario exigere, et eo titulo ab usura excusari.* » Non finalmente la terza, perchè, sebbene non intervenga il nome di mutuo, interviene però il lucro del danaro di presente esborsato, che si giudica più prezioso del futuro. Viene adunque dallo stesso fonte ed il lucro del nostro Contratto, e quello del mutuo dal lodato Pontefice riprovato. Si vegga su questo punto il P. Concina, *lib. 5, diss. 2, cap. 7, q. 4.*

SCARPAZZA.

C A S O 9.º

Girolamo essendo debitore ad un mercante di una determinata somma, offre al suo creditore il pagamento, purchè gli diffalca il tre per cento. Accettando questa condizione il mercante può Girolamo star sicuro in coscienza ?

Scioglie questo quesito l'Angelico nell'opusc. 67, dicendo : « *Ille qui ad certum tempus debet, si ante terminum solvat, ut ei de debito aliquid dimittatur, usuram committere videtur ; quia manifeste tempus solutionis vendit, unde ad restitutionem tenetur. Nec excusatur per hoc, quod solvendo ante tempus gravatur, vel quod ad hoc ab alio*

inlucitur: quia eadem ratione possent excusari usurarii omnes. » Dello stesso parere è sant' Antonino, il quale nella p. II, tit. 4, cap. 8, §. 13, asserisce, che un tal Contratto è usurajo tutte le volte che il debitore non ha per l' anticipato pagamento a soffrire un qualche danno, essendo un vero mutuo mascherato. Si vegga anche l'Antoine *De contract. cap. 5, q. 12.* Vi sono però dei Teologi, i quali giustificano il Contratto di Girolamo col dire, che il mercante vi prestò il suo assenso. Ma il consenso del mercante giustifica forse l' usura? Fa lo stesso chi prende da un usurajo, vale a dire acconsente di prendere, ma non ne segue, che chi dà il mutuo con usura, sia esente dalla colpa. Se questo consenso scusasse, *possent excusari usurarii omnes.* Girolamo dunque non può star sicuro in coscienza.

S. TOMMASO.

Contratti di vendita e compra, intorno alle condizioni ed ai patti, e particolarmente di ricompra e rivendita.

C A S O 1.º

Timoteo avendo a fare la vendita di un suo podere, ricerca se possa farla condizionata, ed in caso affermativo, quali condizioni sieno lecite, e dalla legge non vietate. Che cosa se gli deve rispondere?

Al Contratto di vendita si può aggiungere qualunque patto lecito, e qualunque condizione dalla legge non vietata, come a tutti gli altri Contratti. E la ragione per sè medesima è chiara, poichè ciascuno, che sia padrone di una cosa, può liberamente alienarla a quella condizione o patto, che non è contrario nè al diritto naturale nè alle leggi positive. Fra le condizioni o patti, che lecitamente possono aggiungersi alle vendite i principali sono. 1. il patto di ricompra e di rivendita; 2. il patto di prelazione; 3. la vendita fatta a prova; 4. la riserva se non sia fatta un' offerta migliore; 5. il patto commissorio; 6. il Contratto a stima.

Il patto di ricompra e di rivendita è quello con cui il venditore si riserva il diritto di ricuperare la cosa venduta, o dopo un tempo determinato, o quando gli piacerà.

Patto di prelazione si appella quella condizione, in forza della quale può il compratore rivendere la cosa, se prima non la offre al venditore per la ricupera.

La vendita a prova si fa, quando segue la vendita colla riserva, che il compratore entro un tempo determinato nel Contratto, o limitato dalla legge abbia a sperimentare la cosa, e determinarsi alla compra.

La vendita colla riserva se non venga fatta un' offerta migliore è quella, che dicesi col patto *addictionis in diem*. Questo patto fa sì, che divenga ferma la vendita, alloraquando entro un tempo determinato non vi sia chi offra un prezzo od una condizione migliore.

Il patto commissorio è quello, quando il venditore rimette ad arbitrio del compratore il voler ferma o non ferma la vendita col pagamento del prezzo, v. g. Ti vendo una casa colja condizione, che se entro un mese non paghi il prezzo s'intenda invalida e nulla la vendita.

Il Contratto a stima si fa quando si vende la cosa colla condizione, che il compratore paghi il prezzo che verrà determinato da una o più persone.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.°

Cajo vende a Tizio una casa colla condizione di poterla ripetere ogni qual volta gli restituirà il prezzo. Questo Contratto è valido e lecito ?

Il Contratto di vendita di qualunque mobile od immobile col patto di ricupera o retrovendita a favore del solo venditore è valido, e lecito, perchè non è opposto alle leggi della giustizia. Lo approva la divina Scrittura nel Levitico, *cap. 25: v. 23.* « *Terra quoque non vendetur in perpetuum, quia mea est, et vos advenae et coloni mei estis. Unde cuncta regio possessionis vestrae sub redemptionis conditione vendetur.* » Lo approva altresì il diritto civile, *l. 3, de pactis.* « *Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive haeredes eorum emptori pretium quodcumque, vel intra certa tempora obtulissent restitueretur, neque parato satisfacere conditioni dictae haeres emptori non pareat, ut contractus fides servetur, actio praescriptis ver-*

bis, vel ex venditio sibi dabitur. » Lo approva finalmente il Diritto Canonico nel *cap. Ad vestrum Extr. de emptione et venditione*, il quale per altro fa tale eccezione, che quando che il prezzo esborsato sia minore assai del valore della cosa comprata, lo dichiara illecito.

Nè può dirsi un tale Contratto simile al Contratto pignoratizio, che, come tutti confessano, è infetto di usura. Imperciocchè è bensì vero, che in questo Contratto il compratore riceve, e gode i frutti della cosa comprata, e restituendola riceve tutto il capitale, che avea esborsato senza detrarne i frutti, come fa quegli, che dà a mutuo il suo denaro e riceve, in pegno un fondo fruttifero; ma è vero altresì, che fra la vendita col patto di ricupera, ed il Contratto pignoratizio vi è una grandissima disparità. In questo v'ha il mutuo puro e chiaro, e v'ha l'usura per conseguenza, se si ricerca alcuna cosa, cioè i frutti oltre la sorte, ma non v'ha alcuna specie di mutuo nel Contratto di vendita colla condizion di redimere. Infatti dove il mutuo ha luogo, ivi il mutuante può ripetere il suo capitale anche contro la volontà del mutuatario; ma col patto di retrovendita il compratore non può ricuperare il prezzo pagato se il venditore non vuole. Di più nel mutuo deve il mutuatario restituire la sorte, sebbene perito sia il pegno; ma non così nella vendita col patto di ricupera. La cosa comprata perisce pel compratore, nè è tenuto il venditore a restituire il prezzo, se non riceve la cosa venduta.

Non è dunque usurario il Contratto di Cajo con Tizio, non è illecito, nè dalle leggi riprovato. Affinchè poi si abbia a conoscere quale sia il vero Contratto di vendita col patto di ricupera, o retrovendita da quei Contratti, che paliatamente così si denominano, e ne' quali v'è nascosta l'usura, i Teologi v'assegnano le seguenti condizioni: 1. Che segua di buona fede la vendita, ed il compratore accetti la condizione di rivendere la cosa, pel solo motivo che non può acquistarla senza questa condizione; 2. Che per questo patto si diminuisca il prezzo a proporzione, poichè nella comune stima vale più una cosa venduta assolutamente di quella che vendesi con qualche peso; 3. Che il prezzo sia proporzionato ad una vendita, e non ad un pegno; 4. Che il comodo o l'incomodo della cosa venduta sia del compratore, altrimenti non v'è la traslazione del dominio, nè perciò v'è vendita;

5. Che sia provveduto all' indennità della cosa venduta, v. g., se un campo vien venduto coi frutti, parimenti si rivenda coi frutti, come pure ai miglioramenti, che potesse fare il compratore. SCARPAZZA.

C A S O 3.°

Tizio nella rivendita a Cajo della casa ricerca un accrescimento di prezzo, dicendo, che il prezzo da sè pagato era minore del giusto, perchè relativo ad una vendita col peso della retrovendita, laddove retrocedendo a Cajo la casa gliela vende libera senza alcun peso. La pretensione di Tizio è giusta?

Il Concina, il Tourneli ed alcuni altri sono a favore di Tizio, ma s' ingannano questi per altro dottissimi scrittori. Qual titolo ha Tizio di pretendere un accrescimento del prezzo? Perchè egli vende la casa senza alcun aggravio, mentre egli comprandola l'acquistò a quel prezzo col peso della retrovendita? Ma la vende forse, o la retrovende? Se la vendesse ad un terzo sciolto dal peso della retrovendita avrebbe diritto al prezzo giusto, ma retrovendendola a Cajo non ha questo diritto. Cajo colla diminuzione del prezzo si è acquistato il diritto di redimerla o di ricuperarla: questo peso è stato già da lui compensato, sicchè ricercando Tizio un aumento di prezzo nella retrovendita perchè questa è libera, viene ad esigere da Cajo ciò ch' è di Cajo, e che non è suo. Inoltre Tizio non ha un diritto di retrocedere la casa col peso della retrovendita. Siffatto peso poteva imporlo il primo venditore, e per legge ed in virtù del patto di retrovendita; deve la casa ritornare al primo padrone libera e sciolta da ogni peso. Come dunque può Tizio esigere un maggior prezzo, perchè rivende libera la casa, quando deve assolutamente retrovenderla tale, nè può aggiungere alcun peso? Dunque s' egli nemmen si priva di un diritto dando libera la casa, non può nemmen esigere per questa parte l'aumento del prezzo. Aggiungo, che altrimenti facendo non v' è uguaglianza fra le parti contraenti. Tizio avrebbe ad avere il dominio della casa, a goderne i frutti per tutto il tempo, in cui l' ha posseduta, ed avrebbe a guadagnare un terzo, od un quarto, od un sesto di più del prezzo da lui sborsato; laddove Cajo oltre ad aver ricevuto un prezzo

minore del giusto, oltre alla perdita dei frutti per tutto quel frattempo dovrebbe esborsare una somma di più del prezzo avuto per ricuperarla. Ognun vede, che così non v'è la tanto necessaria uguaglianza, ma ch'è assai migliore la condizione di Tizio. Sono per conseguenza ingiuste le pretensioni di Tizio.

SCARPAZZA.

C A S O 4.°

Ma potrebbe Tizio ripetere un aumento di prezzo, se nel Contratto di vendita si fosse posta la condizione che volendo Cajo redimere la casa abbia a pagare un prezzo maggiore?

Nemmeno. Benedetto XIV, *de Synod. Dioec. lib. 10, cap. 8, n. 4*, giudica illecito ed usurario un tal patto. Ecco le sue parole: « *Si in illius stipulatione facultas, quae datur venditori, rem venditam, quandoquaque voluerit, redimendi, gravetur onere eam redimendi majori pretio, quam ipse vendiderit, contractus erit injustus.* » Se dunque il Contratto in origine fu ingiusto, illecito, ed usurario; ne segue che Tizio non può ripetere nella retrovendita l'aumento di prezzo.

SCARPAZZA.

C A S O 5.°

Tizio compra da Cajo una casa coll'obbligo imposto a Cajo di redimerla in un tempo determinato od a piacere dello stesso Tizio pagando il prezzo dapprima ricevuto. Cercasi se sia lecito?

Confessano tutti i Teologi, che se un tale Contratto non è assolutamente illecito, egli è almeno in pratica poco sicuro. Gli stessi benignissimi autori, tra i quali il De-Lugo, che lo dichiarano lecito, soggiungono, che non deve giammai permettersi. Ma io non so come siffatta vendita possa dirsi lecita. Questo Contratto ha una grande somiglianza col Contratto di censo redimibile, e quindi deve avere le stesse leggi. Ora se il censo redimibile a favore del venditore è lecito, ed è illecito se sta a vantaggio del compratore, ne segue che anche la vendita col patto di retrovendita per parte ed a vantaggio del compratore, dev'essere illecita. E chi non ne vede la ragione?

Quando il patto di redimibilità si attiene soltanto per la parte del venditore, chiara e limpida apparisce nel compratore la volontà di comprare la cosa altrui fruttifera come nel caso nostro, od il diritto ai frutti di certo fondo, come nel censo, mentre il venditore può redimere la cosa venduta od il censo, ma non può esserne sforzato dal compratore. Ma, all'opposto, quando il compratore può sforzare il venditore a redimere la cosa od il censo, egli è di troppo evidente, ch'egli non ebbe animo sincero di comprare, ma bensì di lucrare sul denaro dato al venditore. Il suo esborso per conseguenza deve dirsi piuttosto un mutuo, che prezzo di una cosa, ed i vantaggi, che riceve dal fondo, non sono frutti di un suo podere, ma frutti del suo denaro. Dunque tale Contratto è un vero mutuo con usura palliato e mascherato col titolo di compra. Nè osta punto, che il dominio della cosa appartenga al compratore, al quale perciò perisce se per avventura perisce; il che non avviene nel mutuo. Imperciocchè siffatto pericolo nelle cose immobili, qual è la casa, è rarissimo, ed affatto difficile. Inoltre il compratore insieme col dominio della casa conserva il dominio sul prezzo sborsato, che può ricuperare a piacere, o nel tempo stabilito. Oltre di che un somigliante pericolo v'è pure nel mutuo; poichè può avvenire, che il mutuuario si riduca a tale inopia da essere impotente a restituire il mutuo, nè perciò è lecito al mutuante esigere nel mutuo alcuna cosa oltre la sorte. Dunque il Contratto di Tizio con Cajo è illecito.

SCARPAZZA.

C A S O 6.º

Fabio vende un fondo a Sallustio col patto che tanto Fabio possa domandare a piacere suo la retrovendita, quanto Sallustio possa quando vuole ricercare a Fabio, che lo ricompri colla restituzione del prezzo. Cercasi se tale Contratto sia lecito?

Assolutamente parlando questo Contratto è lecito, perchè v'ha eguaglianza nella condizione d' ambedue le parti. In pratica però, come avverte il Concina, *lib. 3, de just. et jur. diss. 2, cap. 5, n. 2*, è assai difficile, che non vi sia un'usura palliata dal canto del compratore, e che in tanta apparente uguaglianza non si nasconda una

massima disuguaglianza ; perciocchè può assai più facilmente Sallustio compratore e perciò possessore del fondo restituire il fondo stesso dopo averne goduti i frutti, di quello sia, che possa Fabio restituire il denaro, avvenendo specialmente d'ordinario, che tali sorta di vendite vengono fatte da chi a farle è costretto dalla miseria. Quindi è, che il citato Teologo, perchè tali vendite dir si possano scovre da palliata usura ricerca, ch'abbiano le seguenti condizioni. 1. Che nelle parti vi sia la buona fede, cioè che tanto l'una quanto l'altra abbia vero e sincero animo di vendere o di comprare. 2. Che il prezzo sia corrispondente al valore del fondo, avuto riguardo al peso della retrovendita. 3. Che volendo la parte, che ha venduto redimere il fondo, o quella, che ha comprato retrovenderlo, sia regolato il prezzo secondo l'estimazione corrente, e non secondo quella che avea luogo al tempo della prima vendita. 4. Che il fondo venduto stia a tutto utile e danno del compratore. Queste condizioni, che sono le medesime, ch'abbiamo notate nel caso 2.º perchè sia lecito il Contratto di vendita col patto di ricupera, è assai più necessario, che intervengano in un Contratto, che per sè stesso è molto pericoloso, e quasi moralmente impossibile, che facciasi lecitamente. **MONS. CALCAGNO.**

C A S O 7.º

Taddeo, spinto dal bisogno, vende a Bernardo una casa col patto di ricupera. Questi non sapendo che farne, nè volendo acconciarla stante il patto per cui può doverla restituire, la dà a pigione per un prezzo discreto a Terenzio. Domanda se ciò gli sia permesso ?

Non vedo, perchè questo Contratto si appelli pericolosissimo dall'autore Romano. Accorda egli pure che il Contratto non è illecito, quando Taddeo ha venduta a Bernardo la casa con le condizioni richieste, perchè la vendita col patto di ricupera sia lecita. E perchè poi Bernardo non potrà affittare la casa, ed affittandola, com'ei disse, darà sospetto di aver fatto un Contratto con usura ? Forse perchè dal denaro dato a Taddeo ritrae da Terenzio un frutto annuo, che sembra provenire dal mutuo ? Dunque, io ripiglio, Bernardo per toglier ogni sospetto, non può usar della casa ? Se n'è il compratore, egli

ne ha acquistato il dominio; se può esso abitarla, deve anche poterla affittare. Troverei piuttosto illecito il Contratto di locazione, se questo fosse esteso oltre il tempo stabilito per la ricupera, ovvero non avesse la condizione espressa di lasciar libera la casa ogni volta che Taddeo avesse a redimerla.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*)

C A S O 8.º

Damaso vende a Lorenzo una casa col patto di retrovendita. Poi col consenso del compratore la ritiene come affittuale col patto di pagare il cinque per cento fino a tanto che la ricompri colla restituzione del prezzo. E' lecito questo Contratto?

Il patto di questa vendita si appella *Patto di francare*. *Pactum francandi*. Questo patto non è illecito assolutamente parlando, come insegna Benedetto XIV, *de Syn. Dioeces. lib. 10, c. 8*. Ecco le sue parole: « *Frequentissimus est Contractus, qui dicitur pactum francandi. Titius vendit domum, seu praedium Sempronio cum pacto redimendi rem venditam, quam tamen non tradit Sempronio, sed sibi retinet tanquam ejus conductor, solvitque propterea emptori mercedem conventum, donec illam redimat. Contractus hujusmodi, cujus meminit Rota Bononiensis apud Gypium decis. 119, reputatur licitus: etenim quum illicitum non sit rem vendere cum pacto redimendi, neque illicitum erit eidem adjicere alium Contractum locationis, et conductionis, qui praecedentem venditionem non destruit, sed confirmat.* »

Ho detto *assolutamente parlando*, perciocchè, come osserva il lodato sommo Pontefice, possono concorrervi tali cose, che lo rendano illecito. Ed infatti il Contratto sarà ingiusto e per conseguenza anche illecito. 1. Se la facoltà accordata al venditore di ricuperare la casa, sarà concessa col peso di esborsare all'atto di ricupera un prezzo maggiore di quello, pel quale l'ha venduta, perchè un tal patto deve presumersi usurario. 2. Se il venditore sarà tenuto alla ricupera entro un determinato tempo, passato il quale non abbia più alcun diritto. Un tal patto fa sì, che il Contratto abbia la natura di pegno, e quantunque non l'avesse, tuttavia mancherebbe di giustizia, se sotto pretesto del patto di redenzione la vendita fosse fatta a prezzo minore

e sotto i limiti del giusto prezzo, nè si avesse riguardo al peso addossato al venditore di redimerla entro un determinato tempo, dopo del quale non potesse più a suo arbitrio ricuperarla al medesimo prezzo. 3. Se il patto di redimere sia stato conchiuso così, che il venditore non possa redimere la casa se non dopo un tempo stabilito, v. g., dopo due anni o dieci. In questo caso si deve presumere, che il compratore abbia voluto lucrare dal mutuo, e palliare l'usura sotto la finta compra del fondo. 4. Se il prezzo della casa computato il peso della retrovendita non è giusto. Quando è troppo tenue non deve giudicarsi, che la casa sia stata venduta, ma bensì data in pegno, come parla Innocenzo III, *cap. ad nostram Extr. de empt. et vend.* Anche il prezzo della locazione è necessario che sia giusto, perciocchè essendo eccedente non lascia di essere un'ingiustizia ed un'usura palliata. 5. E' finalmente ingiusto il Contratto se il compratore obbliga il venditore a prendere la casa in affitto, poichè avendo egli avuta la casa a giusto prezzo non può imporgli verun altro peso senza una manifesta ingiustizia.

Generalmente poi riflettano i confessori, come osserva lo stesso Benedetto XIV, che contenendosi il patto di francare fra la specie del Contratto di vendita col patto di ricupera, può esso divenir turpe ed illecito per le circostanze, che turpe rendono ed illecita la vendita stessa col patto di ricupera. Interrogchino dunque i loro penitenti se abbiano avuto un vero e sincero animo di comprare, o se piuttosto l'abbiano fatto per dar a mutuo il loro denaro; poichè in quest'ultimo caso sono rei di turpissima usura. Interrogchino se il venditore abbia domandato al compratore un qualche imprestito da restitursi poi con usura, e se non volendo dare a prestito la somma con usura, abbiano conchiusa la vendita per palliare il lucro, che si sono proposti di ottenere dal loro denaro.

Ben si vede da tutto ciò, che sebbene sia lecito il Contratto di Damaso con Lorenzo, egli è tuttavia molto difficile, che in pratica si faccia lecitamente.

SCARPAZZA.

C A S O 9.°

Agostino dà a Giovanni una casa, e da lui riceve la somma corrispondente al giusto prezzo della medesima, col patto che Giovanni abbia a godere la casa, ed egli il denaro pel corso di dieci anni; spirati i quali debba Giovanni retrocedergli la casa, ed egli restituirgli il denaro. Cercasi se questo Contratto sia lecito?

Questo Contratto è usitatissimo in Italia, e dicesi volgarmente *ad gaudendum*. Esso non è un vero Contratto di vendita, perchè nè una parte vuol comprare, nè l'altra vuol vendere la casa, il fondo, ec., ma l'una in vigore di patto è tenuta a restituire il denaro, e l'altra il bene immobile spirato il termine convenuto. Se la vendita deve essere perpetua, e se il patto di retrovendita è lecito soltanto, quand'è a favore del venditore, ne segue, che il Contratto *ad gaudendum*, non è se non un'usura palliata, perchè sotto la bella apparenza di vendita, una parte riceve lucro dal suo denaro o per quanto tempo gli piace, o per un tempo determinato. E' illecito dunque il Contratto di Agostino con Giovanni. Ma potrebbe mai divenir lecito? Sì, quando nel Contratto stesso sia espresso, che possa il venditore a suo piacere ricuperare il fondo, la casa, ec., ma non possa mai venir astretto a redimerlo, ed a restituire il prezzo.

SCARPAZZA.

C A S O 10.°

Zosimo ha venduto una casa col patto di ricupera senza limite di tempo. Essendo egli morto, pensa Felice di lui figlio di ricuperarla per rivenderla ad un suo amico, sebbene siano passati anni ventinove dacchè Zosimo ha venduta la casa, e sebbene l'abbia il compratore migliorata. Cercasi 1. Se Felice abbia diritto a questa ricupera dopo gli anni ventinove? 2. Se possa farla per rivender la casa al suo amico? 3. Se oltre il prezzo debba pagare anche le spese fatte dal compratore?

Al 1. La facoltà di ricompera, come dicemmo, può essere illimitata, e s'è tale dura sino al tempo della prescrizione. *Hae actiones*,

così la legge 3. *C. de praescr. 30, vel 40, ann. « annis triginta continuis extinguantur, quae perpetuae videbantur »* Per questa parte adunque non essendo passati trent'anni dalla vendita fatta da Zosimo, può il suo figlio Felice ricuperare la casa. Ma è da osservarsi se nel Contratto di vendita si è dichiarato che oltre a Zosimo, anche gli eredi di lui abbiano diritto alla ricupera; perciocchè non essendovi questa dichiarazione, il diritto di ricupera terminò colla vita di Zosimo. Ecco come dispone la legge su questo punto nel Codice civ. univ. Austr. §. 1070. « Il patto di ricompra . . . compete al venditore soltanto vita sua natural durante. Egli non può trasferire il suo diritto nè agli eredi, nè ad altri, e non può esercitarlo in pregiudizio di un terzo, se non in quanto esso diritto sia iscritto nei pubblici libri. » Da ciò si rileva se Felice possa redimere la casa.

Al 2. Rigorosamente parlando quando Felice può ricuperare la casa, ricuperata che l'abbia rientra nel possesso di essa, ne ha il pieno dominio, e può quindi trasferirlo in chi vuole. Ma se il diritto di ricupera è personale, come potremo dire, che Felice ciò facendo operi lecitamente? Nel Contratto di vendita, il compratore ha assunto il peso della retrovendita a favore del venditore, non già a favore di un terzo, cui volesse poscia il venditore cedere lo stabile; sicchè pare che il compratore stesso sia tenuto a rilasciare la casa, quando il venditore per sè la ricerchi, e non quando la ricerca per venderla ad altri. Direi dunque, che Felice far possa la ricupera con tranquilla coscienza quando il compratore non ne soffra verun pregiudizio, ed assenta alla seconda vendita.

Al 3. Abbiamo nel §. 1069 del Codice civ. univ. Austr. « Se il compratore ha migliorato col proprio la casa comprata, o ha fatto spese straordinarie per la sua conservazione, è a lui dovuto il rimborso come ad un possessore di buona fede. Ma egli è pure responsabile, se per sua colpa il valore della casa sia deteriorato, o ne sia renduta impossibile la restituzione. » Da questa legge, che concorda colla *leg. 2, Cod. de pact. inter empt. et vendit.* ne segue che quando il compratore è tenuto alla conservazione del fondo, altrettanto il venditore nella ricompra deve compensarlo delle spese fatte da lui per la stessa conservazione. Ne segue ancora, che deve

essere parimenti compensato il compratore dei miglioramenti fatti col proprio denaro. Felice dunque ricuperando la casa è tenuto a pagare al compratore il prezzo e le spese da esso fatte.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 11.°

Silvio un mese dopo la morte di suo padre pretende di aver diritto alla ricupera di ciò che lo stesso suo padre ha venduto a Silvano, e di pagargli soltanto il prezzo nella vendita ricevuto, computate le spese fatte dal compratore. Cercasi se sia giusta questa pretensione ?

E' giusto il diritto di ricuperare non per altri, ma per sé i feudi, le possessioni, le case secondo il diritto comune. Questo diritto fu da Dio stabilito nel popolo Ebreo, come si legge nel Levitico *cap. 25.* « *Si attenuatus frater tuus vendidit possessiunculam suam, et voluerit propinquus ejus, poterit redimere quod ille vendiderit.* » E la legge accorda ai consanguinei di poter ritornare in possesso dei beni immobili dai loro parenti venduti : « *ne praedium exeat de familia, de stirpe, de cagnatione etc.* »

Il diritto di ricupera non ha però luogo nelle cose mobili, perchè il possesso di queste si giudica vile : « *Mobilium rerum vilis et abjecta est possessio,* » e non possono venir comprese in questo diritto, se non quando sia stata venduta un' intera eredità. In questo caso per il retrato gentilizio le cose immobili traggono a sé le mobili, e comunicano loro il proprio privilegio.

Il padre di Silvio ha venduto a Silvano degl' immobili ? Se così è, Silvio ha diritto alla ricupera, se la sua domanda un mese dopo la morte di suo padre, non è un anno ed un giorno dopo la vendita, ch' è il termine dalla legge fissato a far valere in tali casi il proprio diritto. Se poi ciò, che Silvio vuol ricuperare, fosse un feudo, allora avrebbe lo spazio di trenta anni, ed anche di più, secondo le consuetudini di alcuni Regni, quando per altro il compratore non abbia avvertito il padrone, perchè allora la legge non gli accorda, che 40 giorni di tempo.

E' ancora giustissima la pretensione di Silvio di non voler esbor-

sare fuorchè il prezzo dato da Silvano, computate le spese. Imperciocchè Silvano entro il termine dalla Legge prescritto non è l'assoluto padrone di ciò c' ha acquistato, nè può far altro fuorchè conservare e riparare la cosa. Se dunque Silvio vuol dargli il prezzo ricevuto da suo padre, e le spese da lui necessariamente sostenute, egli vuol dargli quanto è giusto, nè di più può pretendere Silvano.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 12.°

Da una chiesa venne comprato un campo con patto di ricupera e di retrovendita appostovi dal venditore. Cercasi se dalla Chiesa possa essere retrovenduto senza l'assenso Apostolico ?

Il Riccio nella sua *Prassi*, p. 1, *decis.* 25, ed il Navarro nella sua *Somma*, p. 2, *de Alienat. num.* 5, insegnano, che in questo caso fa di mestieri l'assenso Apostolico, ed il contrario sostengono il Bordonio, *resol.* 17, q. 4, n. 8, il Donato, q. 61, ed il Bossio, n. 150, tom. 3, tit. 18. A questa seconda sentenza crediamo, che si possa aderire. Ed in vero la compra fatta dalla chiesa non è libera, ed essendovi il patto di retrovendita può essere sforzata dal giudice a retrovendere. Non sarebbe cosa indegna l'obligare l'Autore a ricorrere ai Tribunali per avere dagli Ecclesiastici l'adempimento dei patti stipulati in un Contratto, e che si usasse da questi in tale circostanza il pretesto di dover ricorrere alla Curia Romana per ottenere l'assenso ? Ma la retrovendita è forse un nuovo Contratto ? S'è il compimento del primo Contratto, perchè si dovranno esigere nuove solennità ? La retrovendita dunque può farsi senza l'assenso Apostolico.

SCARPAZZA.

C A S O 13.°

Una chiesa avea venduto un campo col patto di retrovendita. Volendosi adesso redimerlo è necessaria la licenza Apostolica ?

Quantunque la risposta a questo quesito sia chiara da quella data al caso antecedente, tuttavia soggiunge che non è necessaria la licenza Apostolica per ricuperare un fondo venduto, perchè i Sacri Ca-

noni proibiscono le alienazioni dei Beni della Chiesa, e comandano di redimere quelli che fossero alienati. Fu dunque necessario l'assenso Apostolico per la vendita del campo, e non per la ricupera di esso. Il Canone XIV. Ancirano dichiara nullo il Contratto di chi senza le debite licenze ha comprato dalla Chiesa, e lo condanna alla restituzione del Bene, ed alla perdita del prezzo sborsato: laddove la S. Sede accordando tale licenza ingiunge sotto varie pene l'obbligo della redenzione de' fondi. SCARPAZZA, (*Ed. Rom.*).

Contratti di vendita e compra, intorno agli altri patti e condizioni.

C A S O 1.°

Enrico comprò da Fabio una casa col patto, che volendo rivenderla gli abbia ad offrire la ricupera. Dopo qualche tempo vendè Enrico con certe condizioni la casa ad Egidio senza esibirla a Fabio. Cercasi 1. Se Fabio possa ripetere da Egidio compratore la Casa? 2. Se debba pagargli l'intero prezzo, ed assoggettarsi alle condizioni del suo Contratto?

La condizione, che il compratore di un bene non abbia a venderla ad altri se non al venditore, può essere spiegata in un Contratto, ed è permessa tanto dalla legge *Qui fundum* 75. ff. *de contr. empt.* quanto dal Codice Austriaco §. 1067. Per ordinario questa clausola viene usata ne' Contratti di vendita, quando il venditore avendo dei fondi vicini a quello che vende, teme di averne un proprietario, che possa recargli molestia o dispiacergli. Qualunque però sia il motivo, per cui tal condizione fu dichiarata in un Contratto, egli è certo che il compratore è tenuto ad osservarla, nè può vendere ad un terzo la cosa se prima non ha offerta al venditore la rivendita, e questi è obbligato a ricuperare la cosa entro venti quattr'ore dopo la fatta offerta se si tratta di effetto mobile, ed entro trenta giorni se trattisi di un immobile Cod. Austr. §. 1075. Trascorso questo termine, cessa nel venditore il diritto alla ricupera.

Ciò posto rispondo al 1. quesito con distinzione. Se Fabio ha inscritto nei pubblici libri il suo Contratto, egli può ripetere da Egi-

dio la casa. La ragione si è, perchè non ha soltanto un diritto personale di prelazione, ma lo ha eziandio reale, e può quindi esercitarlo contro di Egidio, il quale deve essere trattato secondo il suo possesso di buona, o mala fede. Se poi ha trascurato d'inscriverlo, siccome Egidio non era tenuto a rispettare un diritto che non gli constava dai pubblici libri, così non può essere obbligato a cedere a Fabio la casa. Enrico bensì, che ha mancato alla clausola convenuta nel suo Contratto non offerendo la ricupera della casa a Fabio, è tenuto a risarcirlo di qualunque danno cui per tal vendita ei soggiacesse. Così prescrive il Codice Austriaco §. 1079.

Al 2. Fabio è tenuto, volendo la casa, a pagare l'intero prezzo esborsato da Egidio, ed è assoggettato alle condizioni, colle quali Enrico cesse ad Egidio la casa. Insegna il Domat, *lib. 1, tit. 2, sez. 6, num. 7*, che il diritto di prelazione non è che una semplice preferenza che ha il venditore sopra ogni altro, sicchè non può mai esercitare il suo diritto se non allora, che offre una somma maggiore od almeno eguale a quella che viene offerta da un terzo. Inoltre il venditore, segue il citato Autore, non può esigere di essere preferito nemmeno nel caso che offrisse una somma eguale a quella da altri offerta, ma anche allora che ricusasse di pagarla all'istante, sebbene ad altri venisse accordata alcuna dilazione al pagamento; perchè potrebbe darsi, che il compratore trovasse nella terza persona un più atto alla soluzione del prezzo, di quello sia nel venditore. Se così è, ne segue, che Fabio avendo iscritto il suo diritto, se vuole valersi di esso, deve contare ad Egidio il prezzo esborsato, ed obbligarsi alle condizioni convenute tra Enrico ed Egidio. Lo stesso prescrive il Codice Austriaco, §. 1077. MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Biagio volendo vendere a Casimiro un fondo già da lui comprato da Ignazio colla riserva allo stesso Ignazio del diritto di prelazione, finge di aver da Casimiro un prezzo superiore al sommo, e perchè Ignazio si addatta anche al pagamento del detto prezzo eccessivo, finge di donarglielo. Stipulatosi questo Contratto di donazione

apparente, ricerca Bagio dal suo confessore. 1. Se Ignazio possa esercitare il suo diritto nel caso di una donazione ; 2. Se abbia operato lecitamente ?

Al 1. Rispondo col celebre Domat, *lib. 1, tit. 2, sez. 6, num. 7*, che il patto convenuto tra il venditore ed il compratore, che questi abbia sempre a preferir quello nel caso di rivendita, punto non gli vieta di donare, od affittare il bene e nemmeno di darlo a censo, sebbene questo Contratto sia una spezie di vendita. La ragione si è, chè non essendosi il compratore obbligato, se non a preferire il venditore nelle vendite, egli non è tenuto a preferirlo in qualunque altro Contratto. Le condizioni dei Contratti si riguardano come leggi private onerose, le quali obbligano soltanto nello stretto loro significato.

Al 2. Ognun vede, che Biagio ha operato illecitamente e contro giustizia. Egli ha studiato di spogliare Ignazio del diritto di prelazione, e non potendo riuscire colla pretensione di un prezzo, oltre il giusto, ha finto il Contratto di donazione. Ne segue perciò, che Casimiro conscio dell'ingiustizia di Biagio, è tenuto a cedere il fondo ad Ignazio, e nel caso non volesse cederlo, nè si potesse costringerlo coi mezzi di giustizia, deve Biagio compensare Ignazio d'ogni danno. Infatti la vendita fatta da Biagio a Casimiro deve riguardarsi come fatta senza aver prima offerto il fondo ad Ignazio, e Casimiro deve essere considerato come possessore di mala fede.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.º

Tommaso comprò a prova due cavalli da Livio, e passati venti giorni pagò il prezzo convenuto, senza però dichiarare di essere contento dei cavalli. Cercasi se dopo due mesi possa Tommaso domandare la risoluzione della vendita, non essendo più persuaso e contento ?

La vendita a prova può essere risolta. Il compratore può sempre valersi della condizione apposta al suo Contratto, quando ne abbia un giusto motivo. Senza un motivo giusto egli manca al dover suo, poichè la prova s'intende accordata per conoscere se la cosa ha le qualità indicate dal venditore, e se è scevra di quei difetti,

che non vuole il compratore. Il tempo della pruova può essere limitato e convenuto, e possono anche le parti non averlo fissato. Quando questo termine non fu fissato, stabilisce il Codice Austriaco §. 1082, che nelle cose mobili sia limitato a tre giorni e nelle immobili ad un anno. Riguarda egli inoltre il compratore prima del pagamento del prezzo come un comodatario e stabilisce, che pagando il prezzo acquisti immediatamente la proprietà §§. 1080 1081. Ciò posto rispondo al nostro caso. Se il tempo della prova convenuta tra Tommaso e Livio era illimitato, egli non ha diritto a chiedere la risoluzione della vendita, sì perchè trattandosi di cavalli sono passati i tre giorni stabiliti dalla legge, sì perchè avendo egli dopo venti giorni pagato il prezzo, si deve intendere, che il Contratto sia perfezionato, ed abbia col pagamento dimostrato quanto basta il suo contento intorno la compra dei cavalli. Se poi il tempo della prova fu stabilito oltre due mesi, ritenuto per altro Tommaso entro i venti giorni al pagamento del prezzo, quando abbia un giusto motivo, egli può lecitamente recedere dalla compra.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.º

Matteo compra da Teodoro una casa col patto, che presentandosi entro un anno altro compratore con migliore offerta possa Teodoro preferirlo. Avviene, che sullo spirare dell' anno muore Teodoro, e gli eredi suoi accettano l' eredità dopo due mesi. Cercasi 1. Se questa vendita sia lecita ? 2. Se gli eredi di Teodoro possano preferire altro compratore per la miglior offerta loro fatta, sebbene trascorso alcun tempo dopo il termine stabilito nella vendita ?

Le leggi civili non solo dichiarano leciti tali Contratti, ma eziandio gli approvano, nè dessi sono contrari al diritto di natura, perchè non si fa ingiuria a chicchessia. Queste vendite si appellano colla condizione *Additionis in diem*. Il Codice univ. Austr. dichiara §. 1083 e 1084 che tali vendite sono anche conchiuse, quando segue la tradizione della cosa, ma che la tradizione della cosa non toglie punto la condizione apposta nel Contratto. Aggiunge, che se il tempo non fu espressamente determinato, deve presumersi, che sia quello sta-

bilito nella compra a prova, cioè di tre giorni nelle cose mobili, e di un anno nelle immobili. La vendita dunque fatta da Teodoro a Matteo è lecita e giusta.

Ma possono gli eredi di Teodoro valersi della condizione apposta nella vendita, e preferire per la miglior offerta altro compratore? Se non fosse passato il termine compiuto di un anno, essi avrebbero tutto il diritto di farlo, ma non mai dopo spirato il termine. E' ben vero, che non avendo essi preso il possesso della eredità dentro il termine stabilito, non potevano approfittare della condizione della vendita fatta da Teodoro; ma è vero altresì, che Matteo non deve esser tenuto a quella riserva oltre il tempo, entro cui si è obbligato. Così insegna il Voet, *lib. 18, Tit. 2, num. 6*, appoggiato alla legge *Si praedio 15, ff.*

C A S O 5.°

Fabio e Giuliano comperarono da Venanzio un podere per la somma di duemila zecchini pagabili in determinati tempi, e colla condizione *addictionis in diem* entro due anni. In capo ai due anni Fabio offre i due mila zecchini obbligando un fondo libero e di un doppio valore. Cercasi 1. Se la miglior offerta possa venir fatta anche da uno dei primi compratori? 2. Se Fabio non aumentando il prezzo possa nulla ostante essere preferito da Venanzio per la sola sicurezza del pagamento?

Al 1. Non solo gli estranei, ma uno eziandio di quelli, che hanno comprata la cosa colla riserva *Addictionis in diem*, può esibire una miglior condizione. Così viene stabilito dalla legge *cum in diem 18 ff. e neque pignus 45 ff.*

Al 2. Per miglior condizione non s'intende soltanto un aumento di prezzo, ma tutto ciò che può ridondare in maggior vantaggio del venditore. • *Toties, dice il Voet lib. 18, tit. 2, num. 5, melior censeatur offerri conditio, quoties id a posteriore offertur, quod ad majorem venditoris utilitatem pertinet.* • Offra dunque il secondo compratore od il prezzo in contanti, od una fidejussione, od un pegno, quando ha luogo una miglior condizione pel venditore, può questi preferirlo al

primo compratore. Anzi secondo le leggi *ubi autem* 4, §. ult. l. 3, ff. può il venditore preferire il secondo al primo compratore anche con diminuzione di prezzo tutte le volte, che nella seconda vendita avesse ad essere sciolto da pesi gravosi, v. g., di attendere l'intero pagamento del prezzo per molto tempo, di difendere l'acquirente da una ingiusta vessazione ec. Da questa dottrina è ehiara la risposta al secondo quesito.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.º

Nazario vende un podere a Celso, coll' obbligazione espressa di produrre i titoli comprovanti la sua proprietà, e col patto, che Celso non pagando entro sei mesi il prezzo convenuto, debbasi intendere nulla la vendita. Avendo Celso mancato al suo obbligo, cercasi se la vendita sia nulla anche nel caso, che Nazario avesse mancato alla produzione dei titoli ?

Può un proprietario vendere i suoi beni col patto, che il compratore abbia a pagarne il prezzo entro un tempo determinato colla condizione espressa, che mancando al pagamento abbia ad intendersi nulla la vendita. Questa condizione si dice *patto commissorio*, ed è probabile, che si appelli con questo nome, perchè, come dice il Voet, *lib. 18, tit. 3, num. 8*, la vendita in virtù di questo patto è commessa all' arbitrio del venditore, da cui dipende il volerla rata od invalida nel caso che il compratore manchi al suo obbligo. In fatti, passato il tempo, entro cui il compratore è tenuto al pagamento del prezzo, non ha più diritto a ritenere la cosa venduta, ma il venditore può contentarsi di ricevere il prezzo anche dopo il tempo stabilito, e può anche volere nulla la vendita. Tanto consta dalla l. *fundus* 4, §. *ele-ganter* 2, l. *post. diem* 7, ff.

La vendita dunque fatta da Nazario a Celso con questo patto spirati i sei mesi deve dirsi nulla, e può il venditore Nazario abilitare Celso al pagamento, e può voler nulla la vendita. Ma non avendo Nazario adempiuto al suo obbligo di produrre i titoli comprovanti la sua proprietà, può egli ciò nullaostante valersi del diritto, che ha in forza del patto commissorio ? Rispondo francamente che no, appog-

giato alla legge *Sejus 10, §. emptor. 1, ff. de resc. vend.* quando per altro Celso si fosse adattato alla condizione commissoria attesa l' obbligazione assunta da Nazario di produrre i suoi titoli. La legge anzidetta dichiara che se il compratore avesse promesso di pagare il prezzo in un tempo determinato a condizione che il venditore abbia a prestare una cauzione idonea di restituire il prezzo in caso di evizione, non deve chiamarsi nulla la vendita per mancanza del pagamento del prezzo, fuorchè nel caso che il venditore abbia soddisfatto all' obbligo assunto nello stesso Contratto. E perchè non dovrà dirsi altrettanto nella nostra ipotesi? Se Nazario non si è obbligato alla cauzione pel caso d' evizione, si è però obbligato alla produzione dei titoli, che sono di cauzione al compratore, e lo assicurano della di lui proprietà. In tali casi, dice il celebre Domat, *lib. 1, sess. 6, num. 10*, può il compratore legittimamente pretendere di aver mancato al pagamento, perchè il venditore non ha adempiuto il suo obbligo. Quindi avrà diritto bensì il creditore di dimandare un nuovo termine entro cui il compratore sia tenuto al pagamento del prezzo collo stesso patto commissorio, ma non mai potrà dichiarare nulla la vendita. Ne segue da tuttociò, che Nazario avendo mancato al suo obbligo, non può ricuperare libero il suo podere. MONS. CALCAGNO.

C A S O 7.º

Paolino comprò da Giulio duecento campi rimettendo il prezzo alla decisione di più persone determinate. Avvenne, che queste furono discordi per modo, che il prezzo non potè fissarsi nemmeno a pluralità di voti. Si prese parere di rimetterlo alla decisione di una terza persona, la quale trascurò di dichiararlo entro il tempo convenuto. Cercasi 1. Se la stima debba farsi al prezzo sommo, od infimo? 2. Se debba ritenersi la vendita, come non fatta, allorchè le persone destinate alla stima non dichiarano il prezzo? 3. Se pendente la stima possa Paolino ed anche Giulio ritirarsi dal Contratto?

Al 1. Abbiamo dalle leggi, che parlano su questo punto, e danno la risposta al primo quesito. Dove si tratta di determinare per via di stima il prezzo di una cosa devesi dichiarare il prezzo giusto di essa.

Così la legge 16, §. ult. ff. de pign. *Justo pretio tunc aestimanda*. La legge 62, §. 1, ff. ad leg. falc. determina, che il prezzo da dichiararsi abbia ad essere quello del giorno: « *Secundum rei veritatem aestimanda erunt, hoc est secundum praesens pretium.* » Lo stesso stabilisce la legge 63, ff. ad leg. falc. e la 33, ff. ad leg. Aquil. le quali eziandio vietano che abbiassi ad avere riguardo all' affezione ed alla utilità, che l' uno o l' altro dei contraenti aver potrebbe alla cosa: « *Pretia rerum ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur.* » Da tuttociò pertanto conchiudo, che siccome non si può dire prezzo comune nè il supremo, nè l' infimo, nè quello, che considera l' affezione o l' utilità dei contraenti, ma bensì il prezzo medio, e quello pel quale la cosa potrebbe essere giustamente venduta; così nella stima di un bene qualunque non si deve mai dichiarare il prezzo supremo nè l' infimo, ma solo il comune ossia medio. Vedi su questo punto il Domat, lib. 1, Tit. 1, sess. 2, num. 19.

Al 2. Dalla tradizione della cosa, e dal pagamento del prezzo dipende il compimento della vendita, come si è dimostrato nei casi precedenti. Come dunque può dirsi compiuta la vendita, ed aversi come fatta alloraquando le persone, che sono destinate alla stima non hanno per anco determinato il prezzo? Anche il Codice civ. univ. Austr. nei §§. 1056 e 1057 vuole che in tal caso non si abbia la vendita per conchiusa. Ecco come sta espresso « *Puossi dal compratore e dal venditore rimettere il prezzo anche alla decisione di una terza determinata persona. Se questa non dichiara il prezzo nel tempo convenuto . . . il Contratto di compra e vendita si considera come se non fosse stato conchiuso. Se la determinazione del prezzo è rimessa a più persone, si decide a pluralità di voti. Se i voti sono discordi in guisa, che nemmeno il prezzo per via di effettiva pluralità di voti possa fissarsi, la compra e vendita si ha per non fatta.* »

Al 3. Quando il Contratto non è conchiuso, possono sempre ritirarsi le parti contraenti. Prescindendo dunque dalla promessa, che vi potrebbe essere, la quale, benchè gratuita, obbliga però per dovere di fedeltà tutte le volte, che non ricorre un giusto motivo per dispensarne, tanto Paolino, quanto Giulio pendente la stima dei

campi possono ritirarsi dal Contratto. Così determina il Codice civ. univ. Austr. nel §. 1056, ove si legge: «Se . . . una delle parti prima della dichiarazione del prezzo vuole ritirarsi, il Contratto di compra e vendita si considera come se non fosse stato conchiuso.» Dissi *prescindendo da una promessa*, e con ragione. Imperciocchè sarà ben vero, che nel foro esterno non potrà essere astretto alla vendita, e compra, quando il Contratto sia stato stipulato colla condizione di rimettersi quanto al prezzo al giudizio di una determinata persona, o di più persone, se non siasi stabilito il termine entro cui debba essere dichiarato il prezzo, oppure essendosi prefisso il termine, sia questo senza alcuna decisione spirato; ma è altrettanto vero, che esistendo una promessa di vendere o comprare, e non dipendendo da nessuna delle parti la causa per cui non fu eseguita la stima, questa promessa diventa obbligatoria nel foro della coscienza, nè può Paolino ovvero Giulio ritirarsi senza un giusto motivo. «*Si promissio*, dice il Piselli, *de sept. Praec. Decal. cap. 5, est onerosa* (com'è nel nostro caso), *vel cum vinculo obligat ex justitia. Si est gratuita, ac sine vinculo, obligat ex fidelitate, quoties non obstet causa justa. Alias non obligat. Ratio quoad obligationem est, quia quando promissio est onerosa, vel cum vinculo, censetur fieri ex Contractu, qui pertinet ad justitiam. Quando vero est gratuita, ac sine vinculo censetur fieri ex urbanitate, quae pertinet ad fidelitatem: quo vero ad exceptionem, quia omnis promissio, utpote rationabilis, includit hanc tacitam conditionem, scilicet nisi obstet causa justa.*»

MONS. CALCAGNO.

C A S O 8.º

Giorgio comprò da Eugenio una casa, colla condizione che il venditore Eugenio entro un anno abbia a togliere i crediti ai quali la casa stessa è ipotecata, sotto la pena della perdita di parte del prezzo convenuto al tempo della compra. Cercasi se questo Contratto sia lecito e giusto?

Che possa il comprator di un immobile stipulare in un Contratto di vendita, che il venditore in un determinato tempo sia tenuto a pagare i crediti, cui l'immobile è ipotecato colla condizione, che man-

cando a quest' obbligo sia nulla la vendita, lo dice chiaro la legge *cum ab eo* 41, in principio ff. de contr. empt. E perchè in luogo della nullità del Contratto non può il compratore aggiungere una qualche pena? Secondo alcuni Teologi non si può nei Contratti imporre veruna pena convenzionale, cioè pattuita, ma io sostengo il contrario, quando per altro questa pena sia stabilita nell' atto stesso di stipulare il Contratto, e non dopo qualche intervallo di tempo. La ragione è, perchè questa pena è diretta ad un fine ch' è buono, qual è quello di obbligare vie maggiormente il venditore, od il compratore alla fedele esecuzione de' patti assunti. Non è una ragione giustissima quella indicata nella suesposta ipotesi? Giorgio compra la casa, e non ha un diritto di volerla libera dai debiti ai quali è ipotecata? Se questi debiti esistono non pagati, Giorgio vuole che sieno soddisfatti; se poi sono stati pagati, e vivono ancora nei pubblici libri, egli esige che sieno cancellati. Se questa pretensione è giusta, perchè non potrà obbligare il venditore entro un termine stabilito a togliere i crediti, ed obbligarlo con una pena, che lo abbia a spingere alla esecuzione di ciò che promette? Inoltre stipulandosi il Contratto con questa pena non si fa ingiuria a nessuno, perchè ambe le parti convengono, nè quindi v' ha ingiustizia. Se poi può l'uno dei contraenti provvedere a sè stesso col mezzo d' altre cauzioni, v. g., di giuramento, di pegno, d' ipoteca per garantirsi dell' inganno, o mancanza di fede dell' altro contraente, egli è manifesto, che può farlo eziandio mediante l' imposizione di una pena, che sembra il mezzo più efficace a procurare l' esatta esecuzione dei patti. Finalmente ha dichiarato Innocenzo IV, *cap. In suam de Poenit.* ch'è lecito l' esigere questa pena nei Contratti. Giusta dunque e lecita è la compra che fece Giorgio da Eugenio.

MONS. CALCAGNO.

Contratti di vendita e compra intorno al contratto mohatra.

C A S O 1.º

Antonio mercante, vedendo che Francesco per indigenza è disposto a comprare una merce a prezzo sommo in credenza, per indi rivenderla a prezzo infimo col soldo alla mano, esibisce allo stesso

Francesco, e la vendita di un genere, e la compra del medesimo. Francesco volentieri acconsente. Questo Contratto è lecito ?

Questo è quel Contratto, che dagli Spagnuoli chiamasi *mohatra*, e dagl' Italiani *stocco*. Desso non è, che una preta e patente usura nascosta sotto un tenue velo di vendita. Il mercante invero non intende il guadagno proveniente dalla sua vendita, ma il lucro che ricava dal denaro, ch' esborsa, e del pari il compratore non intende l' acquisto della merce, ma bensì la moneta, di cui abbisogna. Come dunque può dirsi una vendita o compra? Osservano in Salmaticensi, che non v' ha repubblica, la quale non proibisca un tal Contratto, come usurario. Anche il pontefice Innocenzo XI, lo ha condannato proscrivendo la seguente tesi: « *Contractus mohatra licitus est etiam respectu ejusdem personae, et cum pacto retrovenditionis praevis inito cum intentione lucri.* » Non è dunque lecito il Contratto di Antonio con Francesco.

SCARPAZZA.

C A S O 2.º

Francesco compra a prezzo sommo da Antonio del panno, col patto di pagarlo entro un anno. Conchiuso il Contratto, Francesco prega Antonio a comprare il panno mostrandogli il bisogno che ha di danaro, ed aggiungendo, che se egli non lo acquista, dovrà venderlo con maggior suo danno ad altro mercante. Cercasi se in questa ipotesi possa Antonio fare lecitamente il secondo Contratto, e ricomprare a prezzo infimo la sua merce, ricevendo poi a suo tempo il pagamento in ragione del prezzo sommo ?

E' certo, che un tal Contratto non è compreso nella proposizione condannata da Innocenzo XI, riferita nel caso precedente, nella quale parlasi di una vendita col patto precedente convenuto dalla retrovendita. Da qui è che questo Contratto vien sostenuto per lecito dallo Sporer e da altri Teologi, e v' ha eziandio il P. Concina, che non ardisce di dichiararlo ingiusto. Contuttociò osserva egregiamente il Giuvenino, o sia l' autore della decisione dei casi di coscienza, *t. 2, cap. 9, num. 2*, che un tale Contratto non può purgarsi d' iniquità e d' ingiustizia. Chi vende infatti la merce, o faccia il patto di retrovendita, o non lo faccia, o speri di ricuperarla a prezzo minore o non

lo spera, o finalmente intenda il lucro del denaro, o non l'intenda, egli è certo, che col fatto si costituisce reo d' un guadagno ingiusto, perchè in virtù della retrovendita ambi i Contratti non sono nè reali nè veri, ma finti ed apparenti. E' finta la vendita a prezzo sommo, perchè la merce venduta resta sotto il dominio del venditore e nelle sue mani. E' finta la retrovendita a prezzo infimo, perchè il prezzo non si riceve, nè trovasi nelle mani di chi vende, ma di chi compra. Quindi il mercante ha la merce, ed il compratore ha il denaro che riceve in minor quantità, che ha egli poi a restituire in quantità maggiore. Inoltre Antonio può essere in buona fede, e non sapere l'intenzione di Francesco, finchè contratta il panno, ma convenuto con esso nel prezzo, e nel termine pel pagamento, è poi desso in buona fede quando Francesco gli parla di rivenderglielo a minor prezzo? No per certo, giacchè intende, che Francesco non ebbe intenzione di acquistare il panno, ma di volere il danaro. Se v' acconsente ed accetta la retrovendita, non v' ha dubbio che coopera all'intenzione usuraria di Francesco, dando a prestito, v. g., novanta, per ricevere a suo tempo la stessa somma aumentata dell' otto o del dieci. Dunque in tal Contratto v' ha iniquità ed ingiustizia.

Ma dicono i difensori dell' opposta opinione, s' è lecito ad altro mercante comprare da Francesco il panno, così pure farà egualmente lecita la stessa compra da Antonio. Dev' essere egli a peggior condizione? La distinzione reale delle persone rispetto a tal vendita e retrovendita è affatto materiale, vana e di niun momento. Può dunque Antonio senz' ingiustizia accettare l' offerta.

Ma io ripiglio, che appunto la materiale distinzione delle persone fa sì, che i Contratti reali non si distruggono l' un l' altro, e siano veri ed innocenti. La prima vendita è buona, perchè il compratore ha la merce, ed il venditore ha il diritto al prezzo convenuto. E' buona pure la seconda, perchè la merce vien comprata dall' esibitore, e questi riceve il suo denaro. Dove qui v' ha frode, od intenzione usuraria? Non così è poi la cosa celebrandosi i due Contratti colla stessa persona. In questo caso il secondo Contratto distrugge il primo, perchè fa vedere che la compra di Francesco non fu vera, ma finta, e ch' egli non intese se non di volere il danaro. Non è cosa nuova nella

morale, che un Contratto sia lecito celebrandolo con più persone, ed illecito se si fa con una sola persona. Ciò avviene nel Contratto dei tre Contratti, come si dirà a suo luogo.

Così insegna S. Antonino nella p. 2, tit. 3, cap. 8. §. 3, ove scrive: « *Pretium vero rei vendendae dicitur minoratum, sicut patet in vendente pannum, vel equum pro centum florenis cum expectatione temporis, puta unius anni, ei, qui sibi mox revenditurus pro nonaginta tunc recipiendis. Primus enim dominus panni vel equi tradidit illi nonaginta florenos, et quandoque octoginta, sed manualiter tunc; ille vero qui primo emit, nihil tunc solvit primo domino rei, sed inde ad annum. Patens igitur est, quod ideo secundus revendit primo vendenti pro pretio satis minori, quia sub quadam mutui ratione, potius quam sub reali veritate solutionis, tradidit ille tibi nonaginta vel octuaginta ab eo debens rehabere centum, quos ipsi vendenti non solvit tunc; propterea talis contractus usurarius est, et omni malignitate eduplicitate plenus.* » Convegono pure in questa opinione molti Canonisti e Teologi, cioè il Fagnano, il Barbosa, Giambattista Lupo, il Leonardo, ed il Covarruvia, il quale chiama questo Contratto una specie di ladrocinio assai esecrabile, e meritevole d'esser punito con giuste pene: « *Latrocinii genus maxime execrandum, et justis poenis vindicandum.* S. ANTONINO.

C A S O 3.º

Lo stesso Antonio dopo aver dato il panno a Francesco accorgendosi ch'egli va a venderlo ad altro mercante, cerca che un terzo lo avvicini per riavere la stessa merce a prezzo infimo. È questo Contratto usurario?

Rispondo che sì. Quando Antonio nel cercare la terza persona intende il proprio interesse, come ben si rileva dal caso, egli non fa se non eseguire per altri quello che gli è proibito di fare per se medesimo. E se esiste il trito assioma: « *Qui per alium facit, per se ipsum facere videtur;* » ne segue, che Antonio non solo non può valersi del mezzo altrui. S. Carlo nel concilio primo di Milano, *Tit. de usuris*, così prescrisse: « *Ne cui praesenti pecunia indigenti quidpiam carius vendatur, ut statim a venditore per se vel per INTERPOSITAM PER-*

SONAM vilius ematur. » E' usurario dunque il Contratto fatto dalla terza persona per commissione di Antonio. SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*)

Contratti di vendita e compra, intorno il monopolio.

C A S O 4.º

Sei dei principali mercanti, che hanno la massima parte delle derrate, si danno parola di non venderne a chicchessia, fuorchè ad un determinato prezzo. Cercasi 1. Se ciò sia monopolio, e sia assolutamente lecito? 2. Se lo possano fare quando il prezzo, sebben supremo, tuttavia contengasi fra i limiti del giusto? 3. Se possa vendere a tal prezzo chi non ha parte nella cospirazione?

Monopolio è un nome composto di due voci greche *monos* che significa uno, e *Poleo*, ch'esprime vendere. Egli avviene allora quando « uno o più mercanti di propria autorità cospirano e convengono » di comprare un certo genere di merci, e di non venderle, che ad « un prezzo da loro stessi convenuto e stabilito. » Il monopolio fatto per pubblica autorità è lecito, perchè il supremo preside della comunità può accordare ch'uno, o più mercanti possano comprare e vendere soli certo genere di merci, quando per l'acquisto di esse vi sono così grosse spese, che niuno pel pericolo di gravi danni senza il privilegio di venderle solo, si determinerebbe a provvederle. Non è però lecito il monopolio di autorità privata, come diremo in appresso.

Al 1. Non v'ha dubbio, che la determinazione dei sei mercanti esposti nel caso sia un vero e reale monopolio di autorità privata, e quindi illecito. Imperciocchè quattro sono le maniere, nelle quali possono e sogliono farsi i monopolj. 1. Quando più mercanti od altre persone convengono fra di loro di non vendere, oppure di non comprare una merce, fuorchè ad un dato prezzo. 2. Quando cospirano di comprar essi soli certo genere di merci, affinchè mancando ogni altro venditore, sieno costretti quei che n'abbisognano a comprarle da essi a caro prezzo. 3. Quando con inganni e con frodi impediscono l'entrata di merci per vendere le loro a caro prezzo, oppure con inganni e minacce fan sì, ch'altri non comprino certe merci, per comprarle poi essi a prezzo più vile. 4. Quando gli artefici convengono di non

terminare qualche opera da altro artefice cominciata, fuorchè ad un certo prezzo, oppure con condizioni gravose. Tutte queste quattro specie di monopolj sono ingiuste e vietate, e perciò illecite. La prima è proibita dalla L. *jubemus* Cod. *de monopolj*, ove si legge: « *Jubemus, ne quis illicitis habitis conventionibus conjuret, vel paciscatur, ut species diversorum corporum negotiationis non minoris, quam inter se statuerint, venundetur.* » Della seconda scrive S. Raimondo, *lib. 2, tit. de Usuris*: « *Illos credo tanquam nefandas belluas detestandos, qui ea intentione emunt aureos vel alias monetas, vel res venales, et praeicipue victualia, ut de talibus caritiam inducant.* » E' vietata la terza dalla L. *Qualia de annona*, la quale dice così: « *Eadem lege continetur, ne quis navem, nautamque retineat, aut dolo malo faciat, quo quis detineatur.* » Qui però si noti, che il principe può inibire il trasporto di merci estere nel suo principato, onde non restino avviliti le proprie, e non esca dallo stato il denaro. La quarta finalmente è prescritta dalla L. 12, §. 8, *de opere publico*. « *Nullus id perficere prohibeatur, quod ab altero caeptum opus fuerit, quod praesumi cognovimus a quibusdam artificibus, vel redemptoribus, nec iis quae ipsi caeperint finem imponentibus, nec alios id perficere sinentibus, atque inde damnnum intolerabile inferentibus iis, qui domos suas fabricare cupiunt.* » Tutte queste quattro maniere di monopolio sono infatti così contrarie al ben comune, che levano la libertà della negoziazione, e costringono i cittadini a comprare a prezzo caro quelle merci, che aver potrebbero a prezzo mediocre. Se tale pertanto è il monopolio esposto nel nostro caso, ognuno vede quanto è ingiusto ed illecito, e può quindi inferire, come i sei mercanti sono tenuti a restituire.

Al 2. Se tutti han diritto di comprare al prezzo medio, ed anche infimo, ne segue, che non sono esenti da ingiustizia quei mercanti, che cospirano a far sì, che vengano comprate le loro merci al prezzo sommo, sebbene sia questo fra i limiti del giusto. Peccano dunque, e non già solamente contro la carità, ma eziandio contro la giustizia commutativa, violando il diritto dei compratori di propria autorità. Sono tenuti perciò anche in quest' ipotesi a risarcire ai compratori il danno, che questi per loro causa hanno sofferto.

Al 3. Vi sono alcuni, fra i quali i Salmaticensi, che francamente

sostengono esser lecito a quei mercanti, che non cospirarono nel monopolio, il vendere le loro merci al solo prezzo supremo fissato già nel monopolio. Ma quest' opinione è da riprovarsi. Se infatti il prezzo del monopolio è fissato dall' ingiustizia, o da un' ingiusta cospirazione, che toglie ai compratori il diritto di aver la merce a prezzo medio ed anche infimo, perchè non sarà un' aperta ingiustizia l' esigerlo? Tali mercanti, se non cospirano colle parole, non cospirano col fatto? Nemmeno poi è vero, che tali mercanti non possano mai vendere al prezzo nel monopolio fissato. Se pel monopolio non perdono essi il diritto di vendere a qualunque prezzo entrò però i limiti del giusto, ne segue, che se il monopolio fissa il prezzo supremo entro i limiti del giusto, possono a questo essi pure vendere i loro generi. Come dunque devono regolarsi per essere tranquilli in coscienza? Devono vendere le merci, come se non vi fosse il monopolio, e senza verun riguardo al medesimo, ora al prezzo di mezzo, ora all' infimo, ora al supremo, nè giammai ricusare di rilasciarle a chi non vuol dare più del mediocre ed anche dell' infimo, giacchè hanno sempre un sufficiente guadagno. Guardinsi soprattutto dal dire al compratore, onde costringerlo a comprare a prezzo sommo: *non troverete chi vi dia la merce a minor prezzo*; perciocchè ciò sarebbe acconsentire col fatto stesso al monopolio.

SCARPAZZA.

C A S O 2.º

Alcuni artefici ottengono dal principe il privilegio di lavorare essi soli un dato genere di manifatture; ed alcuni mercanti impetrano di poter vendere parimente essi soli certe derrate. Cercasi se questi sieno tranquilli in coscienza?

Abbiam detto nel caso precedente, che il monopolio fatto per pubblica autorità è lecito, perch' è in ordine al ben comune, perchè i privilegi si accordano dal principe allora quando sono necessarie molte spese per far venire certe merci da lontani paesi, e quando l' industria particolare di certi artefici utili alla società merita un compenso per le spese da essi incontrate, ed un premio per la invenzione di certe manifatture. I mercanti e gli artefici che hanno ottenuto sì

fatto privilegio, possono di esso lecitamente servirsi, senza ingiuria dei compratori, ed allora molto più, che il prezzo venisse tassato dal principe. Che se poi il prezzo non è tassato dalla pubblica autorità, debbono riflettere, che vi sono certi confini del retto e del giusto, cui non è lecito oltrepassare. Peccherebbero anzi gravissimamente, e violerebbero la giustizia se ottenessero tali privilegj con frodi, con inganni, con false esposizioni, nei quali casi il privilegio ottenuto dovrebbe considerarsi di niun valore, concedendosi tale grazia sulla sola presunzione dell' utilità del ben comune. SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Aurelio nell' occasione di un pubblico incanto pregò alcuni suoi amici vogliosi di ricomprare a ritirarsi, ed altri a non offerire più d' una data somma, per poter egli poi comprare ciò che voleva all' infimo prezzo. Avendo essi adempiuto quanto desiderava Aurelio, ne venne, che ad egli stesso toccò la merce a prezzo infimo. Cercasi se abbia peccato?

Le cose, che vendonsi al pubblico incanto, e come dicono i Latini *sub hasta*, ricevono il loro prezzo dai concorrenti alla compra, e facendosi tale vendita per pubblica autorità, ne viene che in certa maniera deve dirsi prezzo legale quel maggiore che viene offerto. Compra perciò lecitamente tanto chi è deliberatario per prezzo minore, quanto chi lo è per prezzo sommo, quando si verifica che nessuno offerse un prezzo maggiore. Non nè segue però da questa dottrina, che sia lecito usar delle frodi e degl' inganni tanto dal lato dei pubblici ministri, quanto per parte dei compratori. Non possono quelli studiare di metter le cose all' incanto nei giorni, ne' quali vi sono pochi concorrenti, affinchè tocchino a prezzo infimo a quelle persone, che vogliono favorire: nè questi possono egualmente patteggiare con alcuni, ed impedire, che venga accresciuto il prezzo per comprare ad un più vile.

Egli è quindi, che Aurelio peccò contro la giustizia, è reo di monopolio, ed è tenuto alla restituzione. Così il Soto *de just. et jure*, lib. 8, q. 2, art. 3. Nè va senza ragione questa conseguenza. Imper-

ciocchè peccò Aurelio contro la giustizia, avendo violato il diritto che avea il venditore che niuno ritirasse gli altri dall'esibire, e comprare anche a prezzo sommo ciò ch'era esposto all'incanto: ed è reo di monopolio, avendo cospirato di privata autorità, perchè non venisse offerta se non quella somma, ch'egli voleva, per comprare la roba a prezzo infimo; ed è finalmente tenuto alla restituzione, perchè ha effettivamente danneggiato il venditore, che non mai a prezzo infimo, ma almeno a prezzo medio avrebbe potuto vendere la sua roba.

SCARPAZZA.

Contratti di vendita e compra intorno agli utili ai pericoli ed ai danni.

C A S O 1.º

Avvenendo spesse volte, che per diversi accidenti cambiano le cose vendute, e divengono migliori o peggiori prima che interamente sia perfezionata la vendita, ricerca Eucherio quando i guadagni o le perdite debbano appartenere al venditore, e quando al compratore. Che gli si deve rispondere?

Per rispondere a questo quesito noi non faremo, che dare in compendio quelle regole, che vengono insegnate dal celebre Domat, *lib. 1, tit. 2, sez. 7*, le quali tratte sono dal diritto comune.

1. Appartengono al venditore tutti i cambiamenti, che avvengono prima che sia conchiusa la vendita, perchè la cosa è sua, ed il compratore non ha alcun diritto. Quelli poi che succedono dopo che la vendita è perfezionata appartengono al compratore, perchè in questo caso se il venditore ne resta in possesso, ne resta per di lui consenso o per consegnargli la roba.

2. I cambiamenti, che diminuiscono la cosa venduta tra il tempo della vendita e della consegna devono imputarsi al venditore se per sua colpa non l'ha consegnata, ed al compratore, quando ha trascurato di riceverla. La ragione della prima parte è, perchè il venditore dal suo lato ha impedito che il compratore possa impedirne la perdita, o rivendere la cosa: la ragione poi della seconda parte è pure, perchè il compratore, volontariamente lasciando nelle mani del ven-

ditore la cosa, viene ad assoggettarsi a tutti quei cambiamenti cui andasse soggetta.

3. Nelle vendite a numero, peso o misura riguardano il venditore tutte le perdite, che accadono prima della numerazione del peso, e della misura, e le posteriori appartengono al compratore.

4. Nelle vendite a prova tutte le perdite, e guadagni, che avvengono durante la prova sono del venditore, perchè la vendita non è in tal tempo perfezionata, ma egli è sempre padrone della cosa.

5. Nelle vendite condizionate il deterioramento della cosa sta a carico del venditore, quando precede l'adempimento della condizione, sebbene questa in appresso si verifichi, perchè il padrone della cosa pendente la condizione è sempre il venditore, e perita la cosa non vi può essere più vendita. Se la cosa poi non perisce, ma solo si diminuisce, e si avvera la condizione, allora il danno è del compratore, perchè il venditore è solo nell'obbligo di eustodirgli la cosa sino all'evento della condizione, il quale evento costituisce il compratore padrone della medesima.

6. Quando la condizione fu posta in favore di uno dei contraenti, questa ridonda in di lui vantaggio, nè può l'altra parte mancare all'obbligo assunto di adempirla, per profittare in pregiudizio dell'altra. Così chi ha comprato coll'obbligo del pagamento in un giorno prefisso e colla pena della nullità della compra mancando al pagamento, non può per la diminuzione della cosa non adempiere il suo dovere per evitare di pigliarsi la cosa, e soffrire la perdita.

7. Se la roba venduta perisce o si diminuisce per colpa del venditore o del compratore, il danno o la perdita deve soffrirla chi ne ha la colpa.

8. I frutti, e le rendite nelle vendite condizionate sono sempre di chi è in possesso della cosa nel tempo, che si raccolgono, il quale perciò conserva il suo diritto di padrone della medesima, quantunque si ritrovi, che per l'evento della condizione non ne sia più il padrone.

9. Se nel contratto di vendita vi è qualche patto, che deroghi alle regole precedenti, devesi sempre stare al patto, potendo ciascuno rinunciare al proprio vantaggio.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Tizio con buona fede ha venduto a Cajo un bue, e ne ha avuto il prezzo. Dopo quindici ore il bue è morto, e si scoperse chiaramente, che morì per una affatto occulta malattia. Cercasi se il venditore debba restituire il prezzo ?

L'ignoranza della malattia del bue scusa Tizio dal peccato, ma non lo libera dalla restituzione del prezzo. Questo Contratto infatti di sua natura è nullo, perchè il difetto occulto del bue, quantunque non intorno alla sostanza, ma alla qualità, è però tale che lo rese inutile al compratore, e deve presumersi, che l'errore nè sia stata la cagione del suo consenso alla compra, consenso necessario per la validità del Contratto. Così insegna S. Tommaso, 2.º 2.º, q. 77, a. 2. « *Si vero eo ignorante, aliquis praedictorum defectuum in re vendita fuerit, venditor quidem non peccat.... tenetur tamen, quum ad ejus notitiam pervenerit, damnum recompensare emptori.* » Nè diversamente dispone la legge. Abbiamo la legge 1, §. 8, *de aedilit.*, che stabilisce : « *Si quid tale fuerit vitii, sive morbi, quod usum, ministeriumque hominis impedit, id dabit redhibitioni locum.* »

Il nostro cod. civ. univ. aust. per togliere ogni questione su questo punto, determina il tempo, entro cui negli animali sviluppandosi un qualche morbo, debba giudicarsi se con quello o no sieno state fatte le vendite e compre di essi. Nel §. 924 abbiamo. « *Se un animale cade ammalato o muore entro 24 ore dopo essere stato consegnato, si presume, che fosse prima già ammalato.* » E nel §. 925 ha luogo la stessa presunzione, se si scopre : 1. Entro otto giorni nei porci la lebbra, nelle pecore il vajuolo o la scabbia ; oppure entro due mesi in quest' ultime il verme nel polmone e fegato ; 2. entro trenta giorni negli animali bovini dopo la consegna la malattia glandolare ; 3. nei cavalli e giumenti entro quindici giorni dopo la consegna la glandola sospetta, o il cimurro, la bolsaggine ; oppure entro trenta giorni il capostorno, il mal del verme, il resto, la gotta serena. ecc.

Mons. CALCAGNO.

C A S O 3.

Scipione ha venduto cento moggia di frumento ad Aurelio. Prima di riceverne il prezzo Aurelio ha fallito, e trovasi il frumento nei granaj dello stesso fallito. Cercasi se Scipione debba preferirsi agli altri creditori, e possa avere il suo frumento?

E' certo, che se il frumento era della Chiesa o del fisco, o di un minore, prima di tutto se ne deve pagar il prezzo, o restituirsi il grano esistente, e ciò perchè in tali casi non s' intende trasferito il dominio colla convenzione e tradizione della roba, ma solo quando il prezzo è pagato. Così il Bartolo ed il Palermitano in *cap. Quum olim de offic. deleg.* ed è chiaro della *L. Si curator 5, ff. de jur. Fisc.*, ove dice la Glossa: « *Unde sequitur, talem rem ubicumque extiterit, etiamsi aliis vendita fuerit, posse vindicari.* »

Ma si deve dire lo stesso pegli altri creditori? Possono essi almeno avere la loro merce se esiste? Vi sono degli autori che negano, ed altri, che affermano. I primi si fondano su questo principio, che verificandosi colla consegna della merce la traslazione del dominio nel compratore per la *L. 20, cod. de pact.* « *Traditionibus dominia rerum . . . transferuntur;* » la merce stessa si confonde colle altre cose del compratore, e deve perciò egli siccome dalle altre cose, così dalla merce comprata soddisfare tutti i creditori *pro rata*. Veggasi il Covarruvia, *lib. 1, variar. c. 7, num. 5*. Pietro Navarro, *t. 4, c. 4, num. 39*, il Molina, *disp. 536*, ed altri molti presso il Vasquez, *cap. 11, de Restit., dub. 1, num. 19*. Gli altri per l'opposto sostengono, che la merce esistente in mano del debitore deve essere di colui, che l' ha venduta, ed eccone gli argomenti. 1. Perchè nella *Instit. de rer. divis. 2.* « *Venditae, dicendosi, Venditae vero res et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti ex promissione, aut pignore dato: quod quanquam cavetur ex L. 12 Tabular. tamen recte dicitur et jure gentium, idest jure naturali id effici;* ne segue, che non essendo soddisfatto il venditore non può dirsi pienamente trasferito il dominio, nè onninamente perfetta la vendita, ma conservar egli una

una certa tacita ipoteca sulla cosa venduta esistente. È vero che nella citata Istituzione si premette, « *si is qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri* ; » ma è altresì vero, che fidandosi il venditore della parola, non intende mai di privarsi di ogni suo diritto ed azione. Infatti d'ordinario vediamo, che se il debitore non soddisfa il prezzo, o viene scoperto di dubbia fede, o sia imminente qualche pericolo, il venditore ricorre sempre alla sua merce, quasi avente in essa di suo diritto azione ed ipoteca. 2. E' fuor di dubbio, che se Scipione avesse data ad Aurelio una sua casa ad affitto, le cose di Aurelio trasportate nella detta casa ed in essa esistenti sarebbero rimaste sotto ipoteca per le pensioni annue, e pei danni recati alla casa stessa. Così prescrive la legge 2, ff. *ex quib. caus. pign. vel hypoth. tacitae contrah.* E perchè non dovrà tenersi la cosa venduta esistente per soggetta ad ipoteca pel prezzo della medesima ? Sono di questa opinione il Baldo, l'Arcidiacono, ed altri celebri giureconsulti citati dal Silvestro, *v. restit.* 6, q. 5. 3. Perchè sebbene ciò non istabilisca con chiarezza il diritto positivo, sembra tuttavia che lo voglia il diritto naturale, e la stessa equità, dalla quale è certamente alieno, che una merce non pagata abbia senza l'assenso del venditore a passare agli estranei, onde resti lo stesso venditore deufradato e della merce e del prezzo. Così il Gaetano, il Medina, il Fumo, il Navarro, il Lessio ed altri, cui seguita il Concina, *Diss.* 2, *de restitut. cap.* 14, q. 2.

C A S O 4.º

Giovanni vende una casa a Roberto, e gli rilascia metà del prezzo, perchè con questa abbia a soddisfare Basilio, cui è debitore per quella somma. Dopo tre anni Roberto fallisce, e si apre il concorso dei creditori. Cercasi se Basilio, non essendo ancora stato soddisfatto, debba avere la sorte stessa degli altri creditori, oppure debba essere a loro preferito ?

Prima di rispondere a questo caso è necessario premettere alcune ricerche. 1. Se il credito di Basilio verso Giovanni sia iscritto coll' ipoteca della casa da esso venduta a Roberto. 2. Se essendo

inscritto coll' ipoteca di altro bene abbia Basilio accettato di avere il suo credito da Roberto, ed abbia perciò fatto quanto è prescritto dalla legge riconoscendo per suo debitore Roberto, ed al più fidejussore Giovanni. 3. Se Giovanni ha ceduta la casa delegando Roberto al pagamento del suo debito senza l'assenso di Basilio. Nella prima ipotesi Basilio non deve considerarsi se non come un creditore munito di pegno o d' ipoteca sopra la casa comprata da Roberto, ed avrà ad essere soddisfatto colla medesima anteriormente a tutti gli altri creditori, come prescrive il §. 119 del regolamento generale vigente negli stati Austriaci. Avrà egualmente la stessa azione e diritto nella seconda ipotesi, dovendo in essa pure essere considerato come creditore avente ipoteca. Ma non così nel terzo caso. Basilio ha sempre il suo credito verso Giovanni, e da esso deve essere pagato, e non da Roberto. Giovanni però può ripetere il bene stesso versando la parte del prezzo ricevuta, oppure deve essere anteposto a tutti i creditori fino a che colla casa sia soddisfatto del suo credito. Ciò si raccoglie dal §. 116 del succitato regolamento, e ne parla assai chiaro la l. 5, §. 18, ff. de trib. act. in questi termini: « *Si dedi mercem meam vendendam, et extat, videamus, ne iniquum sit in tributum me vocari. Et si quidem in creditum ei abiit, tributio locum habebit. Enimvero si non abiit, quia res venditae non alias desinunt esse meae, quamvis vendidero, nisi aere soluto, vel fidejussore dato, vel alias satisfacto, dicendum erit vindicare non posse.* » Avvertasi però, che se Giovanni avesse venduto la casa, ed avesse dichiarato di aver ricevuto il prezzo, il suo credito in tal caso non sarebbe più anteposto a quello degli altri creditori, ma avrebbe la sola priorità, che gli competerebbe come credito iscritto, o non iscritto, anteriore, o posteriore a quelli degli altri. Ciò si deduce dalla legge succitata. **MONS. CALCAGNO.**

C A S O 5.º

Federico avendo avuto da Alberto delle merci preziose, gli diede per pagamento un credito, che ha con Giuliano, che sa con segretezza essere prossimo a fallire, sebbene da tutti sia riconosciuto per uomo

ricco, e galantuomo. Cercasi se Federico abbia gravemente peccato, e sia tenuto alla restituzione ?

Vi sono di quelli, che sestengono per giusto e lecito il Contratto di Federico, e per conseguenza ch' egli non ha peccato, nè è tenuto alla restituzione. 1. Ciò provano primieramente col dire, che siccome chi vende una cosa a quanto comunemente viene stimata non fa ingiuria al creditore, così Federico cedendo il suo credito che secondo la comune opinione è buono, non offese menomamente Alberto. Che se v' ha l' errore, poichè quest' errore non versa intorno alla sostanza della cosa, come sarebbe se il chirografo fosse finto, ec., ma circa una qualche condizione intorno alla persona che deve pagare, ne viene che non è il Contratto ingiusto, e ciò perchè non è tenuto il venditore a spiegare siffatte estrinseche condizioni, se non ne viene ricercato, ma spetta al compratore l' informarsene. 2. Se è lecito vendere le merci al prezzo corrente, sebbene si sappia che devono ribassare per la prossima venuta di altre merci; perchè, soggiungono, avrà a peccare Federico cedendo il suo credito giusto quella stima, che ha Giuliano comunemente ? Deve forse svelare ciò ch' egli sa con segretezza ? 3. Finalmente se il credito nulla valesse, quando il debitore non può pagare, di niun valore pure sarebbe, quando il medesimo debitore non vuole pagare, nè per la sua prepotenza può costringersi al pagamento. Eppure un tal credito si può vendere lecitamente ad un mercante, il quale colla sua industria può ottenere il pagamento. Dunque Federico non ha peccato nè tenuto è egli alla restituzione.

Contuttociò è più probabile l' opposta opinione insegnata dal Lessio, *lib. 2, de just. et jure c. 11, d. 10*, il quale dichiara Federico reo di grave colpa e contro la giustizia, e contro la carità. Infatti non è un difetto estrinseco, ma sostanziale quello che costituisce vizioso il credito di Federico verso Giuliano, poichè è tale da renderlo inutile al fine per cui si dà, e per cui si riceve. Deve dunque Federico manifestare questo vizio, e non manifestandolo inganna turpemente il compratore, gli fa grave ingiuria e commette un' aperta ingiustizia. Potrebbe mai vendersi il diritto ai frutti di un campo, che di sua natura è affatto sterile ? Per la stessa ragione non si può ven-

dere un credito, o cederlo in pagamento, quand' esso è per se medesimo inesigibile. Federico nel nostro caso fa lo stesso, che spogliar Alberto delle sue merci preziose senza dargli cosa alcuna, e trae vantaggio non già dal credito, ma dalla frode e dall' inganno. « *Qui per aliena cupit damna ditari, aeterna dignus est egestate puniri* ; » Così S. Leone, *serm.* 6, *de jejun.* 10, *mens.*

Che se l' errore non è estrinseco, ma intrinseco, e quindi è anche sciolto così il primo argomento dell' opposta sentenza, avranno forse alcuna forza gli esempi, che si adducono in secondo e terzo luogo ? E' lecito bensì vendere le merci a prezzo corrente anche allora quando sono per degradare attesa la futura copia delle medesime : ma questa abbondanza sopravveniente non fa che la merce sia in se stessa viziosa o peggiore, il che non è così nella nostra ipotesi, in cui il credito riguardante un fallito sebbene con privata scienza riconosciuto per tale, è sempre in sè stesso vizioso e di niun valore. Si vendono finalmente ai mercanti anche i crediti verso di chi non può o non vuole pagare ; ma non si vendono ciecamente, come avvenne nel caso nostro. Peccò dunque Federico, e peccò contro la giustizia e la carità. Egli da questa vendita non può trarre alcun vantaggio in ordine al suo credito, ma è tenuto a pagare nuovamente il prezzo.

SCARPAZZA.

C A S O 6.°

Pietro volendo comprare da Francesco dieci moggia di frumento, fu da esso condotto nel granajo, ove di due mucchj determinò quello, del quale volea. Si conchiuse il Contratto, così che dentro otto giorni Pietro avrebbe mandato a prendere il frumento, ed avrebbe esborsato il prezzo. Pietro però differì più giorni, e sebbene eccitato da Francesco pure lasciò passare oltre un mese. Avvenne frattanto che un fulmine abbruciò quel mucchio, da cui si dovevano prendere le dieci moggia. Cercasi se Pietro sia tenuto a pagare il prezzo ?

Rispondo che sì. Infatti sebbene in quelle cose che si vendono a numero, a peso ed a misura non si abbia la vendita per compiuta

se non allora che la cosa è numerata o pesata, o misurata, quantunque siasi dalle parti stabilito il prezzo per ogni misura o peso, perchè la vendita si fa colla implicita condizione se il venditore mi misurerà, mi peserà, ec. *leg. 35, §. 6, ff. e prima di ciò il pericolo sia tutto pel venditore a senso della legge 1, ff. de peric. et commod. rei vend.*, tuttavia quando è fissato il giorno, nel quale devesi numerare, pesare, o misurare la merce, se il compratore differisce ed ammonito non vi si presta, la merce sta sempre a tutto di lui pericolo. Se dunque il mucchio di frumento è perito pel fulmine esso è perito, perchè Pietro nel giorno stabilito non mandò a prenderlo, ed è perito per di lui conto. Deve egli perciò esborsare il prezzo. Ciò si raccoglie manifestamente dalla legge 2, ff. *de peric. et commod. vend.* e si ancora dalle leggi 5 e 17.

SCARPAZZA.

C A S O 7.°

Filippo avendo veduto due cavalli, che si vendevano da Giovanni, ne contrattò uno col patto di scegliersi quello che più gli avesse piaciuto. Avvenne, che prima della scelta morì uno dei cavalli. Cercasi se Giovanni sia tenuto a dare l'altro a Filippo, e se nel caso fossero morti ambedue Filippo sia obbligato a dare il prezzo?

Non v'ha dubbio che quando siasi venduta una di due cose da scegliersi dal venditore o dal compratore, e una di esse dopo la vendita perisca è tenuto il venditore a dar l'altra, perchè egli è sempre obbligato a darne una. Deve dunque Giovanni dare a Filippo il cavallo che sopravvive. Così il Domat, *lib. 1, tit. 2, sess. 7, num. 7.*

Ma se ambedue le cose periscono deve Filippo contare il prezzo? Sì, perchè si presume, che se stato non vi fosse quel Contratto, il venditore avrebbe potuto disfarsene, e quindi si ritiene che una sia perita pel venditore e l'altra pel compratore. Così pure stabilisce la legge 34, §. 6, ff. *de contr. empt.* ove sta scritto: « *Si emptio ita facta fuerit, est mihi emptus Stychnus aut Pamphilus; in potestate est venditoris quem velit dare, sicut in stipulationibus, sed uno mortuo, qui superest, dandus est. Et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit. Sed et si pariter decesserunt, pretium de-*

bebitur ; unus enim utique periculo emptoris vixit. Idem dicendum est etiamsi emptoris fuit arbitrium, quem vellet habere. SCARPAZZA.

C A S O 8.º

Luca e Lucillo comprarono nelle fiere Mantovane dallo stesso mercante, ma separatamente cento sacchi di frumento per farlo trasportare a Venezia. Il nocchiero collocò nel fondo della nave i cento sacchi di Lucillo, poi sopra di essi molte altre merci, e finalmente sopra di tutto il frumento di Luca. Lucillo facendo il viaggio al porto situato presso Ferrara vende il suo frumento, e giunta la nave, per non gittare tutto sossopra, diede al compratore i cento sacchi di Luca. Nel seguito del viaggio colta la nave da fiera burrasca si sommerse, e perì il frumento. Cercasi se la perdita del frumento debba stare a carico di Lucillo, ovvero di Luca ?

Io trovo un simile caso esaminato e deciso con opposte sentenze dal celebre Lodovico Molina, *de Contract. disp.* 523, n. 6, e dal Chiericato *Discord. Forens. civ.* 87. Quest' ultimo vuole che il frumento perito sia di Lucillo, e non di Luca, cui apparteneva quello che era stato venduto. A prova della sua opinione porta sei ragioni, che si riducono tutte a questa sola. Il vero padrone del frumento posto in fondo alla nave era Lucillo ; ma è certo che qualunque volta alcuna cosa perisce, ella perisce a chi n' è il padrone : dunque il frumento è perito a danno di Lucillo. Nè può dirsi, che avendo Lucillo venduto il frumento, e dato invece del suo quello di Luca, siasi trasferito in Luca il dominio, che avea Lucillo sul frumento posto in fondo alla nave. Imperciocchè se in tutti i Contratti è necessario il consenso di ambe le parti *L. Adeo ff. de Pactis*, e quel che è nostro senza il nostro consenso, non può esserci tolto *Leg. Si et me et Titium ff. Si certum petatur* ; ne segue che non avendo Lucillo avuto l' assenso di Luca pel cangiamento del grano, non ha mai trasferito il suo dominio in Luca, ed il frumento venduto è sempre quello di Luca, ed il perito è quello di Lucillo. Nè punto giova il dire, che se Lucillo non avesse venduto il frumento sarebbe perito. La cosa non deve essere giudicata per quello che sarebbe stato, ma per quello che era

ed è, poichè gli eventi fortuiti ed incerti non appartengono mai alla giustizia od alla ingiustizia delle umane azioni, che si fanno di presente. Così il Chiericato.

Pel contrario il Molina pretende che la merce sia perita a Luca e non a Lucillo, perchè è ben vero che questi, senza il consenso di Luca ha cangiato il frumento, ma è vero altresì, che in questa permuta v'è il consenso tacito e presunto, nè è da supporre, che se Luca vi fosse stato al porto, quando Lucillo vendè il frumento, avesse negato il cambio, tanto più che trattavasi di rendere più sollecito il viaggio. Se dunque l'assenso presunto basta nelle donazioni ed in simili casi, come tutti accordano, egli deve bastare altresì nella proposta ipotesi. Dunque non a Lucillo, ma a Luca è perito il grano. Col Molina si accorda il De-Lugo, *disp. 33, sect. 1, num. 5*, ma a loro contraddice il Bonacina, e sembra dubbioso lo Sporer.

Come dunque deve risolversi? A rigor di diritto, secondo il mio parere, deve preferirsi la sentenza del Chiericato; ma se la cosa si riferisce soltanto al foro della coscienza, crederei, che seguir si potesse la sentenza del Molina, e ciò perchè Lucillo ha operato con buona fede, ed ha prudentemente presunto l'assenso di Luca riguardo alla permuta, trattandosi di una merce della stessa natura, quantità e qualità, e presumendosi ragionevolmente l'altrui consenso in tutte quelle cose nelle quali ha luogo e si verifica: « *Quod tibi non nocet, et alteri prodest.* »

SCARPAZZA.

C A S O 9.º

Petronio compra in Modena delle merci da Geminiano a quel prezzo che stabilirà Eduardo in Bologna. Mentre le merci si trasportano, avviene per un caso fortuito ed impensato, che hanno a perire. Cercasi se il danno sia di Petronio o di Geminiano?

La merce venduta e consegnata perisce al compratore. Geminiano ha venduto le merci a Petronio, egli le ha separate dalle sue, egli le ha coll'assenso di Petronio caricate pel viaggio. Parrebbe dunque, che il danno essere dovesse di Petronio. Inoltre nelle compre fra persone assenti, le merci si trasportano a danno del compra-

tore, quando non si patteggi altrimenti. Sembrerebbe eziandio per questa ragione che il danno esser non dovesse di Geminiano.

Contuttociò io dico, che le merci sono perite a Geminiano, perchè quando la vendita non è seguita, la merce perisce sempre pel venditore. Ed in vero nel nostro caso la vendita non era seguita; sì perchè il prezzo, che è essenziale alla compra non era per anco fissato dalle parti e dovea essere determinato in Bologna da Eduardo, sì perchè mancando la sostanza del Contratto, non v'è nemmeno una vera tradizione della merce che possa riferirsi alla traslazione del pericolo, il quale non può giammai trasferirsi, se prima non si trasferisce il dominio, come osservano comunemente i dottori, e può vedersi presso il Molina, *disp.* 337. Inoltre affinchè il Contratto di vendita si compisca, il prezzo dev'essere sorsato o prima o nell'atto stesso della tradizione della merce, od almeno vi dev'essere la promessa di pagarlo, e questa accettata dal venditore. Ma nulla di tutto ciò intervenne nella nostra ipotesi. Dunque la vendita è imperfetta, e Petronio non è soggetto alla perdita delle merci. Finalmente prima che dalle parti contraenti venga stabilito il prezzo, la vendita è sempre condizionata, e rimane sospeso il Contratto. Dunque per questa ragione ancora la merce deve essere perita a danno del venditore, che n'è il padrone, e non mai a carico del compratore Petronio.

Nè vale il dire, che nel nostro caso n'è seguita la tradizione, poichè Geminiano separò le merci, e col consenso di Petronio l'ha indirizzate al viaggio. Infatti qual tradizione è mai questa? Dove non v'è Contratto di compra, non vi può essere tradizione. Tuttociò che fece Geminiano, egli lo fece in ordine alla vendita futura, non già trasferì il suo dominio in Petronio. Quando dunque la vendita non fu completa, quando perciò non seguì una vera tradizione delle merci, quando non ne fu trasferito il dominio, legittima è la conseguenza, che il danno è del venditor Geminiano, e non di Petronio. SCARPAZZA.

C A S O 10.º

Ottone ha venduto un cavallo a prova per sessanta zecchini a Damiano, che lo ricevè col patto di sperimentarlo entro otto giorni.

Nel sesto giorno trovandosi il cavallo nel prato insieme con altri dello stesso Damiano fu colpito da un fulmine, e restò morto. Cercasi se Ottone possa pretendere il prezzo, e Damiano sia tenuto a darglielo?

Rispondo che no. 1. Che Damiano durante il tempo della prova non è proprietario del cavallo, ma è un semplice comodatario, come stabilisce la legge 13, ff. *commod.* ed il §. 1080 del Codice civ. univ. Austr. Come comodatario deve bensì rispondere di tutti i danni, che per sua colpa venisse a soffrire la cosa comodata, ma non mai di casi fortuiti, come sono le conseguenze di un fulmine. Per questa parte dunque la perdita del cavallo è di Ottone. 2. Nemmen è tenuto Damiano al pagamento del prezzo pel Contratto di compra. Le vendite a prova non si compiono, se non allora che è consumato il tempo della prova. Durante questo tempo, siccome il venditore ha il dominio sulla cosa venduta, così deve soffrire i cambiamenti, e le perdite che avvengono. Tale è il prescritto dalla legge 20, §. 1, ff. *de praescr. verb.* Eccone il testo: « *Si mulas tibi dedero ut experiaris, et si placuissent, emeris; si displicuissent, ut in dies singulos aliquid praestares: deinde mularum a grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti, quid esset praestandum? Utrum pretium aut merces; an merces tantum? Et ait Mela, interesse utrum emptio jam erat Contracta, an futura; si facta pretium petatur: si futura, merces petatur.* » E lo stesso stabilisce la legge *Is qui* 13, §. 1, ff. *commodati* con questi termini: « *Si quem quaestum fecit is, qui experiendum quid accepit; veluti si jumenta fuerint, eaque locata sunt, id ipsum praestabit ei, qui experiendum dedit. Neque enim ante eam rem, quaestum cuique esse oportet, priusquam periculo ejus sit.* » Di Ottone è dunque la perdita del cavallo, e non di Damiano.

SCARPAZZA.

C A S O 11.º

Sono sei mesi, dacchè Calepodio ha venduto un campo a Doroteo, e tre mesi, che ha venduto certe pecore e certe galline a Giulio, ed ha riscosso dall' uno e dall' altro il prezzo in moneta d' oro. Non avendo per altro fatto la consegna si è appropriato i frutti del campo, il latte delle pecore e l' ova delle galline. Si domanda se Calepodio

poteva esigere la moneta che più gli piace, e ritenersi i frutti di ciò che ha venduto fino alla consegna?

Se Calepodio conchiuse il Contratto di vendita colla condizione che Doroteo e Giulio debbano pagare il prezzo in determinata moneta d'oro o d'argento, egli ha diritto di pretenderla, perchè una tale obbligazione venne assunta dai compratori. Se poi non vi fu questa condizione, egli non ha questo diritto, sì perchè non si può rigettare alcuna moneta, che ha valore nel luogo dove si vende, sì perchè il pretendere una determinata moneta dopo conchiuso il Contratto è lo stesso che aggiungere qualche cosa al prezzo, il che non è lecito. Infatti, che sia pregiabile per il comodo e per il giudizio degli uomini la moneta d'oro, che qualunque altra moneta, ciò è chiaro dal soprappiù o aggio, che pagar deve chi la vuole acquistare, oltre il valore intrinseco della moneta medesima. Siccome dunque Calepodio non può pretendere se non il prezzo convenuto, così non può esigere, che questo gli venga pagato in quella determinata moneta, che vuole quando però i compratori spontaneamente non v'abbiano acconsentito.

In quanto poi alla seconda domanda, è certo che pagato il prezzo, od anche non pagato, quando però dal venditore si considera come pagato, il dominio della roba venduta si trasferisce nel compratore. E' certo altresì, che se perisce la cosa comprata senza colpa del venditore, perisce sempre pel compratore, in di cui dominio è passata. Come dunque può Calepodio far suoi i frutti della roba venduta? Il frutto, ch'è nella pianta all'atto della vendita sono accessory alla vendita, e seguono perciò la stessa vendita: i frutti posteriori alla vendita sono sempre del padrone della roba. Non può dunque Calepodio ritenersi nè i frutti del campo, nè quelli delle pecore e delle galline.

Si noti per altro che se Calepodio nel Contratto si fosse riservato i frutti di tre mesi per una determinata diminuzione di prezzo, potrebbe questi ritenere per patto della stessa vendita.

Si noti ancora riguardo alle pecore ed alle galline, che prescindendo da ogni patto, Calepodio se non ha diritto ai frutti, ha però ragione di essere compensato pel mantenimento e custodia delle medesime, nonchè per ogni altra spesa, che fosse occorsa, e ch'egli avesse dovuto fare.

SCARPAZZA (*Ed. Rom.*).

C A S O 12.

Tiburzio compra da Stanislao un fondo colla condizione di pagare il prezzo entro sei mesi, spirati i quali, e non pagato il prezzo, s' intenda affatto nullo il Contratto. Non avendo Tiburzio adempiuta l' obbligazione assunta, ritornò il fondo a Stanislao. Cercasi di chi siano i frutti del fondo spettanti al tempo di sei mesi, annullandosi il Contratto di Tiburzio con Stanislao ?

La compra di Tiberio è senza dubbio col *patto commissorio*, e per conseguenza non avendo Tiburzio pagato il prezzo, può Stanislao considerarla invalida e nulla. Quindi secondo il Lessio, il Bonacina, ed i Salmaticensi citati dal Concina, *lib. 3, de Just. et Jure dis. 2, de Empt. et Vend., cap. 1, num. 12*, i frutti del fondo appartengono al venditore Stanislao, e non al compratore Tiburzio. E per qual titolo mai Tiburzio può percepire i frutti? Il fondo è forse passato in sua proprietà? No, perchè durante il termine dei sei mesi, essendo la vendita condizionata, il dominio sul fondo fu di Stanislao, nè passò mai in Tiburzio, dicendo la L. 7, *ff. de contr. empt.*: « *Conditionales venditiones tunc perficiuntur cum impleta fuerit conditio.* » Se pertanto il fondo fu sempre di Stanislao, di lui, e non di Tiburzio devono essere i frutti. *Si venditor*, così anche il Voet in *Pundect. lib. 18, tit. 3, num. 2*, « *declaret se uti velle pacti hujus beneficio, ipso jure contractus resolvitur, ac res cum fructibus, et accessionibus ad venditorem redit.* »

Non così però dovrebbe dirsi se nell' atto di vendita Stanislao avesse in Tiburzio trasferito il dominio del fondo, e gli avesse soltanto accordata una dilazione al pagamento colla condizione di poterlo spogliare mancando all' esborso. Imperciocchè sarebbe egli stato in questo caso proprietario del fondo, ed il prezzo da pagarsi dovrebbe ritenersi come un debito bensì privilegiato, ma sempre come un semplice debito infisso sul fondo. Ma se poi non venne trasferito il dominio, ed il venditore con condizione, che appellasi potestativa, obbligò il compratore al pagamento colla pena dell' annullazione del Contratto, qualunque volta entro il termine stabilito non lo eseguisca, egli ha diritto sui frutti, che a lui totalmente appartengono.

Avvertasi però che se i frutti sono di Stanislao, egli deve compensare Tiburzio delle fatiche e delle spese, che avesse fatto sul fondo a senso della L. 2, Cod. *de pact. inter empt. et vend.*, e del §. 1069 del cod. aust. civ. un.; come sarebbe obbligato del pari Tiburzio percependo in diversa ipotesi i frutti, a compensare il danno, che sofferto avesse Stanislao per la non eseguita soluzione del prezzo, a termini del §. 1047 dello stesso codice austriaco. **MONS. CALCAGNO.**

C A S O 13.°

Ma se Tiburzio avesse esborsato parte del prezzo, mancando egli al pagamento della residua somma, dovrebbe perdere il denaro numerato ?

Da ciò ch'abbiamo detto nel caso precedente, anche in questa ipotesi la compra fatta da Tiburzio si risolve per non aver egli adempiuta l'assunta obbligazione. Se poi abbia egli a perdere la somma esborsata a conto del prezzo, rispondo con distinzione. Se nell'atto della compra convenne col venditore di perdere il denaro pagato in conto del prezzo, qualora mancasse al total pagamento, non v'ha dubbio, che per patto dello stesso Contratto deve perderlo. Così insegna il Voet *in Pandect. lib. 18, tit. 3, num. 3*, appoggiato alla Legge: *Si fundus 4, §. sed quod ff.* che appunto stabilisce tale perdita. E la ragione è evidente. Infatti Tiburzio spontaneamente in tal caso si è assoggettato a questa pena, e Stanislao, che ha celebrato il Contratto con questa condizione, ha tutto il diritto di far risolvere la sua vendita, e di ritenersi la porzione del prezzo che ha ricevuta. Se poi non vi fu questo patto, argomenta il citato autore dalle leggi *Quod si minor 24, §. sed etsi 4, ff. de minor. 25 annis* e *si vi vel metu 3*, nonchè *l. 4, Cod. de his quae vi metusve caus.* ch'egli non deve sottostare a tal perdita. Ed, in vero, prescindendo dal patto succennato, che per quanto sia oneroso, perchè non è opposto alla Legge, obbliga perciò sempre le parti, che liberamente vi convennero, se dovesse Tiburzio perdere il denaro esborsato in conto del prezzo della sua compra, non vi sarebbe una proporzionata equità tra chi paga più diligentemente il prezzo, e chi manca al pagamento dovuto. Imperciocchè, siccome

pagando Tiburzio il prezzo prima del termine non avrebbe diritto a verun compenso per la sua diligenza, così per l'opposto non deve sottostare per la sua negligenza a maggior pena della stabilità nel suo Contratto, qual è della nullità della compra. MONS. CALCAGNO.

C A S O 14.°

Evaristo comprò da Iginò una campagna, col patto, che presentandosi entro un anno altro compratore con miglior offerta, possa Iginò preferirlo nella stessa compra. Seguì dopo un anno l'offerta migliore, ed Evaristo non ebbe la campagna. Cercasi di chi siano i frutti ritratti da quel terreno entro l'anno ?

Può questo Contratto conchiudersi colla tradizione della cosa, salva la condizione espressa, che dicesi *addictionis in diem*, e può rimanere non conchiuso, vale a dire senza la consegna della cosa. Nella prima ipotesi i frutti sono del compratore, perchè essendo conchiuso il Contratto si è fatta in lui la traslazione del dominio, ed il campo divenne di lui proprietà. Diversamente poi è la cosa nella seconda ipotesi. Imperciocchè non essendo seguita la consegna del fondo, egli è chiaro che Iginò lo ha venduto ad Evaristo colla condizione, ch'abbia ad avere la proprietà spirato l'anno, e nel caso non gli venga fatta una maggior offerta. Iginò pertanto essendo ancora padrone del fondo durante l'anno, deve pure goderne i frutti. Ciò si deduce dalla dottrina, che abbiamo esposta nel caso 9, di quest'articolo, ed anche dai §§. 1083-1084 del vigente presso noi Codice austriaco, ove si legge: *L'efficacia del Contratto, se la cosa non fu ancora consegnata, si differisce fino a che abbia luogo la condizione. Se la tradizione della cosa è seguita, il Contratto di compra e vendita è bensì conchiuso, ma si scioglie coll'avvenire della condizione.*

MONS. CALCAGNO.

C A S O 15.°

Paolo locò un terreno a Giorgio pel prezzo di scudi cento. Raimondo essendo creditore di Paolo, lo spogliò pel terreno, in tempo

vicino al raccolto, e fe' riconoscersi per padrone a Giovio, il quale deve cedere il fondo per non aver iscritto il suo Contratto. Cercasi se i frutti pendenti sieno di Raimondo, e seguano la compra del terreno?

Per la legge 44, ff. *de rei vend.* i frutti pendenti formano parte del fondo, e sono del compratore. « *Fructus pendentes pars fundi videntur.* » Ma non così sembra, che dir si debba nel caso nostro. Raimondo spogliando Paolo del terreno non acquista se non la proprietà del suo debitore. Se però i frutti non sono di Paolo, egli non può farli suoi. Avrà egli dunque diritto al prezzo della locazione, ma non ai frutti pendenti. Infatti qual è il diritto, che accorda la legge al compratore in confronto del conduttore non iscritto? Che questi quando anche non sia spirato il termine dell' affittanza, debba cedere la casa al nuovo possessore, e debba cederla previa denuncia debitamente fatta. Così la legge 25, §. 1, ff. *locat.* ed il §. 1120 del Codice civ. univ. Austr. Ora perchè la denuncia sia debitamente fatta, ella deve darsi sei mesi prima della restituzione da farsi, ove si tratta di fitti che sono relativi a campi fruttiferi, come prescrive lo stesso Codice §. 1116. Ma e perchè questo termine, se non affinchè il conduttore possa raccogliere ciò ch' è suo, e provvedersi altrove di altro fondo? Imperciocchè per le locazioni semplici di cose immobili, vale a dire di abitazioni, è fissato il termine di quattordici giorni, e per quelle dei mobili ventiquattro ore. Contempla dunque la legge nei sei mesi un tempo proporzionato, entro il quale possa il conduttore avere i suoi frutti se sono pendenti, e rendere il campo nello stato in cui lo ha ricevuto. Se pertanto la denuncia dal terzo possessore deve esser fatta con questo termine, ne segue ch' egli non è tenuto a rispettare l' affittanza non iscritta, ma però non ha diritto ai frutti, che il conduttore si è procurato dal terreno colle sue spese e fatiche. Di Raimondo dunque non sono i frutti pendenti sul campo, di cui ha spogliato Paolo.

Ma si dirà, che finalmente Giovio non va a soffrire alcun danno, poichè egli avrà sempre il diritto di esigere da Paolo il primo soddisfacimento pel danno emergente, e pel lucro cessante, come stabilisce il citato §. 1120 del Codice civ. univ. Austr. Sì, è vero,

che ha il diritto all' indennizzazione, ma a quale indennizzazione ? Io ritengo a quella che ne deriva per l' uso del terreno, di cui è stato privato, ma non mai pei frutti pendenti, che gli venissero tolti. Avrebbe Giovio diritto all' indennizzazione anche dei frutti allora che i sei mesi della denuncia avessero a cadere in un tempo, in cui i frutti fossero pendenti. Imperciocchè non potendo Giovio restituire il terreno se non nello stato di coltura ordinaria conveniente alla stagione in cui spira il termine di sei mesi, avrebbe tutto il diritto di essere compensato da Paolo, per cagione del quale andrebbe a perdere il frutto de' suoi sudori. Per altro è da avvertire, che Paolo non potrebbe ritenersi giustamente il prodotto quando avesse data la denuncia così, che dovesse cadere vicino al raccolto, e quando nella sua compra non fossero stati considerati i frutti pendenti. Imperciocchè nel primo caso userebbe di un'industria riprovevole per appropriarsi ciò ch' è del povero colono, e nel secondo, avendo esborsato il prezzo giusta il valore del terreno, non potrebbe senza lesione dell' altrui proprietà avere ciò che non ha pagato nè è per pagare.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 16.°

Teofrasto comprò da Reginaldo cento botti di vino col patto di pagarne il prezzo nel mese di luglio, nel qual tempo Teofrasto glielo dovrà consegnare dietro l' esborso della moneta convenuta. Arrivò il mese di luglio, e Teofrasto non potè numerare il danaro, e Reginaldo fu costretto a ritenere il vino. Avvenne dipoi che per l' eccessivo caldo di quell' anno deteriorò il vino, così che alla fine del mese dovè Reginaldo venderlo a prezzo minore di una terza parte di quello che pagar doveva Teofrasto. Si ricerca se Reginaldo debba soffrire questa perdita ?

Il danno non è di Reginaldo, ma bensì di Teofrasto. Quando il venditore è costretto di ritenere la merce venduta a cagione che il compratore non si è prestato al pagamento del prezzo ; la diminuzione del prezzo, od altro danno, che ne derivasse, spetta al compratore, per cui colpa resta la merce invenduta. « *Si vinum venditum*

acuerit, vel quid aliud vitii sustinuerit, emptoris erit damnum. » Così la legge *si vinum*. 1, ff. *de periculo et commod. rei vend.* Ed infatti, se tutti i vantaggi, e tutti i danni, che hanno le cose vendute appartengono al compratore, allorchè la vendita è perfetta, come stabilisce la legge *post perfect.* 1, *cod. de per. et commod. rei vend.*, ne segue che nella nostra ipotesi la diminuzione del prezzo del vino è del compratore Teofrasto. Ognun vede che la vendita nel nostro Contratto è perfetta, avendo dichiarato Giustiniano, *lib. 3, Instit. 24, §. 1, de empt. et vend.* che « *emptio et venditio contrahitur, simul atque convenerit de pretio, quamvis nondum pretium numeratum sit.* » Sono Teofrasto e Reginaldo convenuti nella quantità del vino e del prezzo, nonchè intorno al tempo del pagamento del denaro e della consegna del vino. Che se la consegna non fu fatta, ciò poco importa, avendo parimenti dichiarato lo stesso imperatore (*ibidem*) che « *Periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit.* » E la ragione medesima ce lo dimostra. Egli è certo che Reginaldo non può vendere il vino, ma deve conservarlo per Teofrasto. Come dunque dee soggiacere ai danni che seguono dal deterioramento del vino? Teofrasto dunque deve compensare Reginaldo della perdita.

Ma se fosse scorso il mese di Luglio, ed avesse il vino deteriorato nei primi giorni di agosto, Teofrasto sarebbe soggetto alla indenizzazione? Non v'ha dubbio. Imperciocchè la condizione espressa nel Contratto non è a favore del compratore, ma bensì del venditore. Spetta al venditore sciogliere il compratore dall'obbligo di ricevere la merce, ma non mai al venditore, siccome non può il venditore annullare la vendita entro il termine stabilito allora che la merce è aumentata nel prezzo, perchè il termine al pagamento è a favore del compratore. Ed, in vero, se il venditore entro il termine potesse sciogliere il Contratto, ne seguirebbe, che il compratore non sarebbe giammai sicuro di avere la cosa comprata, anzi dovrebbe essere certo di non averla allorquando sente, che aumenta di prezzo, e così sarebbe sicuro il venditore di non trovare più il compratore nel giorno stabilito, quando il prezzo si fosse minorato, il che è opposto alla legge 3, ff. *de legib. comm.* Dunque

anche in quest' ipotesi il danno del vino sta a carico di Teofrasto. Vedi il Domat, *lib. 1, tit. 2, sez. 7, num. 10.* MONS. CALCAGNO.

C A S O 17.º

Cecilio fece ristaurare alcune sue case da lui credute rovinose ottarando certe spaccature con gesso, ed indi fece un Contratto di vendita con Sigonio, il quale credendole parimenti rovinose le comprò per dieci mila lire. Un mese dopo il Contratto Cecilio seppe da un perito architetto, che il valore di esse è per lo meno di ventidue mila lire. Cercasi se possa egli domandare al giudice la rescissione della vendita ?

Nelle vendite degli stabili, se il prezzo è minore della metà del giusto loro valore, può chi ha venduto chiedere al giudice la rescissione della vendita. Ecco la legge, che ciò dichiara: « *Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente empto fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente; vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.* » L. *Rem majoris 2, C. de rescind. vendit. lib. 4, tit. 44.* Questa legge concorda col §. 934 del Codice civ. univ. Austriaco colla sola differenza, che in questo non si distinguono le vendite degli stabili da quelle dei mobili, ma si accorda alla parte lesa di domandare la rescissione in tutti i Contratti bilaterali, eccettuato il caso, in cui taluno vi avesse espressamente rinunciato, o avesse dichiarato di pagare per singolare affezione un prezzo straordinario. Questa legge è pure conforme alla dottrina di S. Tommaso, che nella 2, 2, q. 77, a. 1, ad 1. insegna: « *Etiam lex humana cogit ad restituendum ... si aliquis sit deceptus ultra dimidiam justi pretii quantitatem.* » Questo prezzo poi tanto per la legge *Si volunt §, cod. eod. tit.* quanto pel succitato §. 934 deve essere regolato sul valore della cosa nel tempo della vendita; perciocchè potrebbe un fondo accrescere di prezzo dopo la seguita alienazione, nel qual caso l'aumento è sempre del compratore.

Ora venendo alla proposta ipotesi rispondo che può Cecilio

chiedere al giudice la rescissione della vendita, perchè fatta con lesione oltre la metà del prezzo. Ma se Sigonio non volesse cedere le case, ed offrisse invece il residuo pagamento, potrebbe Cecilio rifiutare l'offerta e volere i suoi stabili? No, poichè la legge succitata *Rem majori* 2, *C. de rescind. vendit.* parla assai chiaro, che il compratore può scegliere o di rinunciare gli stabili, o di pagare il compimento del giusto prezzo. Lo stesso stabilisce il §. 934, del Cod. civ. univ. Austriaco in questi termini: *Ma è libero all'altra parte il far sussistere il Contratto mediante il supplemento di ciò che manca al necessario valore.*

MONS. CALCAGNO.

C A S O 18.°

Onorio comprò un diritto di successione, che avea Roberto per duemila zecchini, essendo così convenuto con lo stesso Roberto. Entrato al possesso dell'eredità si trovò padrone di un fondo del valore di cinque mila zecchini. Cercasi 1. Se Roberto possa chiedere la rescissione della vendita per viltà di prezzo? 2. Se non richiedendo Roberto la rescissione sia Onorio tenuto a risarcirlo? 3. Se Onorio ritenendo il fondo per varii anni debba compensare Roberto anche dei frutti?

Al 1. Se Onorio ha comprato il diritto di Roberto conoscitore dell'eredità usando degl'inganni, e delle frodi per indurlo a contentarsi dei soli due mila zecchini, egli può essere chiamato da Roberto in giudizio, ed obbligato od a lasciare l'eredità, oppure a pagare il prezzo conveniente, ch'è quanto a dire, che Roberto può chiedere la rescissione della vendita. Ciò è chiaro dalla legge 4, ff. *de haered. vel act. vend.* Ma se, pel contrario, Roberto per levarsi da ogni molestia e disturbo gli ha volontariamente offerto la vendita per quel prezzo, oppure era tanto oscuro il diritto, ch'egli aveva, ed erano necessarie più cose, cosicchè era incerta la somma, cui ascendere poteva l'eredità, in queste due ipotesi non può Roberto domandare la rescissione. Non nella prima ipotesi, perchè la legge *rem majoris* ha luogo soltanto in favore del venditore, il quale nella vendita può rinunciare a questo beneficio, come insegna il Domat,

lib. 1, tit. 2, sez. 9, annot. 1, al num. 1. E non nella seconda, perchè essendo incerta l' eredità, il guadagno e la perdita possono egualmente cadere sul venditore, e sul compratore, *lib. 2, §. 9, ff. de hac red. vel act. vend. et leg. 4, ff. eod.*

Al 2. Premessa la distinzione già esposta, se nella seconda ipotesi non può Roberto chiedere la rescissione della vendita, ch'è giusta e valida per se medesima, egli è poi chiaro, che sempre Onorio sarà tenuto a risarcire Roberto allorquando la compra sarà stata fatta usando degl' inganni per indurlo a contentarsi di soli due mila zecchini. Ed, in vero, se la legge accorda la rescissione anche nel caso, che non vi sia intervenuta alcuna frode od inganno, molto più allora che la frode, e l' inganno son manifesti. « *Et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet L. 8, C. de resc. vend.* » La frode e l' inganno rendono talvolta invalidi e nulli i Contratti, e se non lo fanno nel nostro caso, giacchè il venditore ha sempre prestato l' assenso per l' alienazione, ed il compratore può scegliere o di restituire la cosa ripigliandosi il prezzo già pagato, o di restituire il giusto prezzo e ritenerla, non ne segue, che il compratore conoscendo di aver defraudato il venditore di oltre la metà del prezzo non sia tenuto a risarcirlo. Onorio dunque è obbligato a tale risarcimento.

Al 3. Quando nella vendita non vi fu alcun vizio fuorchè della metà del giusto prezzo, Onorio secondo le leggi Civili non è tenuto a restituire i frutti se non dal giorno della domanda, che fa Roberto della rescissione della vendita, perchè da quel giorno egli comparisce detentore ingiusto della cosa. Nel foro poi della coscienza, egli è sempre ingiusto detentore, e deve restituire i frutti della medesima come un possessore di buona fede, se sia tale, oppure di mala fede se così egli ha fatta la compra, vale a dire nel primo caso *in quo factus est dives*, e nel secondo tutti i frutti senza nessuna eccezione. Quando poi nella vendita vi fu qualche usura, inganno, o violenza, o qualche altro vizio, le stesse leggi civili lo obbligano a pagare i frutti fin dal tempo che ha incominciato a percepirli, deducendo quanto è relativo al prezzo pagato. Così la legge 17, *C. de rescin. vendit.*

MONS. CALCAGNO.

C A S O 19.°

Ubaldo offerse la vendita di mille campi a Masenzio, il qual accettando l' offerta, gli diede per caparra duecento luigi d' oro. Dopo qualche tempo Massenzio non volle più stare alla compra, ed Ubaldo crede di potersi ritenere la caparra. Cercasi 1. Cosa siano propriamente le caparre? 2. Se perda un compratore la caparra allorché manca al Contratto? 3. Se mantenendo la parola, debbasi la caparra computare nel prezzo della vendita?

Al 1. La caparra è come un pegno, che il compratore dà al venditore in danaro, od in altra cosa per dinotare con maggior sicurezza, che la vendita fu fatta. Così il *Domat*, lib. 1, tit. 3, sess. 6, n. 12, dietro la legge 35, ff. de contr. empt. Anche nelle Istituzioni di Giustiniano si trova la stessa definizione con questi termini: « *Quod arrhae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.* » Ne segue pertanto, ch' essendo le caparre un pegno, od una prova del Contratto seguito, hanno desse sempre il loro effetto secondo i patti del Contratto stesso, vale a dire possono essere date a conto del pagamento del prezzo, ed anche per compenso dei danni, che sarebbe per risentire una parte quando l'altra mancasse al Contratto.

Al 2. Se nella convenzione nulla si è detto dell' effetto della caparra, abbiamo dalle Istituzioni di Giustiniano, che il compratore mancando di eseguire il Contratto, deve perdere la caparra, siccome mancando il venditore è tenuto a restituire la caparra, e altrettanto di più: « *Is qui recusat adimplere contractum si quidem est emptor perdit, quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur: licet super arrhis nihil expressum est.* » De empt. et vend. Lo stesso viene fissato dal Codice Austriaco §. 910.

Al 3. In tutti i casi quando il Contratto di vendita ha la sua esecuzione o la caparra viene restituita, ovvero dedotta dal prezzo della vendita, cosicchè se il venditore avesse ricevuto l' intero prezzo, egli è tenuto a restituire al compratore la caparra. Ciò è manifesto dalla legge *ex empto* 41, ff. 2. Si quis 6 de act. empt. et vend. ove si dice:

• *Ego illud quaero si annulus datus sit sic arrhae nomine et secuta emptione pretioque numerato et tradita re annulus non reddatur, qua actione agendum est, utrum condicatur, quasi ob causam datus sit, et causa finita sit, an vero ex empto agendum sit, et Julianus diceret ex empto agi posse: certe etiam condici poterit, quia jam sine causa apud venditorem est annulus.* •

MONS. CALCAGNO.

Contratti di permuta.

C A S O 1.°

Mario cede una casa ad Orazio col patto che abbia a dargli venti campi di un terreno che ha in vicinanza della sua abitazione. Convengono ambedue in questo Contratto, e stabiliscono il tempo della reciproca cessione. Cercasi 1. Cosa sia questo Contratto? 2. Se Mario ed Orazio possano così convenire?

Al 1. La convenzione seguita tra Mario ed Orazio dicesi propriamente un Contratto di permuta, che vien definito: • *Contractus . . . quo res propria datur, ut vicissim alter rem propriam det.* • Voet, t. 3, l. 19, t. 4, n. 1. Nel diritto romano si appellava questo Contratto col nome d'innominato, vale a dire *do ut des*, come apparisce dalla L. 1, ff. de rer. permut. e tale avea effetto, che non produceva alcun diritto di domandarne l'esecuzione, quando non v'era da ambedue le parti la consegna della cosa; e se un solo de' contraenti avea fatta la consegna, questi non avea alcun diritto di ripetere dall'altro la cosa convenuta, ma solo di ripigliarsi la propria. Tanto si raccoglie dalla L. 3, Cod. de rer. permut., e dalla L. 1, §. ult., parimenti, de rer. permut. Non è però così fra noi la legge vigente. Chiamiamo sempre Contratto di permuta la cessione reciproca di qualunque siasi cosa che si fanno le parti, senza che vi entri denaro, perchè se vi entrasse denaro vi sarebbe una vendita. Siccome nella permuta è eguale la condizione di ambedue le parti, così non facciamo distinzione tra il venditore ed il compratore. Ambedue i contraenti sono e venditori e compratori, perchè e danno e ricevono. Per l'affinità quindi, che ha questo Contratto con quello di vendita, si applicano ad esso tutte le

regole della vendita ad eccezione di quelle che non vi hanno rapporto, v. g., quelle intorno al prezzo, perchè nella permuta non vi è prezzo. E' perciò che quelli che vi si sono obbligati, devono adempiere la loro obbligazione, come avviene nelle vendite, e come prescriveva pure la legge romana, allorchè al Contratto di permuta vi era aggiunta la stipulazione. Legge 3 *Cod. de rer. permut.*

Al 2. Da quanto si è detto rispondendo al primo quesito, nulla osta perchè Mario ed Orazio possano convenire di permutare un fondo con una casa. Affinchè però sia lecito il Contratto deve aggiungersi, che convien riflettere se vi sia giustizia quanto al valore delle cose. Imperciocchè se la casa avesse il valore di quattro mille ducati, ed il campo di mille soltanto; ognun vede, che non vi sarebbe quella parità, che si ricerca in tutti i Contratti, perchè siano leciti. Quantunque non vi sia nelle permutate il prezzo delle cose, nondimeno si dee avere sempre riguardo al loro valore, ed all' affezione dei permutanti. Ciò si deduce dal §. 1049 del Codice Austriaco, ove è stabilito, che perendo le cose permutate in massa per caso fortuito è sempre valida la permuta, fuorchè allora che la cosa siasi nel suo tutto diminuita la metà del valore. MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Nazario conviene con Agesilao di cedergli un cavallo, che avea rubato, e ricevere in compenso alquante moggia di frumento. Viene scoperto il furto, prima che Agesilao consegna il grano. Cercasi 1. Se il Contratto di permuta sia perfetto prima della consegna delle cose? 2. Se possano permutarsi le cose non proprie? 3. Se perendo la cosa di una parte ciò nullaostante sia l' altra tenuta a dare la propria?

Al 1. Il Contratto di permuta non è perfetto prima della reciproca consegna delle cose. Parla assai chiaro su questo punto il Codice Austriaco, ove al §. 1045, così si legge: « La tradizione effettiva della cosa non è già necessaria per l' essenza di questo Contratto, ma pel suo adempimento, e per acquistare la proprietà. » Tosto che le parti sono convenute nella permuta, hanno bensì l' obbligo di stare alla convenzione, ma non hanno compiuto il Contratto. Quindi è, che

chi non adempie la sua obbligazione, è tenuto a risarcire l' altro per il danno emergente, e per il lucro cessante.

Al 2. Quantunque regolarmente possano permutarsi tutte quelle cose, che possono venderci, tuttavia è da notarsi, che non possono essere permutate le cose non proprie, sebbene queste si possano vendere. Nella vendita è la persona che si obbliga a dare la cosa convenuta, e la cosa identica non è soggetta alla tradizione; la quale tradizione non costituisce la perfezion del Contratto, ma solo l' adempie. Pel contrario la permuta si verifica colla consegna stessa della cosa, nè può dirsi permuta effettiva senza la tradizione, dal che ne deriva, che non potendosi trasferire il dominio, che non si ha, così non si può permutare ciò di cui non è proprio il possesso. Vedi il Voet, *tom. 3, lib. 19, tit. 4, n. 2.*

Al 3. Non è tenuto il contraente a dare la cosa propria, quando l'altra è perita. Stabilisce il §. 1048 del Codice Austriaco, che in tal caso la permuta si ha per non fatta. Dunque è sciolto dalla sua obbligazione quegli che ha la cosa, quando all' altro è l' altra cosa perita.

Ma se fosse perita o deteriorata per sua colpa, dovrebbe questi essere soggetto a verun risarcimento? Siccome sarebbe stato colpevolmente causa di mancare ad una sua obbligazione di giustizia, così dovrebbe anche compensare all' altro contraente il danno per la non seguita consegna. A questo risarcimento sono anzi tenuti ambedue i contraenti anche allora, che avendo stabilito il tempo della tradizione delle cose da permutarsi, non hanno tutta la cura di esse, sicchè soffrono qualche alterazione per loro colpa. Imperciocchè divengono in certa maniera depositarii delle cose, e se hanno gli utili fin al momento fissato per la consegna, hanno però un dover di giustizia di mantenerle nello stato, in cui erano al tempo della seguita convenzione. Che se finalmente la tradizione non venisse eseguita al termine convenuto, devono in questo caso aver cura anche degli utili, perchè sono di chi deve ricevere la cosa, come stabilisce lo stesso Codice Austriaco nel §. 1050.

Mons. CALCAGNO.

Contratti di società per rapporto alla loro natura.

C A S O 1.º

Eusebio sarebbe disposto ad istituire un negozio con Giuliano.
Ricerca 1. Quale si dica Contratto di società? **2.** Quali condizioni debba avere, perchè sia lecito?

Al 1. Il Contratto di società può definirsi: *Una convenzione, con cui due o più persone mettono in comune o tutti i beni, od una parte, o qualche opera, od altra cosa prezzo stimabile per partecipare del lucro, ovvero della perdita a proporzione di quanto contribuiscono.* Si dice una convenzione di due o più persone, perchè una sola persona non può essere socia di sé stessa, nè quindi può formare una società. Si soggiunge, che mettono in comune per dinotare che quanto i sozii contribuiscono, diviene comune a ciascheduno, nè i singoli contribuenti hanno più la proprietà sull' esborso, o sulla cosa contribuita, ma tutti l' hanno su tutta, secondo quello che disse la legge 1, in fin. ff. pro socio: « *Quae coeuntium sunt, continuo communicantur.* » Si aggiunge tutti i beni o una parte, o qualche opera, od altra cosa prezzo stimabile, ad indicare la materia della società lecita. La società di cose illecite, v. g., quella dei ladri, che si uniscono per rubare, è iniqua. Può stabilirsi la società di tutti i beni, e si può stabilire di una sola parte. Può conferirsi danaro, industria, opera ed altre cose che hanno valore. Così la legge 3, ff. pro socio: « *Societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiationis alienius, sive vectigalis, sive etiam rei unius.* » Si dice finalmente per partecipare del lucro o della perdita. E' questo il fine della società. I sozii devono avere il guadagno o la perdita a proporzione di quanto contribuiscono, od fanno contribuito. Eguale poi dev' essere il lucro od il danno di quelli che hanno egualmente contribuito, ed inegualmente hanno parte nella società. Così pure stabilisce la legge 52, 4, ff. pro socio: « *Sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet.* »

Al 2. Il Contratto di società è lecito, sì perchè è ammesso ed approvato dalle leggi, sì perchè v' è in esso una perfetta eguaglian-

za, quando per altro si osservino certe condizioni. Quali poi sieno queste condizioni da osservarsi, eccole in breve come appunto si deducono dall' esposta definizione. 1. Che tutto ciò che si conferisce in società divenga comune, onde comune sia a tutti i sozii il lucro, od il danno. Ciò si deduce dalla natura stessa del Contratto, e dalla legge 1, *in fin. ff. pro socio*, che abbiamo di sopra riportata. 2. Che vi sia la dovuta proporzione fra i sozii, sicchè la perdita ed il guadagno corrisponda alla quantità dei beni contribuita; per esempio, se la fatica e l' industria di un socio corrisponde al capitale dall' altro esborsato, il lucro ed il danno deve dividersi per metà, e così all'opposto se l' industria vale più del capitale deve avere più lucro, o più perdita chi l' ha posta di colui che ha conferito il denaro. 3. Che il danno procedente della cosa posta in società, sia tutto a carico di chi la contribuisce. Se alcuno mette in società moneta falsa, o pecore morbose, ec., egli solo ne deve soffrire il danno. 4. Che il danno sopravveniente per negligenza di uno o più sozii, debba stare a di lui o loro peso soltanto. Sono dessi responsabili della colpa chiamata nel diritto *culpa levis*, cioè di quella, in cui non cade un uomo prudente e vigilante, perciocchè debbono aver cura de' beni della società, come di cosa propria. « *Sufficit*, abbiamo nelle Istituzioni di Giustiniano, 2. *ult. leg. de societ. talem diligentiam adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet.* » Non sono poi responsabili *de culpa levissima*, perchè in questa colpa non cadono se non i diligentissimi ed a tale esattissima diligenza non sono tenuti secondo la legge 72, *ff. de socio*: « *Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est.* » 5. Che quando la cosa per puro caso fortuito senza colpa dei sozii, avesse a perire, il danno abbia ad essere comune, come stabilisce la legge 6, *ff. de socio*: « *Fatalia damna socii non coguntur praestare.* » 6. Che il guadagno, od il danno che acquistasse taluno de' sozii a cagione della società, si debba riguardare come comune. Non possono i sozii servirsi del fondo della società per agire i negozii loro particolari senza il consenso degli altri, ed agendo e lucrando, deve il guadagno relativo essere della società. Così se viaggiando per negozii della società venissero spogliati dai ladri, il danno deve essere compensato a spese comuni. 7. Finalmente che la sorte star debba sottoposta

a pericolo rispetto a chi la mette in società. Su questa condizione però si disputa dai Teologi, e quindi noi ne parleremo ricercando se siano leciti e giusti quei Contratti di società, ne' quali il capitale viene assicurato.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.°

Lo stesso Eusebio ricerca, se qualunque patto convenuto fra i sozii divenga lecito pel comune loro consenso ove si tratta di una società lecita, e se gli stessi sozii possano convenire, che entrino nella società i loro eredi col titolo di sozii. Cosa se gli deve rispondere ?

E' vero che i sozii possono stipulare dei patti relativi alla loro opera, alla contribuzione da farsi, alla divisione del guadagno o della perdita, ec., e che secondo questi patti ciascuno è tenuto a prestarsi, ed ha diritto ai beni comuni, dicendo la legge 29, ff. *pro socio*: « *Si non fuerint partes societatis adjectae, aequas eas esse constat*; » ma è vero altresì, che tali patti devono essere regolati secondo le leggi dell'equità e della giustizia. Ogni disuguaglianza rende illecito il patto. S' intende però che vi sia disuguaglianza fra i sozii allora, come abbiain detto nel caso precedente, che non si serba la dovuta proporzione fra essi. Potrebbe essere mai lecito il patto, che la perdita fosse per una parte senza alcun guadagno, e per l' altra stesse tutto il profitto senza alcuna perdita ? Una tale società sarebbe iniquissima e nulla per sè medesima. « *Iniquissimum genus societatis est, ex qua quis damnium non etiam lucrum spectet.* » Così la legge 29, §. 2, ff. *pro socio*.

Al 2. La società non può contraersi se non di comune consenso dei sozii, i quali debbono scegliersi a loro piacere per formare tra essi, come si esprime la legge 63, *ibid.* un legame simile ad una fratellanza. Da ciò ne deriva, che non può dirsi società quella di più persone che hanno semplicemente beni in comune, come sono i coeredi di una stessa successione, ed i compratori di una stessa cosa, ma quella unione soltanto dei beni, che comprende anche la scelta delle persone. Ne deriva altresì per conseguenza, che gli eredi di un

sozio defunto non divengono sozii, 1. perchè questi non potrebbero per avventura essere capaci all' adempimento degli obblighi proprii della società; 2. perchè il legame de' sozii, dovendo essere volontario, non ha luogo quando vi entrano gli eredi; 3. perchè colla morte di un socio la società è disciolta del tutto, od almen per la parte del defunto. Anche la legge 65, §. 9, *pro socio* dichiara, che « *Nec haeres socii succedit,* » e la legge 63, §. 8, *eod.* « *Haeres socius non est.* » Ma se i sozii avessero stipulato, che la società abbia a continuare fra gli eredi, questo patto non avrebbe forza di fare, che gli eredi eziandio abbiano ad essere sozii? Questo patto, disse il celebre Domat, *lib. 1, tit. 8, sess. 2*, supporrebbe sempre la condizione, che gli eredi fossero graditi ai sozii, ed i sozii agli eredi, nè avrebbe mai forza di obbligare in società quelle persone fra le quali non passasse buona armonia. Ne viene quindi che in tale caso propriamente parlando gli eredi hanno diritto a divenir sozii, ma non sono tali, se non coll' essere ricevuti nella società dal comune consenso degli altri. Devesi dunque conchiudere colla legge 29, *ff. pro socio*, che « *Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut haeres etiam succedat societati,* » e che sussistendo per qualche tratto la società gli eredi non sono sozii, ma hanno diritto agli emolumenti. « *Licet enim (haeres) socius non sit, attamen emolumenti successor est.* » legge 63, §. 8, *ff. pro socio.*

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.°

Tizio appartiene ad una società di mercanti. Avendo bisogno di danaro ricerca a Pasquino una somma, e gli cede altrettanta somma di quella che ha contribuito nella società. Cercasi se Pasquino divenga socio della società cui Tizio appartiene?

Rispondo che no, se Pasquino proposto da Tizio alla società non venga da questa ricevuto nella qualità di socio, ed egli pure non vi presti il suo assenso. Infatti se uno de' sozii si unisce con un terzo, dice la legge 19, *ff. pro socio* questi non diviene socio degli altri, ma solamente di quello che lo ha associato: « *Qui admittitur socius, ei tantum socius est, qui admisit, et recte. Cum enim societas consensu con-*

trahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit? ei soli socius est. • Nasce dunque nella nostra ipotesi una nuova società fra Tizio e Pasquino, ma non per la cessione che fa Tizio a Pasquino di porzione del danaro posto da esso in società, addiviene Pasquino socio della medesima.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.°

Francesco e Bernardo nell'istituire fra essi due una società, stipularono che il guadagno abbia ad essere diviso per metà senza far menzione delle perdite. Avvenne, che in vece di lucrare, ebbero a soffrire dei danni. Come questi devono essere ripartiti?

Questo quesito si scioglie facilmente con ciò che abbiamo nelle Istituzioni di Giustiniano, §. 3, *de societ.* Quando i sozii non convennero sulle porzioni di guadagno e di perdita, queste devono essere regolate secondo il fondo, che vi prestarono. Se poi specificarono il modo di dividere il guadagno, e non quello delle perdite, allora la perdita deve dividersi, come si sarebbe diviso il guadagno. Così Giustiniano nel luogo citato: « *Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa (veluti in solo lucro, vel in solo danno) in altera vero omissa; in eo quoque, quod praetermissum est, eandem partem servari.* » Dunque Francesco e Bernardo devono egualmente sentire le perdite di quella società che istituirono col patto di partecipare in egual porzione del guadagno.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.°

Paolo istituisce una società con Aurelio ed Onesimo di tutti i loro beni. Avvenne dopo qualche tempo che Paolo fece un'eredità; che Aurelio fece dei guadagni illeciti, ed avendo sofferto delle ingiurie insieme con un suo figlio, furono queste riparate con un vistoso risarcimento in denaro, e che Onesimo per un supposto delitto incorse in una pena di dugento zecchini. Cercasi se in questa società debbono i due primi confondere in comune quanto hanno acquistato, ed aver parte nella pena di Onesimo?

La società universale di tutti i beni comprende tutto quello che può appartenere ai sozj, e che può da essi essere acquistato per qualunque causa. Infatti la parola universale di tutti i beni non ammette veruna eccezione, come dice il Domat, *lib. 1, tit. VIII, sez. 3, num. 4*. Per la validità poi di questi Contratti, ricerca il Codice civ. uni. Austr., §. 1178, che i beni conferiti dalle parti siano debitamente descritti ed inventariati. Ciò posto, vengo al primo quesito che riguarda Paolo.

Se nella società universale non si è fatta alcuna riserba delle successioni, legati, donazioni, ec. Paolo dee conferire in comune anche l' eredità da esso fatta; se poi questa riserva fosse stata espressamente dichiarata, egli non n' è tenuto. Stabilisce così chiaramente la l. 3, §. 1, *pro socio*, ove sta scritto: « *Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc et haereditas, et legatum, et quod donatum est, aut quaque ratione acquisitum communioni acquiritur.* » Nè si dica, che l' eredità, le donazioni, i legati hanno gli speciali loro motivi nella persona di coloro, cui avvengono, v. g., qualche merito, qualche amicizia o parentela, i quali motivi siccome non sono comuni ai sozj, così non può essere loro comune il diritto di partecipare. Imperciocchè se la società fosse istituita pei guadagni e profitti dei beni dei sozj e della industria ed opera posta in comune, allora non dovrebbero entrarvi i vantaggi provenienti da una eredità o successione speciale di uno di essi, ma essendo la società dei beni tutti presenti e futuri senza alcuna eccezione o riserva, non possono escludersi quelli di una donazione, eredità, ec. Contuttociò è da osservarsi presso noi nel paragrafo 1177 del Codice sopracitato, che allora deve essere compresa l' eredità, quando nella stipulazione de' patti sociali ne fu espressamente dichiarato, ma non allora che non se ne fece menzione. Ecco i termini del paragrafo citato: *Che se nel Contratto di società siasi compreso anche il patrimonio futuro, s' intende soltanto di quello che si acquista in altro modo, fuorchè per titolo di eredità, a meno che l' uno e l' altro non siasi espressamente dichiarato.*

Per quello poi riguarda Aurelio, egli non è tenuto a rendere comuni ai sozj gl' illeciti ed inonesti guadagni, che ha fatto, e che deve anzi restituire; altrimenti essi prendendo parte, si renderebbero complici, e sarebbero essi pure obbligati alla restituzione. La società

non può tendere di sua natura a ciò, ch'è illecito, perchè sarebbe essa pure illecita ed insussistente, come opposta al naturale diritto. Ma Aurelio è tenuto a conferire in comune la somma, ch'ebbe pel risarcimento dell'ingiuria da esso sofferta, e da suo figlio? Non v'ha dubbio, perchè la società di tutti i beni non lascia al socio alcuna proprietà personale. Così stabilisce la legge 52, §. 16, ff. *pro socio* « *Socium universa in societatem conferre debere, Neratius ait, si omnium honorum socius sit. Et ideo sive ob injuriam sibi factam, vel ex lege Aquilia sive ipsius, sive filii corpori nocitum sit, conferre debere respondit.* »

Finalmente se Onesimo avesse commesso un delitto, pel quale dovesse essere soggetto alla pena di dugento zecchini, questa pena dovrebbe stare a tutto suo danno. Ciò si deduce dal principio già stabilito delle società, cioè, che i sozj devono compensare le perdite, cui per loro colpa andasse soggetto il bene comune. Ognun vede pertanto, che in questo caso Onesimo essendo reo di colpa, viene ad essere causa del danno dei dugento zecchini. Non può dunque pretendere, che vengano questi pagati dalla cassa comune. Ma non così è il caso nostro. Onesimo è colpito dalla pena ingiustamente, e senza delitto: quest'ingiustizia deve cadere sopra di lui solamente? Bisogna, insegna il Domat, *lib. 1, tit. 8, sess. 3, n. 6*, distinguere secondo che il socio ha o non ha ragione, secondo che si è bene o mal difeso. S'è innocente, e si è difeso come doveva, allora la condanna sta a carico della società; se poi non è totalmente innocente, o non si è difeso nel modo che conveniva, dipende o dall'equità de' sozj, o dalla prudenza de' loro arbitri il decidere, quale debba essere la porzione da pagarsi in comune, e quale dalla specialità del socio.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.º

Servilio, cui è affidata l'amministrazione del patrimonio sociale, ammette nella sua parte Igino, il quale s'intromette in qualche affare comune, e cagiona perdite insieme e guadagni. Cercasi 1. A che sia tenuto Servilio come amministratore della società? 2. Se possa affi-

dare ad Iginò l' amministrazione di qualche affare? 3. Se il profitto cagionato da Iginò possa compensare le perdite, di cui fu causa?

Al 1. I doveri di Servilio, come amministratore della società, cui appartiene, possono facilmente rilevarsi da ciò che prescrive il Codice Austriaco, nei §§. 1198, 1199. Prescindendo dalla diligenza ed attenzione con la quale deve trattare gli affari comuni, egli è obbligato a tenere e a rendere i conti regolarmente del capitale della società, degl' introiti e delle spese relative. Il rendimento finale de' conti, e la divisione del guadagno o della perdita, non è tenuto a farlo se non terminato l' affare. Quando gli affari durano per più anni e rendono un profitto annuo; siccome i sozj possono chiedere ogni anno il rendimento dei conti, e la divisione dell' utile, così egli è tenuto a darlo dietro la loro richiesta. Del resto egli non è, che come un procuratore, ed è tenuto ad osservare interamente, quanto gli viene prescritto dalla società.

Al 2. Niuno dei sozj può affidare ad un terzo gli affari, che debbono da esso trattarsi, nè possono introdurre alcuno nella società. Così prescrive il §. 1186 del lodato Codice. Infatti essendo i beni della società beni comuni ai sozj, non devono essere amministrati se non di comune consenso. Qualunque novità, che venisse introdotta per parte di uno di essi viene ad essere un arbitrio, che si oppone alle leggi della società. Come dunque può Servilio affidare senza il consenso de' sozj l' amministrazione di qualche affare ad Iginò?

Al 3. E' certo, che Servilio avendo arbitrariamente affidato ad Iginò qualche affare della società, è responsabile di tutte le perdite, che Iginò ha cagionate; perciocchè è sua la colpa nell' averlo introdotto senza il consenso degli altri. Così la legge 23, ff. *pro socio*: « *Puto omni modo eum teneri ejus nomine, quem ipse solus admisit, quia difficile est negare culpa ipsius admissum.* » Ma se Iginò non fu cagione soltanto di perdite, ma ne fu altresì di guadagni, in questo caso le perdite possono essere compensate cogli utili arrecati al patrimonio comune? Iginò rappresenta Servilio, e la di lui opera deve considerarsi come opera di Servilio. Siccome pertanto Servilio era tenuto a procurare i vantaggi della società, e per questo motivo i vantaggi che reca non possono giammai dargli titolo di compensa-

zione per le perdite che colpevolmente cagionasse; così egualmente il lucro procurato da Igino non compensa il danno da esso causato. Questa compensazione avrebbe luogo soltanto, secondo il Codice Austriaco, allora che il socio coll'aver intrapreso di propria autorità qualche nuovo affare, avesse recato al bene comune danno insieme e vantaggio. Vedi il §. 1191. MONS. CALCAGNO.

C A S O 7.º

Sejo essendosi trasferito a Livorno per ivi comprar delle merci a favore della società, fu assalito da febbre, e dovè starsene in letto per due mesi. Cercasi 1. Se le spese fatte per sua cura e guarigione, debbano essere a carico della società. 2. Se da queste debbasi detrarre quanto avrebbe consumato in sua casa.

Al 1. Se la prossima cagione dell'infermità di Sejo è la gita a Livorno per i disastri sofferti, le spese appartengono alla società, perchè in tale circostanza, essendo stata la società cagione del viaggio, deve ritenersi anche come causa della malattia, giusta quel detto: « *Quod est causa causae, est causa causati.* » Lo stesso dovrebbe dirsi, se la febbre fosse stata originata da straordinarie fatiche, cui avesse dovuto soffrire per la compra vantaggiosa delle merci, e per agire utilmente per la società. Se poi nè il viaggio a Livorno, nè le fatiche per le compra furono prossima cagione della febbre, le spese in questa ipotesi non appartengono alla società, come sostengono Bartolamteo di S. Fausto, *de Societ. disp. 7, q. 31*, ed altri molti. Imperciocchè non essendo la società cagione della malattia, non deve nemmeno sottostare a quelle spese, che si sono incontrate senza ch'ella ne dia motivo. Può per altro Sejo in questo caso pretendere quel tanto che non avrebbe speso, se fosse stato assalito dalla febbre nella propria casa, come contro il Molina insegna il Rosignoli, *de Societ. Praen. 13*.

Al 2. Sembra più probabile doversi detrarre dalle spese fatte da Sejo ciò che in casa sua avrebbe consumato. La ragione è, perchè per la 1. *Si fratres, §. Si quis ex sociis ff. pro socio* devono addossarsi alla società quelle spese soltanto, che furono fatte per la negoziazione, ed in ordine alla medesima: « *Si quis ex sociis propter*

societatem profectus sit, veluti ad emendas merces, eos dumtaxat sumptus societati imputabit, qui in eam rem insumpti sunt. » Ma si dirà, che qui la Legge spiega queste spese soggiungendo: « *Viatica igitur et stabulorum, et jumentorum et carrulorum vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium recte imputabit,* » dove col termine *Viatica* intende tutte le spese. Ma si noti, che il *Viatica* ha relazione alle parole precedenti *in eam rem*, cioè in ordine alla negoziazione, ed a cagione di essa. Ora se quello che avrebbe Sejo consumato nella propria casa non è in ordine alla negoziazione, ne viene per conseguenza, che questa somma non deve essere pagata dalla società.

SCARPAZZA.

A S O 8.º

Ulderico ricerca come e quando abbia fine una società, e quali regole debbano osservarsi nella divisione de' beni. Quale dev' essere la risposta da darsi a tali quesiti?

Una società ha fine, 1. Quando è scorso il termine fissato per la medesima, avanti il qual termine non può alcuno dei soci ritirarsi senza il consenso degli altri, e senza un giusto motivo. Se poi il termine non è fissato, può ognuno dei soci ritirarsi a piacere, purchè ciò non faccia per tirare a sè i vantaggi della società, e porne in piedi un' altra con pregiudizio dei primi soci. 2. Quando di comune consenso dei soci si scioglie la società, o viene sciolta dal giudice pegl' insorti litigj. 3. Quando fisicamente muore il socio, o civilmente, il che avviene o colla professione regolare in un ordine religioso, ovvero colla condanna all' esilio, alla galera, ec. 4. Finalmente quando perisca il capitale, o diventa tale da non esser più capace di commercio, come se venisse consecrato alla religione, o fosse divenuto d' altrui diritto, come si ha dalla legge *verum est* 63, §. 10, ff. *pro socio*, dove è così stabilito: « *Res vero, quae aut nullae relinquuntur, aut conditionem mutaverint, neque enim ejus rei, quae nulla sit, quisquam socius est, neque ejus quae consecrata sit.* »

Le regole poi da osservarsi nella divisione dei beni quando la società si scioglie, sono le seguenti. 1. Tutti i soci debbono partecipar del guadagno a proporzione di quanto hanno conferito in società,
Vol. VI.

come si è detto nei casi precedenti. 2. Chi non ha conferito denaro, ma ha prestata la fatica, e l'industria deve ricevere tanto di lucro, quanto chi somministrò il capitale, perchè tanto si stima l'industria, quanto il capitale. 3. Prima di dividere il lucro si deve restituire il capitale a chi lo ha prestato. Così Sisto V, nella sua Bolla *Detestabilis* con queste parole : « *Si vero finita societate ipsum capitale extat, ei, qui illud in societatem contulerit, restitatur.* » Si deve eccettuare però il caso, in cui gli associati per giusti motivi avessero stipulato in contrario, soggiungendo il lodato Pontefice : « *Nisi socio recipienti fuerit communicatum (il capitale), aut aliter inter istos contrahentes super eo legitime conventum sit.* » 4. Finalmente devono i soci computare i danni, gli utili, le spese, e che ognuno proporzionatamente ne porti la parte sua, come pure dichiara il lodato Pontefice nella stessa Costituzione, dicendo : « *Ac praeterea iidem contrahentes, fructus, expensas, et damna in commune conferant, et prout aequum et justum fuerit, sibi communicent atque dividant.* »

SCARPAZZA.

C A S O 9.º

Timoteo con frode e intempestivamente si tolse dalla società cui apparteneva. Da questa sua rinunzia ne venne, che gli altri soci ebbero a soffrire dei danni. Cercasi 1. Se possa taluno rinunziare alla società con frode ed intempestivamente ? 2. Se Timoteo sia tenuto a riparare i danni ?

Al 1. Quando il termine della società non è fissato, può ciascuno dei soci uscirne, ma non con frode, e non intempestivamente. Avrebbe questa frode se taluno abbandonasse la società per comprare egli solo ciò che comprare voleva la società, o per fare qualche guadagno particolare con danno comune, o per non sottostare a qualche perdita, che si vede imminente. Rinuncierebbe poi intempestivamente allora quando facesse questa rinunzia trovandosi in viaggio per la società, o quando pel suo abbandono si dovesse vendere la mercanzia innanzi il tempo; e quando non vi lasciasse quello spazio di tempo, che fosse conveniente per ripiegare alla sua lontananza. In tutti questi casi

ed in altri somiglianti non può un socio rinunziare. Così stabiliscono le leggi 4, §. 1, ff. *pro socio* L. 63, in fin. Leg. 5. Cod. eod. Instit. §. 4, eod. e così pure il Codice civ. univ. Austr. nei §§. 836, e 1212.

Al 2. Timoteo è tenuto a riparare i danni. La ragione è, perchè esigendo la giustizia e l'equità che ognuno abbia a compensare i danni che per sua causa hanno altri a soffrire: deve per questo Timoteo compensare quelli che ha cagionati alla società con una illecita rinunzia. Ma si dirà ch'egli poteva levarsi a piacere, e che allontanandosi non fece, se non usare del suo diritto. E' vero, che poteva levarsi a piacere, ma sempre senza il danno comune; non si è dunque servito, nè poteva servirsi in tal caso di un diritto che non aveva, e per conseguenza siccome è reo dei danni, così deve compensarli. La legge 65, §. 6, ff. *pro socio* stabilisce, che Timoteo soltanto col rinunziare alla società non ha più alcun diritto a percepire gli utili, e che è tenuto a soggiacere alle perdite; e ne rende anche ragione, ed è perchè rimovendosi dalla società egli rinunzia da sé a quanto può percepire, ma non liberandolo la società, intende essa di tenerlo obbligato alle perdite: « *Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando, socium a se, non se a socio liberat. Itaque si quid compendii postea factum erit, ejus partem non fert; at si dispendium, aequè praestabit portionem.* » Ora quanto più non sarà tenuto all'intero compenso de' danni, allora ch'egli stesso colla sua rinunzia ne fu di questi la causa? La stessa legge 65, al §. 5, lo condanna con queste parole: « *Si emimus mancipia inita societate, deinde renunties mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit: hoc casu quia deteriozem causam meam facis, teneri te pro socio judico,* » e noi possiamo dedurlo dal principio più sopra stabilito, cioè, che un socio è tenuto a riparare i danni da sé colpevolmente recati alla società, perciocchè siccome colla sua rinunzia frodolenta ed intempestiva non è sciolto dalla società, così è tenuto alla compensazione.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 10.°

Tizio, che appartiene ad una società, si è ridotto in tale stato, che non può più contribuire ciò che deve. Cercasi se possa lecitamente venir escluso ?

Tizio potrebbe essere in istato di non poter contribuire danaro per avere i beni sequestrati, o per averli ceduti ai suoi creditori, oppure di non poter contribuire fatica od industria per trovarsi in qualche infermità, ed impedito da qualche altro ostacolo, v. g., se fosse riputato un prodigo, o fosse divenuto pazzo. Nell' uno e nell' altro caso può essere escluso dalla società, ritenuto per altro, che deve partecipare di tutti i profitti che gli sono dovuti per le contribuzioni, che avesse fatte. Parla assai chiaro la legge 4, in *ff. pro socio* e la legge 65, §. 1. La ragione è, perchè la società non potendo sussistere se non coll' unione delle persone, che si sono scelte sostenendosi colla loro opera, o coi loro danari, ne viene, che chi non è più atto a conferire ciò che ha promesso, ed a cui si è obbligato, dichiara per sè stesso di più non aver parte nella società. MONS. CALCAGNO.

C A S O 11.°

Fabio si è unito in società con varie persone, le quali tutte conferirono un capitale che ciascuna amministrò separatamente ad interesse comune per patto così espresso nel chirografo di società. Avendo Fabio perduto senza sua colpa l' intero suo capitale, cercasi se la società sia sciolta ?

Rispondo che no. Dacchè Fabio si unì cogli altri in società, i capitali di ciascun dei soci sebbene da essi particolarmente amministrati, divennero capitali comuni. La perdita dunque del capitale di Fabio è un effetto che cade sopra tutti i socii, nè può dirsi perciò, ch' egli non abbia più cosa alcuna nella società, perchè ha parte nel capitale degli altri. Dunque la società per questa parte non è sciolta. Così il Domat, *Lib. 1, Tit. 8, Sess. 5, num. 8.* MONS. CALCAGNO.

CASO 12.º

Due persone fecero una società, l'una delle quali contribuì cento zecchini, e l'altra l'opera sua. Fatti i conti si trovò, che non si fece alcun lucro, e che esisteva soltanto il capitale. Cercasi se questo capitale debba essere per intero del capitalista, o se debba toccarne una porzione al socio in compenso della sua industria e fatica?

Il Concina, cui da prima s'unì anche il nostro autore, è di parere, che se nello scioglimento della società non trovasi lucro ma la sola sorte, debbasi questa dividere tra il capitalista, ed il socio, che v'impiegò la sua opera, quando l'industria di quest'ultimo sia stata uguale alla quantità del capitale esposto. Quest'opinione fu poi abbandonata dal nostro autore, che perciò seguì la contraria insegnata dal Giovenino, ossia dall'autore delle Risol. dei casi di coscienza, tom. 2, tr. 12, cap. 6, dal Silvestro V. *Societas* 1, q. 20, dal Soto lib. 6, de just. et jur. q. 6, a. 1 dal Navarro *Enchirid. c.* 27, n. 353, e da moltissimi altri autori teologi e giuristi.

La sorte dunque che nel nostro caso è i cento zecchini deve essere tutta consegnata al socio capitalista, ed eccone le ragioni. 1. Così è stato definito dal Sommo Pontefice Sisto V, nella sua Bolla *Detestabilis*, ove stabilisce: « *Si vero finita societate ipsum capitale extet, ei qui illud in societatem contulerit restituatur, nisi socio recipienti fuerit communicatum, vel aliter inter ipsos contrahentes super eo legitime conventum sit.* » 2. Lo stesso raccogliasi dalla dottrina di S. Tommaso 2, 2, q. 78, a. 2, ad 3, ove insegna: « *Ille qui committit pecuniam suam vel mercatori, vel artifice per modum societatis cujusdam, non transfert dominium pecuniae suae, sed remanet ita, quod cum periculo ipsius mercator de ea negotietur, vel artifex operetur.* »

Ma si dirà col Concina, che se tutta la sorte, la quale sola rimane salva, è del capitalista, non più v'ha eguaglianza tra chi conferisce il denaro, e chi dà la sua industria; perciocchè il capitalista nulla perde, ma perde bensì il negoziante, l'artefice, e l'operajo, che nulla ha dalla sua fatica ed industria. Questa ineguaglianza è soltanto apparente. Siccome nel Contratto di società non si trasferisce il dominio

della sorte, ma resta sempre presso il capitalista ; così sempre a suo danno perisce, ed a suo vantaggio si conserva se non perisce. Quindi terminata la società se tutti devono prendersi il suo, non v'ha ineguaglianza se il capitalista si prende la sorte, che sola rimane, oppure il residuo della sorte rimasta nel caso di perdite. L'industria è cosa passeggera, la quale non rimane in sè stessa, ma solo nel suo effetto. Se questo effetto è nullo, sarebbe per certo una ineguaglianza se avesse ad aver qualche cosa, ed il capitalista non avesse la sorte conferita. Tale si è la natura del Contratto di società, e perciò l'opinione del Concina introduce in tali casi una disuguaglianza tra il capitalista e l'operaio, e non la contraria sostenuta dalla comune sentenza dei dottori sì di diritto canonico, come del civile, nonchè dei teologi.

Aggiungeremo in conferma quanto viene stabilito dal §. 1197 del Codice civ. univ. Austr., dietro la legge 51, §. 4, ff. *pro socio*. Eccone le parole : « Se la società ha perduto o interamente, o in » parte il capitale conferito, la perdita si distribuisce nella stessa » proporzione, colla quale nel caso contrario si sarebbe diviso il » guadagno. Quegli che nulla ha conferito di capitale perde l'ope- » ra sua. »

MONS. CALCAGNO.

Contratti di Società rapporto al Contratto trino e di assicurazione.

C A S O 1.º

Ulderico mentre sta per fare un Contratto trino con Sempronio mercante, ode per accidente, che v'ha un gran disparere fra i teologi intorno l'onestà e giustizia di tal Contratto. Domandando egli consiglio al suo confessore, cercasi 1. Cosa sia il Contratto trino ? 2. Quale esser debba il consiglio del confessore ?

Al 1. Il Contratto trino altro non è che un gruppo, dirò così, di tre Contratti celebrati successivamente colla stessa persona, cioè il primo di società, in cui uno de' contraenti somministra il denaro, e l'altro promette l'opera sua, e la sua industria nel negoziarlo ; il secondo di assicurazione della sorte mediante una porzione del lucro sperato ; il terzo di assicurazione o piuttosto di vendita del lucro spe-

rato col cedere al socio un maggior lucro sperato per un minore certo. Ecco un esempio tratto dall' opera *de Syn. Diocesana* di Benedetto XIV, *lib. 10, cap. 6, num. 2.* « Tizio fa un Contratto di società » con Sempronio mercante, cui consegna mille zecchini d' oro, e dei » quali spera probabilmente di trarre il guadagno di 130 zecchini. » Temendo egli di perdere col lucro sperato anche il capitale, fa un » altro Contratto collo stesso Sempronio, e gli rilascia sessanta zec- » chini del lucro sperato, purchè gli assicuri il capitale di mille zec- » chini. Poesia lo stesso Tizio considerando essere migliore partito » per lui l' acquistare un lucro moderato, ma certo, che aspettarne » uno più pingue, ma incerto, fa un terzo Contratto collo stesso Sem- » pronio, e gli rilascia altri zecchini venti dello sperato lucro, affin- » chè gli sborsi i residui zecchini 50, vada bene o vada male la ne- » goziazione. In virtù dunque di tali Contratti Sempronio è tenuto a » restituire a Tizio l' intera sorte, e la somma di zecchini cinquanta » di accrescimento e di lucro. »

Al 2. Risponderà il confessore ad Ulderico, che si astenga da tal Contratto, perchè in pratica è al sommo pericoloso. Così insegnano ancora quei teologi che lo difendono lecito speculativamente ed in sè stesso. Lodovico Bail nel triplice esame degli Ordinandi, *part. 2*, dopo aver insegnato, che sembra probabile l' opinione di quelli che dicono essere lecito un tale Contratto, soggiunge: « *Attamen si res sit in fieri, et petatur a confessario consilium, puto, quod non debeat dare consilium hujus societatis, sed dissuadere, quantum poterit, ne fiat . . . eo quod vix observentur conditiones requisitae, ut sine peccato fiat talis societas.* » Lo stesso confessano i PP. Salmaticensi, e l' autore dell' opera intitolata *dell' impiego del denaro* dopo aver difesa l' onestà di tale Contratto, lo detesta come un impasto d' inganni, di raggiri, di contraddizioni in guisa, che ama piuttosto di passar per lecita l' usura moderata, che approvare o permettere tal maniera di società che chiama *contraria alla sincerità ed al cristiano candore*. Eccone le sue parole: *Fatto (cioè il Contratto trino) secondo i generali e sicuri principii della più sana morale, in sè stesso sembra irreprensibile : ma ardirò di dire, che tale non mi pare il modo di celebrarlo, e che questo imbroglio, e gruppo di Contratti a me non piace. Cosa significano que-*

mi andirivieni ? Perchè fai, e piuttosto dici di far tre Contratti quando veramente non ne fai che un solo ? Ov' è il candore ? Ov' è la cristiana sincerità ? Finalmente addurremo la sentenza di Benedetto XIV, il quale nel luogo citato, cap. 7, §. 6, assicura i Vescovi, che nei loro Sinodi possono senza veruno scrupolo « Contractum trinum, quem etiam ejusdem patroni PERICULOSUM fatentur, PRO VIRIBUS IMPEDIRE, atque ab eo ineundo suos subditos dehortari, quod a ple-risque Episcopis in suis Dioecesanis Synodis SAPIENTISSIME factum est. » Se dunque questo Contratto è in pratica pericoloso anche per confessione di chi lo difende, qual altro consiglio dovrà dare il nostro confessore ad Ulderico ?

SCARPAZZA.

C A S O 2.°

Lo stesso Ulderico ricerca se il Contratto trino oltre di essere pericoloso in pratica, sia anche usurario. Cosa se gli deve rispondere ?

Se gli deve affermativamente rispondere. Così la sentono Teologi e Canonisti senza numero, i cui nomi, e le cui parole possono vedersi presso il Concina nel libro *De usura contractus trini Diss. 4*, nel §. unico. Fra questi vi sono Natale Alessandro, il Gennaro, il Gennet, il Silvio, S. Antonino, Enrico di S. Ignazio, Pietro Ballarini, ec. Ma vediamone chiara la verità. Il Contratto di società ricerca di sua natura, che si mettano in comune il denaro, le fatiche, l'industria, affinchè poi sia comune il guadagno e la perdita. Ciò insegnano i Giuristi, e noi l'abbiamo provato nei casi antecedenti. Ulpiano, l. 52, ff. *pro socio* §. 4, scrive ; « *Sicut lucrum, ita et damnum quoque commune esse oportet.* » Ma nel Contratto trino non v'è la comunanza del pericolo, perchè v'è l'assicurazione della sorte; dunque non v'è il Contratto di società, perchè manca l'essenza di questo Contratto qual è la comunanza del pericolo. Se altrimenti fosse, il capitalista e sarebbe soggetto al pericolo, e non lo sarebbe nel medesimo tempo, il che involve contraddizione. Se non v'è più il Contratto di società, non v'è pur anche per questo caso verun titolo di lucrare, ma v'è piuttosto un mendicato pallio per coprire l'usura ricavata dal denaro imprestato.

Inoltre nel Contratto di società v'è il dovere nei socii di essersi a vicenda fedeli, di rendersi conto della negoziazione, di attendere con premura agli interessi comuni. Ciò non si avvera nel Contratto trino. Né il capitalista, nè il mercante si promettono fedeltà, niuno rende conto all'altro del suo operato, ed in qualunque modo il mercante agisca, punto non importa, nè il capitalista se ne prende cura, sollecito soltanto di riceverne al termine del Contratto il lucro convenuto. Che società è mai questa? Non è una società chimerica? Dunque non già per questo titolo il capitalista ritrae un lucro dal suo danaro, ma lo ritrae dal danaro semplicemente, il che è illecito ed usurario.

In terzo luogo. In questo Contratto si fa la vendita di un lucro maggiore incerto per un lucro minore certo. In virtù di tale assicurazione della sorte ne viene, che tutta la sorte è dell'assicuratore, poichè se perisce, a danno suo perisce. Se per le leggi tutte dell'equità e della giustizia il lucro deve essere di chi ha il pericolo, ne segue che essendo il pericolo dell'assicuratore, di lui dev'essere altresì tutto il guadagno. Ora se così è, non v'ha più la materia della vendita, poichè essendo il lucro sperato dell'assicuratore, il capitalista non glielo può vendere. Vendendolo dunque, vende ciò che non è suo, e percepisce un lucro che non gli compete. Che resta adunque, se non che il capitalista od è ingiusto e vuole quello che non gli è dovuto, oppure ritrae un guadagno dal semplice imprestito? E questa non è usura?

Quindi è che Benedetto XIV, nella sua opera, *De Synod. Dioeces. lib. 10, cap. 6*, scrisse egregiamente: « *Trini Contractus obtentu omnes leges eludi usuras prohibentes: cum petenti mutuum quilibet respondere possit: nolo mutuum dare, sed societatem tecum inire sub pacto, ut me de sorte securum facias, et ob majus lucrum, quod ex negotiatione probabiliter obventurum spero, aliquid minus, sed certum mihi tradendum promittas.* »

Nè mancano altri argomenti presi dall'estrinseca autorità, che provano il medesimo. Il Navarro, che difendeva il trino Contratto come lecito, contro Domenico Soto, provocò a Sisto V, e questo sommo pontefice dopo maturo esame lo riprovò dichiarando nella sua Bolla

Detestabilis al n. 7, quelle società nelle quali « *de certo lucro percipiendo contrahentes inter se paciscuntur, et concordant, vel sive ad certum, vel incertum lucrum conoenerint; socios qui sortem seu capitale accipiunt ad illud salvum, et integrum, ubi illud casu fortuito perierit, vel amissum erit; reddendum, quovis pacto, aut promissione sibi obstringant, et obligent, illicitas esse et iniquas.* » È perciò che l'Azorio, p. 3, lib. 9, cap. 4, scrisse: « *Optabat Navarrus, ut Pontifex declararet, tale pactum (di assicurazione della sorte) in societate licitum esse, et justum. Et contrarium Pontifex declaravit, et definivit, ut superiori capite dixi in sexta quaestione. Theologorum et utriusque juris Doctorum sententia semper fuit, tale pactum esse foeneratitium.* » Di più. Nelle Gallie, la sacra università di Parigi pronunciò il medesimo giudizio nel dì 15 luglio 1717, e molti Vescovi hanno dichiarato lo stesso in Italia. Così S. Carlo Borromeo, nel suo Sinodo di Milano 1 e 2, il cardinal Denoff Vescovo di Cesena, nel suo editto pastorale del 1694, e Francesco Lainerio Vescovo Umbraticense, nel suo Sinodo dell'anno 1717, e molti altri. Conchiudo dunque che la società dei tre Contratti è illecita, che un tal Contratto è usurario.

SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Ulderico desidera, e vuol sapere se il Contratto trino sia lecito, quando i tre Contratti vengono celebrati con tre diverse persone. Come si può compiacerlo?

Opiua il Geneto, tom. 1, tract. 4, cap. 14, q. 13; che il Contratto trino nemmen sia lecito, quando i tre Contratti sono celebrati con tre diverse persone, perchè, com'ei dice, l'assicurazione della sorte distrugge sempre l'essenza della società, che consiste nella comunanza del lucro e del danno. Ma la contraria opinione sembra più probabile, e da seguirsi, avvenendo appunto spesse volte nei Contratti, che la distinzione delle persone fa sì, che non sieno più reali e finti, ma veri e sussistenti. Diffatti, a cagion di esempio, se Pietro dopo di aver dato a Paolo mercante un Contratto semplice di società mille scudi, si reca da Antonio affinchè gli assicuri il danaro dato a Paolo e ne conviene con lui del prezzo, che esborsa sùl fatto; o

promette in un determinato tempo di pagare: questo secondo Contratto distrugge forse la società di Pietro con Paolo? Non sussiste ciò nullaoostante la comunanza di lucro o di danno tra questi due socii? Tanto è vero, che se avesse a perire la sorte perirebbe sempre a danno di Pietro nè Paolo sarebbe tenuto a restituirla. L'assicurazione dunque di Antonio non toglie punto l'essenza della società, e per conseguenza il Contratto non è nè ingiusto nè illecito.

Ma qui è, che i difensori dell'onestà del Contratto trino non sanno darsi pace, perchè questo Contratto sia illecito ed usurario celebrato con una sola persona, e non lo sia poi quando sia fatto con tre diverse persone. A togliere loro ogni difficoltà ecco la differenza che passa tra l'uno e l'altro caso. 1. Quando è celebrato con la stessa persona, non v'ha più la comunanza del lucro e del danno: laddove questa comunanza, ch'è l'essenza della società, sussiste sempre quando è fatto con tre diverse persone. 2. Se ciò ch'è estrinseco alla società non può distruggerla, ne viene, che l'assicurazione fatta dal socio è sempre intrinseca alla società, ma è affatto estrinseca quella di una terza persona. Nel primo caso dunque la società è distrutta, ma non nel secondo. Ed in vero, punto non importa al socio mercante, che la sorte sia assicurata, purchè non abbia ad esser esposta a minor pericolo, nè gli cale che il capitalista paghi ad altri una somma per avere assicurato il suo danaro. I diritti comuni non sono offesi nè punto nè poco, e perciò è intatto il Contratto di società. 3. In forza dei tre Contratti con una sola persona la società degenera in un puro mutuo, ma diversa è la cosa, quando un terzo assicura il capitale, perchè in tal caso il socio non ha maggiore libertà sopra la sorte di quella avrebbe, se non fosse stata assicurata. 4. Finalmente il Contratto trino è sempre usurario, perchè distrutta col secondo Contratto la società, più non resta al capitalista titolo di lucrare, e quindi il lucro ritrattone non è fuorchè un effetto del mutuo; ma non così è la cosa, quando un terzo assicura il capitale; perciocchè non venendo distrutta la società ha il giusto titolo di lucrare.

Dal che eziandio si raccoglie, che il terzo Contratto di vendita del lucro è parimenti lecito, quando si faccia con diversa persona. La ragione della disparità si è pure, perchè nel primo caso il capi-

talista non ha titolo di lucrare essendo distrutta la società, e lo ha nel secondo, perchè la società sussiste.

Ecco dimostrato come il Contratto trino è lecito, quando i tre Contratti sono celebrati con tre diverse persone. SCARPAZZA.

C A S O 4.º

Ulderico inoltre ricerca, se almen sia lecito celebrare con una sola persona i due primi Contratti, cioè quello di società, e quello di assicurazione della sorte, ommettendo quello della vendita del lucro sperato. Cosa si deve soggiungere?

Questo Contratto può farsi in due maniere: 1. Pagando il capitalista al socio per l'assicurazione della sorte un cinque o sei per cento all'anno del suo proprio denaro; 2. Nulla sborsando, ma solo rimettendo al socio altrettanto del lucro sperato. In ambedue queste maniere sempre il Contratto è illecito ed ingiusto. Nella prima maniera cessa il titolo di lucrare, perchè manca la comunanza del lucro o della perdita, e resta la sorte a tutto pericolo del socio, ed ecco distrutta l'essenza della società. Unita la stessa ragione nella seconda maniera, ed il socio inoltre, che per tal prezzo assicura la sorte, resta esposto al pericolo di non ricever nulla, se dalla negoziazione non si ritragga alcun lucro. Ambedue poi queste maniere sono condannate dalla Costituzione *Detestabilis* di Sisto V, nella quale così si legge: « *Damnamus et reprobamus omnes, et quoscumque contractus, conventiones, et pactiones posthac ineundos seu ineundas, per quos seu buas cavebitur personis pecunias, animalia, aut quaslibet alias res societatis nomine tradentibus, ut etiam si fortuito casu quamlibet jacturam, damnum, aut amissionem sequi contigat, sors ipsa, seu capitale semper salvum sit et integrum a socio respiciente restituatur.* » Quindi il medesimo Pontefice dopo essersi similmente espresso circa la vendita del lucro incerto per un prezzo certo, soggiunge: « *Statuimus hujusmodi contractus, pactiones, et conventiones usurarias esse, et irritas posthac censeri debere; atque in posterum non licere iis, qui animalia aut alias res in societatem tradent, de certo lucro, ut praefertur, percipiendo inter se pacisci et concordare. Neque etiam sive ad certum sive ad incer-*

tum lucrum convenerint, socios, qui ea recipiunt ad sortem, seu capitale salvum et integrum, ubi illud casu fortuito perierit, vel amissum erit, reddendum quopis pacto seu promissione obligare. Ac ne de caetero societates inveniuntur sub hujusmodi pactis, et conditionibus, quas usurariam pravitatem sapiunt, districte interdiciamus et prohibemus. » Ed. egualmente insegna S. Tommaso, 2, 2, q. 78, a. 2, ad 5. « *Ille qui committit pecuniam suam vel mercatori, vel artifice per modum societatis cujusdam, non transfert dominium pecuniae suae in illum, sed remanet ejus, ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negotiatur, vel artifex operatur; et ideo sic licite potest partem lucri inde provenientis expectare tanquam de re sua.* »

Ma, risponde il continuatore del Tournelli difensor di questo doppio Contratto, ciò deve intendersi allor soltanto, che nulla si paga per l'assicurazione del capitale, t. 1, p. 2, c. 4. « *Quando nihil solvitur pro assecuratione capitalis.* » Ma, io ripiglio, se la Bolla Sistina vieta ogni assicurazione in qualsivoglia maniera si faccia o con prezzo o senza prezzo, la di lui risposta è affatto arbitraria, anzi del tutto falsa. Come poi scioglie l'argomento preso dalla dottrina di S. Tommaso? Quando la sorte è assicurata od avvenga ciò con prezzo, ovvero senza prezzo, sempre è vero, che il capitale non è più in pericolo, unico titolo di lucrare. Falsa è pure anche per questa parte la risposta del lodato autore. In pratica per altro non può valere nè punto nè poco l'eccezione introdotta. Chi può infatti essere quel socio, che senza verun compenso assicuri al capitalista la sorte, e prenda sopra di sè gratuitamente i pericoli della medesima? Ah! lo stesso autore, come pure il Billuart si dà vinto, ed è costretto a confessare, che nella pratica un tal Contratto è non poco pericoloso. « *Hic tamen contractus, dice il Billuart, non est facile admittendum in praxi, quia facile potest irreperere usura; ut si assicuratus de sorte assignet pretium assecurationis accipiendum ex lucro sperato... Quibus de causis posset juste prohiberi, et de facto videtur prohibitus (e doveva dire et de facto est prohibitus e non videtur) per Bullam Sixtinam in locis ubi viget (e doveva dire ubique terrarum), poichè così è in fatto la cosa.* »

SCARPAZZA.

C A S O 5.°

Ulderico ricerca, se stando soggetto al pericolo del suo capitale possa almeno assicurarsi di un determinato lucro col comprare dal socio un lucro certo minore rilasciandogli un lucro incerto maggiore. Quale dev' essere la risposta ?

Siccome in tale ipotesi sussiste intatto il Contratto di società, così il capitalista può legittimamente lucrare, e prescindendo da qualunque proibizione, può anche, assolutamente parlando, celebrare il Contratto di sorte col socio, cioè cedere a lui il guadagno incerto per un lucro certo. In pratica questo Contratto può essere praticato anche per un onesto motivo, vale a dire per impegnare il socio ad impiegare vie maggiormente la sua industria e l' opera sua, onde ritrarre un migliore profitto.

Dissi *assolutamente parlando*, perchè quantunque questo Contratto bino sia lecito, tuttavia attesa l' umana cupidigia e le frodi, che possono in esso facilmente commettersi, è assai difficile che in pratica sia esente da peccato, ond' è che Sisto V nella sua Bolla *Detestabilis* lo ha proibito dicendo: « *Societates sincere, et bona fide ita esse celebrandas, ut non ad certam summam aut quantitatem ab omni periculo, et damno, ut praefertur, immunem, lucri nomine persolvendam... socius accipiens (il capitale) teneatur.* » Se dunque questo Contratto è pericoloso, e perchè tale è anche proibito, se Ulderico vuol farlo, lo celebri con altra persona, e non col sozio. SCARPAZZA.

C A S O 6.°

Finalmente lo stesso Ulderico domanda : 1. Se sia lecito il Contratto d'assicurazione. 2. Quali condizioni deve avere. 3. A quali pericoli si estenda. 4. Che pensar si dovrebbe di chi pretendesse di assicurar l' altrui senz' avere altrettanto del proprio, per modo che dovendo esso pagare, non avesse con che soddisfare.

Al 1. Generalmente parlando sono leciti quei Contratti, nei quali ambedue i contraenti prendono sopra di sè un' eguale obbligazione,

e nei quali ambedue ritraggono un vantaggio, e sono egualmente esposti al pericolo. Ora se il Contratto di assicurazione è quello con cui taluno assume per un determinato prezzo il pericolo cui è esposta una qualche cosa, ne deriva, che l'assicuratore assumendo il pericolo cui è soggetta la cosa, e l'assicurato avendo il vantaggio della compensazione dei danni per quello che paga, un tale Contratto deve ritenersi come lecito. Si aggiunga, che l'assicurato non è più esposto alla disgrazia di perder tutto, anzi ciò accadendo l'assicuratore deve rifonderlo onninamente, e che l'assicuratore ha il vantaggio, e talvolta senz'impiegare fatica, di aver quando non vi sia disgrazia di perdita il quantitativo stabilito. Che v'ha mai in questo Contratto contro le leggi della giustizia?

Al 2. Le condizioni senza le quali questo Contratto sarebbe illecito, sono le seguenti: 1. Che il prezzo sia giusto e corrispondente alla qualità e quantità del pericolo, secondo ch'è fissato dalla legge, o da prudente stimatore. 2. Che il pericolo sia vero, e noto egualmente ad ambedue le parti. 3. Che l'assicuratore abbia realmente in caso di disgrazia, con che pagare. S' inferisce da ciò, che non si può esigere dall'assicuratore un prezzo proporzionato al pericolo ideale, nè deve fissarsi il prezzo del pericolo spacciato, ma del pericolo reale considerato secondo il giudizio degli uomini prudenti, avuto riflesso alle circostanze ed alle combinazioni che possono darsi. Parimenti se l'assicuratore sa che il capitale è in salvo, sebbene lo ignora chi vuole essere assicurato non deve ricevere cosa alcuna, e così pel contrario, chi sa esser perita la merce, od essere in prossimo pericolo, non può chiedere l'assicurazione a chi n'è all'oscuro. Finalmente contro l'ultima condizione peccerebbe chi fingesse di aver le merci in mare, e chiedesse l'assicurazione, per indi essere risarcito di ciò che non aveva, e che per conseguenza non poteva nemmeno perdere.

Al 3. I pericoli, ai quali si suole estendere il Contratto di assicurazione, non sono mai tutti, ma alcuni soltanto, altrimenti non vi sarebbe chi volesse addossarsi un tal carico. Ed è per questo, che nella convenzione vengono questi pericoli determinati, e se non si determinano, si stabilisce sempre, che sieno quelli che possono avvenire in un determinato stato di cose. Laonde se la merce assicurata

dal pericolo dei pirati, perisce invece per una burrasca, ovvero viene in terra dai ladri rapita, l'assicuratore non è tenuto a rimediare alla perdita. Similmente se l'assicurazione è da qualunque pericolo colla condizione, che il tale conduca la merce, od il tale traffichi il denaro, cessa ogni obbligazione nell'assicuratore, quando siano mutate le persone.

Al 4. Chi assicura, e finge d'aver donde pagare in caso di perdita, opera con ingiustizia e con inganno, e deve restituire quanto ha percepito per questo titolo, e compensare i danni, che ne derivarono all'assicurato, come causa di essi. Al che pure sarebbe obbligato nel caso che non potesse risarcire la perdita se non per la sola metà, sussistendo l'inganno, che diede occasione al Contratto, senza il quale inganno il Contratto stesso non avrebbe avuto luogo.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*)

C A S O 7.°

Prospero uomo di pietà, ma insieme dedito all'interesse fa con distinte persone Contratti d'assicurazione, s'intromette in più società e fa in tutto valere la sua opera e la sua industria, ed in una di esse non potendo da sè stesso acudire fa il patto, che salva la sorte, gli sia dato un tanto al mese, minorando quel lucro, ch'avrebbe potuto sperare. Si domanda se Prospero possa essere sicuro in coscienza?

E' un inganno il pretendere di poter unire la cupidigia colla pietà. L'interesse è da sè stesso capace di chiudersi gli occhi per guisa, da non farci vedere nel più bel del giorno. Il Salvatore stesso pronunciò, che non è possibile nello stesso tempo servire a Dio ed all'interesse. Non parleremo qui dei Contratti di assicurazione, dei quali si è detto abbastanza. Diremo qualche cosa dell'eccessiva smanìa che ha Prospero di lucrare, per cui s'intromette in più società. Ognun sa quanto sieno limitate le forze umane, come l'uomo non può esser in più luoghi, veder ed intendere più cose da sè stesso nel medesimo tempo. Prospero può quindi trascurare gl'interessi di una società, mentre si occupa per un'altra. Se ciò avviene, egli non adempie alle sue obbligazioni, e batte una strada che non gli è lecita,

e se per sua colpa anche leggiera ha causato dei danni, è tenuto a compensarli. Se poi in una società ha deliberatamente obbligato l'opera sua e la sua industria, questo patto lo deve ritenere attento agl'interessi di questa così, che non può ingerirsi in altre senza mancare al proprio dover di giustizia, essendo l'opera sua stimata per un determinato prezzo nella società. Quindi nell'extr. *de pactis. c. 1.*, viene stabilito, che « *standum est pactioni, quia pacta e conversione legem accipiunt, et servanda sunt, si tamen justa sunt, et non gravelur magis una pars, quam altera.* »

Quanto poi sia illecito il patto che fa Prospero di avere un tanto al mese salva la sorte, ognun lo vede, conoscendolo un vero e reale Contratto trino. Nè si dica, ch'egli non fa, che un solo Contratto. Imperciocchè, che importa alla sostanza del Contratto, che ne siano celebrati tre distintamente, o che in un solo si comprendono tutti e tre? Egli fa il Contratto di società; egli vuole salva la sorte; egli vuole assicurato il lucro corrisposto mensilmente. E non è questo il Contratto trino? E questa sarà pietà? Dov'ha il titolo di lucrare? Il lucro mensile non è il frutto ch' esige dal suo denaro senza alcun pericolo di perderlo o tutto o in parte? Che se non ha scrupoli, e si accomoda colla pia intenzione di lucrare nei modi onesti, rifletta che se quest' intenzione lo giustificasse, ella sarebbe sufficiente a togliere dal mondo tutte l' usure, come si espresse il Concina, *lib. 3, de just. et jur. diss. 3, cap. 22, §. 11.* Ne segue adunque che Prospero non può essere tranquillo in coscienza.

CONCINA.

Contratti di società di opere, traffico e commercio.

C A S O 1.º

Erma si unì in società con Plauto mercante da gioje. Erma, essendo affatto senza alcuna cognizione di questi affari, vi conferì dieci mila lire, e Plauto v'impiegò la sua industria, col patto di dividere il guadagno per metà. Cercasi se questo patto sia lecito?

Vi furono dei giuristi, i quali credettero illecito il patto di dividere per metà il lucro, che si ricava da un capitale somministrato da

un socio e dall' altro trafficato, e ciò perchè sembrò loro non esservi equità, considerando il denaro più assai dell' industria, e maggiore il rischio di chi dà il capitale, di quello di chi impiega la sua opera, potendosi dare, che il capitalista abbia a perdere parte delle sue sostanze reali, laddove chi presta la sua industria non va a perdere se non l' opera, la quale non può esistere se non negli effetti. Ma pel contrario una tale società viene approvata dalla Legge civile. Abbiamo nel Codice *L. Societ. 1, pro socio l. 4, tit. 37.* « *Societatem uno pecunia conferente, alio operam, posse contrahi, magis obtinuit.* » Anche l' imperator Giustiniano nel *lib. 1* delle sue Istituzioni, *tit. 26*, approvò simili Contratti, dicendo: « *Ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat; et tamen lucrum inter eos commune sit.* » E ne dà eziandio la ragione soggiungendo, che l' industria e l' opera si riguarda per ordinario come denaro presente, e talvolta l' industria è più utile assai del denaro. « *Quia saepe opera alicujus pro pecunia valet. Quia saepe quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti.* » Dunque la società di Erma con Plauto è lecita, ed è lecito pure il patto di dividere il lucro per metà.

Nè valgono le ragioni dei giuristi contrarj a quest' opinione. Imperciocchè non è vero primieramente, che il prezzo dell' industria sia inferiore a quello del danaro, perchè secondo Giustiniano nel luogo citato spesse volte l' industria è più preziosa dello stesso denaro. Non è vero secondariamente, che ammesso il patto esposto, il capitalista sia a peggior condizione di chi vi pone l' industria. Perchè la società lecitamente sussista, ognuno deve rischiare il suo. Se il capitalista rischia il denaro, l' altro socio rischia la fatica e l' opera. Se dunque il capitalista può perdere parte ed anche tutta la sorte, l' altro socio perde sempre tutta la sua industria, ed il tempo ogni volta che non vi è guadagno. Ne segue dunque, che eguali sono le condizioni dei soci, e che quindi il patto è lecito. Così il Cabassuzio, *Jur. Can. Theor. et prax. t. 6, c. 15, n. 3.*

C A S O 2.º

Virgilio diede ad Ermagora mille zecchini, affinchè altrove comperasse con questi de' generi, e di contrabbando li portasse in queste parti per dividere poi il lucro per metà. Cercasi se ciò sia lecito?

Può, come abbiám detto nel caso precedente, un socio contribuire il denaro, ed un altro l'opera e l'industria, ma è necessario, che quest'opera e questa industria siano lecite. Così appoggiato alla legge 52, §. 17, alle leggi 53, 55, ff. *h. t.* insegna l'Heineccio, *Elem. Jur. lib. 3, tit. 26*, dicendo: « *Licet unus rem, alter operas conferat, dum operae sint licitae et honestae.* » Abbiamo noi anzi dimostrato, parlando della natura del Contratto di società Caso 1, che questo stesso Contratto non può sussistere qualora versi su cose illecite, e dalle Leggi proibite. Ora se, come rilevasi nell'articolo *Contrabbandiere*, l'esercitar quest'arte è peccato, anzi non è lecito nemmen comprare alcune cose da chi l'esercita, ben si vede com'è illecita ed opposta alle Leggi la società di Virgilio con Ermagora. Che se il traffico fu eseguito, ed anche diviso il guadagno, siccome questo guadagno è colla frode del principe e col danno del pubblico erario, così tanto Virgilio che Ermagora sono tenuti alla restituzione, e quando uno di essi non volesse restituire, è tenuto l'altro a restituire per intero il danno recato, essendo tanto Virgilio che Ermagora separatamente la causa di tutto il danno.

Mons. CALCAGNO.

C A S O 3.º

Eustachio e Carpofofo amici istituirono una negoziazione senza convenire sulla divisione del profitto, Eustachio vi conferì dodici mila lire, e Carpofofo prestò la sua opera, e quattro mila lire. Fecero il guadagno di due mila lire, delle quali pretende Eustachio la metà, che gli nega Carpofofo dicendo, ch'egli deve avere la metà per l'opera sua, e poi il lucro corrispondente al capitale esposto. Cercasi chi abbia ragione?

Premetto, che secondo la legge 1, Cod. *pro socio*, perchè siano

eguali le porzioni dei soci, non è necessario, che ciascun di essi contribuisca un' egual somma, un' egual industria, un' egual credito, ec. e che può essere eguale la loro condizione riguardo ai vantaggi, anche con una diversa contribuzione. Premetto pure, che secondo la legge *Si non fuerint* 29, ff. *pro socio*, quando nella convenzione di società non si sono regolate le porzioni di perdita, e di guadagno si deve intendere che la condizione dei soci è eguale: « *Si non fuerint partes societatis adjectae, aequas eas esse constat.* » Ciò premesso pare certamente, che Eustachio abbia tutto il fondamento da poter pretendere la metà del guadagno risultato dalla società, che fece con Carpofo. E così si deve decidere il caso per mia opinione, quando non vi siano delle circostanze, che concorrano a dar motivo di pensare diversamente. Parrebbe infatti che si dovesse star per Carpofo allora solamente quando la consuetudine del luogo fosse tale che il socio, che dà l' industria avesse sempre la metà, e poi percepisse anche della parte del capitale, avendo conferito qualche somma, ovvero quando l' opera e l' industria del socio fosse tale da meritare una metà per sè sola, senza conferire nella società porzion della sorte, e aver perciò diritto anche per questa parte a partecipare del lucro comune.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.°

Paolo, Gregorio, Eusebio ed Agostino si unirono in società, e presero insieme la fabbrica di un palazzo e varj altri pubblici lavori esborsando ciascun di essi duecento mila lire. Siccome poi questa somma non era sufficiente, così Paolo diede ad imprestito cinquanta mila lire col patto, che al cadèr dell' anno debbano i soci rifondergli partitamente l' esborso. Agostino non adempì l' assunta obbligazione, e Paolo pretende d' alla cassa comune la restituzione del suo denaro. Ha egli ragione?

L' esborso fatto da Paolo è un imprestito fatto alla società, e non particolarmente a ciascuno dei soci, perciocchè ha conferito quel danaro, senza del quale la società non poteva adempiere l' assunte obbligazioni, ed ogni socio si è obbligato a rifonderlo del proprio per

la propria quota spettante. Nè viene quindi, che la società tutta, ed il fondo di essa società ha il debito delle cinquanta mila lire date da Paolo, e quantunque si sieno obbligati i soci in propria specialità a pagarle, tuttavia non lasciano esse di essere debito della società. Ne viene parimenti, ch' essendo un debito della società, egli è eziandio un debito comune ai soci, i quali nel tempo stesso, che si obbligano per la rispettiva quota, si obbligano eziandio per l'intera somma. Da questa dottrina pertanto è manifesto che Paolo ha tutto il diritto di pretendere di essere soddisfatto dalla società per conto della quota, che Agostino non ha pagato, nè si possono giustamente opporre Gregorio ed Eusebio che adempirono il loro dovere. Ecco la legge *Si unus 67, ff. pro socio*, che decide la nostra ipotesi. « *An, si non omnes socii solvendo sint, quod a quibusdam servari non potest, a caeteris debeat ferre (socius); sed Proculus putat, hoc ad caeterorum onus pertinere, quod ab aliquibus servari non potest, rationeque defendi posse, quoniam cum societas contrahitur, tam lucri, quam damni communio initur.* » E' però da avvertirsi, come ognun vede, che levandosi dal comun fondo la somma dovuta da Agostino, il credito di Paolo diventa credito della società verso Agostino, il quale altresì è tenuto a compensare quei danni, che colla mancanza del pagamento, cui era tenuto, avesse recato alla società stessa.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.º

Una società di mercanti spedisce Eutropio socio della medesima con facoltà illimitata a vendere molte merci in Francia. Eutropio, eseguita la vendita, accetta pel prezzo delle merci due cambiali di ottanta mila luigi, pagabili entro sei mesi da un mercante di Venezia. Passati appena cinque mesi, fallisce il compratore di Francia, ed anche il mercante di Venezia, cosicchè non si riscuote il denaro segnato nelle cambiali, nè è sperabile la riscossione. Eutropio deve ascrivere a suo solo danno la perdita degli 80 mila luigi?

Se il compratore di Francia, ed il mercante di Venezia erano persone solventi al momento che Eutropio vendette le merci, sicchè non avea egli alcun sospetto del loro fallimento, il danno degli ottanta mila

luigi deve cadere a peso di tutta la società. Nè v' ha alcun dubbio, poichè Eutropio ha trattato in questo caso con somma diligenza l'interesse comune, nè ha colpa, per cui gli si debba imputare tutta la perdita. Così ricerca l'equità, e così trovasi definito nei *Digesti leg. item 14 de pact.* ove si legge: « *Magistri societatum pactum et prodesse, et obesse constat.* » Infatti non può negarsi, che non sia Eutropio *Magister societatis* in quest' affare, per cui fu spedito in Francia. Se dunque è il capo od amministratore della società, egli era obbligato a trattar l'interesse comune, e se lo trattò colla vendita delle merci, e colla accettazione delle cambiali, s' intende, che non avendo colpa abbia riconosciuto, che tale era il miglior interesse, e quindi i soci devono essere soggetti alla perdita, come sarebbero stati partecipi del guadagno. Diversamente poi dovrebbe dirsi se Eutropio avesse anche leggermente mancato di diligenza, od avesse accettate le cambiali contro i patti della società, o finalmente avesse avuto un qualche sospetto del vicino fallimento, perciocchè in tutti questi casi sarebbe colpevole, e quindi tenuto a compensare la società della perdita.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.º

Ponziano dà ad un mercante del denaro, affinchè lo traffichi, e protesta di volere stare al bene ed al male, ma per non esporsi a perdita troppo grande, ricerca dal mercante un' obbligazione, che dichiari di averlo ricevuto a titolo di prestito, o di deposito, e non a titolo di società. Ponziano potrà pretendere i frutti che derivano dal suo denaro?

Qualunque sia la protesta che fa Ponziano di voler essere in società col mercante, tuttavia perchè esige la dichiarazione dello stesso mercante, che ha ricevuto il denaro ad imprestito, ovvero in deposito, non può più pretendere i frutti risultanti dal traffico del suo capitale, sì perchè le sue espressioni in confronto di una scrittura non sono se non menzogne, sì perchè volendo quella carta, richiede la sigurtà del suo soldo, e va a perdere il titolo suo alla società. Di questo finto *Contratto* così ne parla Sant'Antonino, p. 2, tit. 1, cap. 7, §. 38. « *Quia vitiosus est Contractus, et periculosus negotiationi, vel artifici: nam pos-*

set talis tradens pecuniam ad placitum suum mutare intentionem, et cum continget mercatorem perdere, poterit totum capitale petere tamquam mutuum ut cantat instrumentum. Posset etiam mori intestatus, et haeredes exigerent secundum tenorem instrumenti, quod reperirent. Est etiam hoc scandalizativum proximorum, qui sciunt illum percipere fructum ex mutuo, unde inducendus est talis ad destruendum Contractum mutui, si vult partem lucri. Et de sic perceptis concordat cum illo, restituendo, vel remissionem petendo. Potest tamen quis ob sui securitatem petere, et retinere pignora a mercatore, vel artifice, talia scilicet, ex quibus non percipit utilitatem in utendo ad providendum sibi de capitali contra fraudes mercatorum dicentium se perdidisse cum non perdunt. Potest etiam facere pactum, quod vult partem damni, quod mercator incurret, si sufficienter hoc ei ostendat. Potest etiam facere pactum, quod exerceat pecuniam suam in quibusdam locis, et non in aliis, et si secus ille fecerit, et damnum patiatur, totum suum erit quia contra pactum venit. »

Ben si conosce dalle espressioni del Santo Arcivescovo qual sia la iniquità, od almen il pericolo di tale Contratto, per cui è forza conchiudere, che se Ponziano vuole lucrare dei frutti del traffico è necessario che restituisca la scrittura al mercante, ed altra ne sostituisca, che contenga i patti di società. S. ANTONINO.

C A S O 7.º

Florio comprò in compagnia di altri due tutti gli effetti mobili, che aveano due famiglie illustri, col patto di rivenderli. Verificarono insieme la rivendita di alcuni di essi, ma avendo veduto Florio, che non si riscuoteva il denaro, impetrò dalla pubblica autorità, conscj gli altri soci, di vendere il resto all' incanto. Fatta la vendita pretesero i due soci, che Florio dovesse risarcirli di quel maggior prezzo, che avrebbero ritratto, se avessero venduto gli stessi effetti senza il mezzo della pubblica asta. Cercasi se questa pretesa sia giusta?

E' certissimo, che il socio separatamente dagli altri, quando non ha una speciale facoltà, non può agir cosa alcuna in pregiudizio della società, e che gli altri soci hanno sempre il diritto d' impedirlo. Ciò è conforme ai sentimenti dell' equità, e lo stabilisce la legge *Sabi-*

mus 28, ff. de communi dividundo, ove si dice: « Sabinus ait in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse, unde manifestum est prohibendi jus esse. » Ma è certo altresì, che la mutazione e la novità introdotta da un socio, quando sono presenti, e sono consej gli altri soci si deve ritenere, com'insegna il Pontas *Verb. Societ. Cas. XVII*, come se fatta sia col loro pieno consenso. In fatti secondo la regola 33, in 6, *qui tacet consentire videtur*, non è da dirsi, che tacendo i soci nel mentre veggono e fanno, ch' un di essi opera contro i patti della società, e che non valendosi del diritto che hanno di opporre, non è da dirsi, dicea che tacitamente vi prestino il loro assenso? Se altrimenti fosse, si dovrebbe conchiudere, che i soci tacendo usassero quest' arte per approfittare dei vantaggi nel caso che ne risultassero dalle novità introdotte, e per imputare al solo socio, che si prese l' arbitrio, tutti i danni che ne venissero, il che è opposto ai principj comuni a qualunque società. E' perciò, che la legge citata Sabinus soggiugne: « Sed etsi in communi prohiberi socius a socio, ne quis faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si cum prohibere poterat, hoc praetermisit. » Si deduce pertanto dall' esposto, che a torto pretendono i soci nella nostra ipotesi, che Florio abbia a risarcirli del danno sofferto nella vendita all' asta degli effetti mobili loro comuni, e ciò tanto più, quantochè questo danno non potrebbe sì facilmente rilevarsi, perchè i primi effetti venduti ebbero la sfortuna di aver compratori poco solventi, e perchè il prezzo delle vendite all' asta si considera un prezzo giusto, e quasi legale.

SCARPAZZA.

Contratti di società per rapporto a soccide di animali.

C A S O 1.º

Girolamo ricerca in quanti modi possa farsi il Contratto di soccida, e quando sia lecito. Cosa se gli deve rispondere?

Vi sono più specie di soccide, ossia più modi, ne' quali vien fatto questo Contratto. Vi è la soccida che dicesi *semplice ed ordinaria*, ed è quel Contratto, per cui si danno ad altri dei bestiami per custodirli,

nutrirli, ed averne cura colla condizione di dividere per metà l'accrescimento, ovvero la perdita. V' è la soccida a metà, e questa è quella, nella quale ciascuno de' contraenti conferisce la metà dei bestiami che restano comuni pel guadagno e per la perdita. V' è la soccida data dal proprietario del fondo all' affittuario, la quale si appella *soccida di ferro*, ed è quella, per cui il proprietario di una possessione la dà in affitto a condizione, che al terminare della locazione, l' affittuario debba lasciare degli animali di valore eguale al prezzo della stima di quelli che ha ricevuti. V' è la soccida data dallo stesso proprietario al colono parziario, e questa è come la soccida semplice ed ordinaria, dividendo il colono col proprietario tanto il lucro, come la perdita. Per conoscere poi se la soccida sia lecita, e secondo le regole della giustizia conviene che vi siano le seguenti condizioni. 1. Che sia eguale la condizione tanto di chi dà gli animali, quanto di chi li riceve, altrimenti il Contratto mancherebbe di una qualità essenziale di giustizia, qual è l' eguaglianza della condizione delle parti. 2. Che gli animali siano a pericolo di chi li pone, come il capitale della società, così che se per caso fortuito hanno a morire od a deteriorare, la minorazione del prezzo, e la perdita sia del capitalista, nè il colono, o quello che li riceve sia in questo rispondente se non nel caso, che non avesse usata tutta la cura, e fosse imputabile di colpa. 3. Che le spese, ed i frutti stiano a vantaggio di ambedue i contraenti.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Pietro dà un suo fondo a coltivare ad Antonio, de' insieme gli consegna un certo numero di animali stimati colle seguenti condizioni. 1. Che si dividano entrambi i frutti che ne derivano; 2. Che occorrendo un numero maggiore di animali si comprino questi a spese comuni; 3. Che finita la locazione se gli animali valeranno di più, questo sia egualmente diviso; 4. Che la perdita, si divida pure per metà; 5. Finalmente, che non restando neppur uno degli animali, perchè tutti periti, la perdita sia tutta di Pietro. Cercasi se sia lecito questo Contratto?

Questo Contratto è lecito. 1. Perchè il capitale degli animali ap-

partiene egualmente a Pietro che lo diede, e ad Antonio che lo ha ricevuto, e per conseguenza è giusto che abbiano a stare egualmente alla perdita ed al guadagno. La stima infatti che fu fatta degli animali fa che passi in dominio di Antonio metà del capitale, dicendo la legge *aestimata*, ff. soluto matrimonio. « *Aestimatio venditionem facit,* » e che quindi Antonio abbia un diritto eguale a Pietro sopra gli stessi animali. 2. Perchè apparisce questa traslazione del dominio dal non aver Pietro riservato a sè medesimo la sorte libera da ogni pericolo, e dal non aver preteso, che terminata la locazione gli venga restituito tutto il capitale, anzi dall' avere espressamente voluto, che si dividano i frutti per metà, e che comune pur anco abbia ad essere il danno e la perdita. Questa decisione è affatto conforme a quanto viene disposto dalla legge *Quum duobus*, ff. *Damna*, ove si leggono le seguenti parole: « *Si pecus aestimatum datum sit, et id latrocinio, aut in incendio perit; commune damnnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit ejus, qui aestimatum pecus acceperit.* »

SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Pietro fa un altro Contratto con Ubaldo contadino. Gli consegna venti vacche col patto che coi primi parti gliene restituisca il prezzo, e che dopo ciò gli utili ed i danni siano comuni. Cercasi se questo Contratto sia lecito e giusto?

Rispondo che no, perchè manca l'eguaglianza. Ed in vero deve Ubaldo coi primi parti pagare la stima, i quali parti sono per le leggi del Contratto, tanto di proprietà di Pietro come sua, e quindi soddisfacendo al valor capitale, viene egli ad acquistare la metà ossia dieci delle venti vacche che ha in soccida. Se egli dunque dipoi mette la sua industria e fatica, ed ha dieci vacche, e dieci sole vacche ha Pietro senza nessuna prestazione, per qual ragione si ha a dividere egualmente il lucro, ed il danno? Ubaldo ha diritto alla metà come capitalista, e poi ha diritto ad un compenso come contadino che presta la sua opera. Ecco come scrive intorno a questo caso sant' Antonino, *par. 2, t. 1, cap. 7, ff. 59*: « *Injuste autem fit hujusmodi societas, cum quis dat certa capita ovium aestimata certo pretio,*

hoc pacto, quod rusticus non accipiat aliquam utilitatem, donec tradens receperit prius totam sortem. Hoc enim pactum est valde iniquum. Sicut etiam si quis paciscatur, quod antequam rusticus recipiat aliqua restaurabit de foetibus omnia mortua. Hoc enim pacto est quasi tradere oves immortales. » Se poi l'opera del bifolco d'ordinario equivale al capitale, cosicchè ogni bifolco percepisce quasi sempre la metà del lucro dell'intero capitale, perchè nel Contratto di Pietro con Ubaldo vi sia l'equità si devono dividere i frutti per quattro parti, tre delle quali spettano ad Ubaldo, la quarta soltanto a Pietro, oppure separare dieci vacche, e di queste il prodotto è tutto di Ubaldo, ed il prodotto delle altre dieci è metà di Pietro e di Ubaldo.

S. ANTONINO.

C A S O 4.º

Jacopo dà in società per quattro anni due paja di buoi a Pasquino per arare, e dà altre bestie da soma a Luca per vettureggiare, coll'obbligo a Pasquino e Luca di mantenere le bestie, e di pagare 5 scudi all'anno, e venti staja di grano. Può Jacopo far giustamente questo Contratto ?

Rispondo che sì, purchè il pericolo delle bestie stia tutto a carico di Jacopo, purchè quanto egli esige sia in proporzione di quanto Pasquino e Luca con quelle bestie possono guadagnare, e purchè non pretenda di avere le bestie nello stesso valore, in cui le consegnò. Se manca una di queste condizioni, il Contratto è illecito ed usurario. Sant'Antonino 2 p. tit. 1, cap. 7, §. 41 e seg. pone la prima condizione come assolutamente necessaria in tali Contratti di società, perchè non differiscono dai Contratti di Locazione. La seconda è certa, perchè gli alimenti delle bestie, ed i 5 scudi, ed i 20 staja di grano, oppur l'equivalente in danaro è necessario che Luca e Pasquino attualmente li ricavino dal guadagno, che fanno l'uno coll'arare, e l'altro col vettureggiare. Se tale non fosse il guadagno, anzi se questo non superasse il detto importo, il Contratto sarebbe ingiusto, perchè, come soggiunse sant'Antonino nel luogo citato, il Contratto di società ricerca : « *Ut partes sint aequales, habito respectu ad quotam in societate positam cum sit quoddam*

jus fraternitatis, » e non essendovi per Luca e Pasquino alcun lucro, conchiude : « *Resultaret ergo potius ex tali contractu mutuum, quam fraternitas.* » E' necessaria parimenti la terza condizione. Se Jacopo volesse le sue bestie, spirato il quadriennio nel valore in cui le consegnò, ne verrebbe, che avrebbe a volere il suo capitale salvo, ed il Contratto allora sarebbe iniquo ed usurajo. Le bestie col lavoro deteriorano, e se egli dal lavoro delle bestie ritrae un lucro, deve ancora contentarsi del loro deterioramento. Pasquino e Luca sono soltanto tenuti a compensar quei danni, che per loro colpa avvenissero, come sarebbe, se le facessero lavorare eccessivamente, e che per tale lavoro avessero a deteriorare e perire ; ma non possono essere obbligati a compensar Jacopo di quelle perdite, delle quali egli riceve un compenso dal lucro, che percepisce. S. ANTONINO.

C A S O 5.

Lo stesso Jacopo avendo molte pecore, capre, e vacche, le dà in società a dei Pastori col patto, che quando essi vogliono dipartirsi, oppure egli provveder voglia ai suoi interessi, gli rendano lo stesso numero di animali, e dello stesso valore, e frattanto gli corrispondano uno scudo all' anno per capo in formaggio, lana, ed in denaro. E ciò lecito ?

Non è lecito, perchè questa non è società, ma un vero mutuo. Imperciocchè siccome nel Contratto di società non si trasferisce il dominio della sorte, e perciò questa deve deteriorare e perire a carico del capitalista, così dovendo i pastori assumere in sè stessi il pericolo delle bestie, non resta, se non che questo sia un vero mutuo. Ora ognun sa che dal mutuo non si può senza peccato di usura nemmeno sperare il guadagno, e quindi non è lecito a Jacopo il lucro di uno scudo per ogni animale all' anno. Così il primo Concilio di Milano nel *tit. de usuris*. Eccone le parole : « *Si animalia dantur aestimata ita ut sors dantis salva sit, nihil omnino percipi potest.* » Di più. Questo Contratto è di troppo oneroso pei pastori, potendo Jacopo ritirarsi dalla società tutte le volte, che ritrovar gli riuscisse un maggior vantaggio. Chi non sa infatti qual differenza può esservi da un

anno all' altro nei parti, nelle lane, nel formaggio, ossia nel frutto di simili animali? Se il primo anno va male, e Jacopo domanda le sue bestie, come mai i pastori potranno soddisfarlo? Nè si dica, che la stessa condizione è anche pei pastori, perciocchè non è lo stesso essere licenziato, e trovar altri che voglia dare le pecore, essendo più facile alle pecore come suol dirsi, trovar pastore, che ai pastori ritrovare le pecore.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 6.º

Pietro consegna a Paolo cento pecore dopo averle fatte stimare col patto, che al suo termine debba consegnarle secondo la stima, e frattanto dividere i frutti e la lana per metà. Cercasi se lecitamente?

Se Pietro ha consegnate le pecore per modo di locazione senza il diritto di riaverle secondo la stima, ed ha assegnata per mercede la metà dei frutti e della lana, quando questa mercede sia conveniente, il Contratto è lecito. Ma non così è il caso nostro. Si vede, che Pietro ha istituita una società con Paolo, nella quale vuol lucrare della metà del guadagno, e vuole insieme assicurato il capitale. Ma questa condizione è opposta alle leggi della società, e perciò il Contratto è illecito. Ecco come parla S. Carlo nel suo secondo Concilio di Milano, p. 2, *de usuris*: « *In societate animalium, quae inaestimata alicui dantur ad custodiam, sive ut operas praestet, omnes casus etiam fortuiti semper sint periculo ejus, qui dederit, nisi id alterius socii dolo vel magna negligentia accidisse constiterit. Nec fiat pactum, ut sors semper sit salva etiam ex primis foetibus: neve quidpiam certi praeter sortem solvatur aut capiatur.* » E lo stesso avea di già stabilito nel primo suo Concilio, *tit. eod.* Dunque è illecito il Contratto di Pietro con Paolo.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 7.º

Cajo consegna ad un pastore 50 pecore col patto, che se niuna di esse perisce, gli debba restituire il capitale intero; se poi alcune

periscono, il danno sia promiscuo, ed i frutti si dividano egualmente. Cercasi se sia lecito questo Contratto ?

Il nostro Autore ritiene assolutamente come illecito ed usurario questo Contratto, perchè, com' egli asserisce, non v' ha uguaglianza tra Cajo ed il pastore. Vuole perciò, che debba stare a tutto carico di Cajo la perdita delle pecore, dichiarando tutte le leggi, che la perdita del capitale deve stare a conto del padrone, nè il pastore può essere obbligato a risarcire se non quella perdita che avvenisse per sua colpa. La sua opinione è anche quella di sant'Agostino che nella *p. 2, tit. 1, cap. 7, §. 59*, così scrisse : « *Cum dantur oves sub isto pacto, quod ubi perierint pro medietate pereant tradenti, et pro alia medietate recipienti ... non videtur licitum, ex eo quod recipiens pecora nimis gravatur. Nam ubi male fortunentur, ipse ammittit duo, scilicet medietatem pretii pecorum, et laborum suae custodiae ; tradens autem amittit unum, scilicet medietatem pretii pecorum.* »

Ma io ripiglio, non potrebbe essere anche lecito questo Contratto ? Se le pecore fossero date in istima, e l' opera del pastore equivalessse al loro valore, non sarebbe lecito al termine della soccida, che Cajo avesse il suo valore, e che poscia si dividesse il lucro sottratti da esso i danni ? In questa ipotesi vi sarebbe una piena eguaglianza tra Cajo ed il pastore, nè veggo come Cajo potesse aver la taccia di usurario. Certamente il capitale corrisponderebbe all'opera, ed il lucro non è lucro, quando non è depurato dalle spese e dai danni. Sono sempre giusti i patti tutte le volte, come si rileva nell'*extrav. de pactis* che una parte non è sopra l' altra aggravata. Questo è anche d' ordinario il Contratto che si fa dai padroni con i proprii contadini in riguardo al bestiame che loro consegnano, e preso sotto di questo aspetto, anche secondo sant' Antonino nel luogo citato, non può dirsi nè usurario, nè illecito. SCARPAZZA.

C A S O 8.º

Cajo invece consegna al pastore le cinquanta pecore col patto che quelle, le quali venissero a perire periscano tutte a di lui danno, e lo compensa coll' accordargli una quarta parte de' frutti che

secondo le leggi della società devono spettargli. In questo caso il Contratto è lecito ?

Non è lecito, perchè la condizione, per cui il pastore è obbligato ad addossarsi la perdita degli animali, distrugge la società. Si ha infatti l'assicurazione della sorte, che viene ad essere un nuovo Contratto, il quale siccome è illecito trattandosi di denaro, così lo deve essere ove si tratta di animali. « *Ille, dice S. Tommaso, 2, 2, q. 78, a. 2, ad 5, qui committit pecuniam suam vel mercatori, vel artificii per modum societatis cujusdam, non transfert dominium pecuniae suae in illum, sed remanet ejus ; ita quod cum periculo ipsius mercator de ea negotiatur, vel artifex operatur : et ideo sic licite potest partem lucri inde provenientis expetere tamquam de re sua.* » La Bolla *Detestabilis* di Sisto V, ed i Concilii di Milano condannano assolutamente e perpetuamente siffatta condizione nella società, come distruttiva della medesima. Veggasi quanto abbiain detto nei casi relativi al Contratto trino e di assicurazione della sorte. S. TOMMASO.

C A S O 9."

Cajo affine soltanto di rendere il pastore più vigilante ed attento, consegna le stesse pecore col patto che se venissero a perire debba pagare tutta la perdita, ed il deterioramento. Cercasi, 1. Se ciò sia lecito ? 2. Se Cajo sia obbligato a restituire tutto il guadagno, come proveniente da un Contratto usurario ?

Al 1. Questo Contratto non è lecito. L' interna intenzione di Cajo non può giammai giustificare un Contratto ch' esternamente è usurario. Questa clausola sarebbe anzi scandalosa, perchè verrebbe adottata da tutti i circostanti e da tutti quelli che la risapessero. Cajo inoltre sarebbe causa che il pastore ignorante dalle di lui intenzioni acconsentisse ad un patto usurario non senza grave colpa, perciocchè avrebbe dal canto suo a cooperare alla creduta usura di Cajo. Finalmente potrebbe Cajo morire prima del termine della società, ed esser causa, che gli eredi approfittando del Contratto avessero a ripetere dal povero pastore il prezzo degli animali periti o per caso fortuito,

o per morte naturale. Ecco quanto è illecita la condizione posta da Cajo nel suo Contratto di soccida.

Al 2. Cajo per quello spetta al foro della coscienza non è usurario, e può quindi godere dei frutti ritratti dalla sua società senz'obbligo di restituzione. Imperciocchè quantunque le parole della clausola posta nel suo Contratto lo facciano apparire esternamente usurario, lo giustifica nullameno l'intenzione ch'ebbe di non prevalersene di essa per far pagare al pastore la perdita delle pecore, e che gliela fece apporre soltanto per renderlo più diligente. SCARPAZZA.

C A S O 10.º

Sono morte le pecore di Cajo divorate dal lupo, a fronte di ogni diligenza del pastore, oppure sono state rubate da un ladro notturno. Il pastore non vuol pagarle, nè può provare di non aver colpa in questa perdita. Cercasi se Cajo sia tenuto a credere alla sola di lui parola, oppure possa in coscienza fargliene pagare.

Opino col Sambovio, che quando periscono gli animali dati in società, è obbligato chi gli ha ricevuti a provare che non sono periti per sua colpa. Il lodato Autore nel tomo delle sue risoluzioni prova questa sentenza del Cochilio, il quale nelle sue domande e risposte, *quest. 85*, scrive: « *Is qui rei custodiam habet, debet probare casum fortuitum, et culpam a se abesse; eo quod debet omnem diligentiam, et contra eum est praesumptio: praesumptio autem transfert probationem.* » L. *si Pactum*, ff. *de prob.* Indi soggiugne intorno la consuetudine della Provincia Nivernese: « Perchè quello che riceve » il capitale si è espressamente dichiarato di assumere sopra di sè » l'obbligo della cura e custodia del gregge, io credo, che nel caso » di perdite, o di morte sia tenuto a provare, che non v'ebbe dal » lato suo veruna colpa. » Leg. *si creditor in v. vel non probat.* E dipoi più sotto: « Perchè quello che riceve il gregge è tenuto ad » usare una grandissima diligenza, io credo, che a lui appartenga » a provare d'aver fatto interamente il suo dovere; e conseguente- » mente deve provare in ogni caso non avervi egli avuto colpa » alcuna. » Conferma inoltre la stessa sentenza con Michiele Man-

duit, il quale secondo la costumanza della provincia Bituricese insegna, ch' essendo il pastore tenuto alla cura e custodia delle pecore, deve altresì purgarsi da ogni colpa di cui potesse cader in sospetto, ond'è, che deve presumersi colpevole tutte le volte che non prova la sua innocenza : « *Qui enim excipit, probare debet quod excipitur.* » Leg. *Si factum ff. de prob.* Da tutto ciò ecco la conclusione del Sambovio : « Se chi ha ricevuto il capitale manca di prove, potrà il proprietario, il quale non ha cognizione del contrario, in coscienza obbligarlo a pagare gli animali in cui asserisce essere o per morte naturale, o per qualche altro caso fortuito periti. »

Si avverte però, che se il pastore, od altro che avesse avuto gli animali fosse persona proba, dabbene, e per tale comunemente creduta, in questo caso sta a favor suo la presunzione, cioè che non mentisca, ma dica il vero. Sarebbe infatti una specie d'ingiustizia e d'umanità obbligarlo in tale ipotesi alle prove, e costringerlo al pagamento, perchè non può darle.

SAMBOVIO.

Contratti di Locazione per rapporto alla loro natura.

C A S O 1.º

Tito ricerca, 1. Quale si chiami Contratto di locazione? 2. Quali cose si possano locare? Cosa se gli deve rispondere?

La locazione è uno dei Contratti onerosi, il quale viene definito: *Un Contratto, col quale si concede l'uso ed il frutto di alcuna cosa ad un altro per un certo prezzo e tempo.* Alla locazione detta anche affittanza corrisponde dal canto di chi riceve l'uso od il frutto la *conduzione* la quale vien definita: *un Contratto per cui si riceve per un certo prezzo e tempo l'uso od il frutto d'alcuna cosa da un altro.* Ambedue questi Contratti non possono essere che un solo, conciossiachè non si dà locazione senza conduzione o condotta, nè si dà condotta senza locazione, in quella guisa appunto che la vendita e la compra non possono star separate. Quindi quegli che concede l'uso della cosa si appella locatore, e quegli che lo riceve conduttore o fittajuolo, od anche locatario. Si noti inoltre, che se la cosa concessa in uso produce uti-

lità senza fatica ed industria, il Contratto si chiama di pigione ; e se non produce alcun frutto, se non impiegando fatica ed industria, allora il Contratto si dice di fitto. Si prende dunque a pigione una casa, ed i fondi si prendono ad affitto. In questo Contratto poi è necessario, che vi sia il consenso di ambedue le parti, come in quello di vendita, anzi la vendita e la locazione hanno tra loro così stretta affinità, che, come dichiarò Giustiniano imperatore, *Instit. de loc. et conduct.* hanno molte regole comuni: « *Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit.* »

Ma quali cose si possono locare? Possono essere materia di questo Contratto tutte quelle cose che il conduttore può restituire al locatore dopo averne goduto l'uso od il frutto. Per conseguenza non si possono locare le cose che si consumano con un solo atto ed uso, v. g., biade, vino, olio, ec. perchè non può separarsi l'uso dalla loro sostanza. Nondimeno anche queste possono talvolta essere materia di locazione, cioè allora che si dessero non già per consumarle, ma per ostentazione. Insegna perciò S. Tommaso, 2, 2, q. 78, a. 1, ad 6, che anche dallo stesso danaro dato al solo uso di ostentazione può trarsi qualche lucro mediante il Contratto di locazione. Materia di locazione sono 1. le cose immobili, 2. i diritti, 3. le cose mobili, che non si consumano con un solo atto ed uso, 4. l'industria e l'opera, dicendo la legge 22, §. 1, ff. locat. « *Quoties faciendum aliquid datur, locatio est.* » E' però da osservarsi, che nelle locazioni della fatica e dell'industria gli operaj o conduttori in un senso fanno ancora le veci di locatori, perchè locano la loro opera, come riflette saggiamente il Domat lib. 1, tit. 4, sez. 1, num. 2, dietro la legge 12, §. 2, ff. locat. che così si esprime: « *Locat artifex operam suam, id est faciendi necessitatem.* »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Antimo, temendo che il proprietario del fondo ch'egli ha in affitto possa venderlo, ricerca, 1. Se avendosi convenuto del prezzo, il suo Contratto sia perfetto? 2. Cosa debba fare per assicurarsi nella sua locazione? 3. Se essendo il prezzo assai tenue relativamente al fondo, possa venir rescisso il suo Contratto?

Al 1. Perchè il Contratto di locazione sia compiuto basta che le parti vi diano il loro assenso. Questo assenso s'intende prestato allora, come insegna l'Heineccio, *Elem. Jur. lib. 3, tit. 23, §. 910*, quando le parti sono convenute intorno al prezzo eccettuato il caso, in cui i contraenti avessero dichiarato di estendere il loro Contratto in iscritto, poichè in questo caso dovrebbe dirsi compiuto e perfetto il Contratto colla sottoscrizione della scrittura: « *Ut perfecta sit locatio conductio simul ac de mercede convenerit, nisi expresse ita pacti sint contrahentes, ut syngrapha super eo contractu conficiatur.* » Quindi se le parti fossero convenute del prezzo, ed il conduttore avesse anche data al locatore una caparra, avrebbe bensì il primo perduta la caparra, ma non sarebbe tenuto per ragion del Contratto alla conduzione, quando si fossero intesi di avere a porre l'affittanza in iscritto. Così il citato autore nello stesso luogo allegando il §. 902, *de emptio- ne et venditione*. Nè l'opinione dell'Heineccio è contraria alla legge, poichè simile è la disposizione della legge 17, C. *de fide instr.* e quella del Cod. civ. univ. Austr. §. 1094, che così si esprime: « Se i con- traenti hanno convenuto sull'essenza del Contratto, sulla cosa cioè, » e sulla mercede; il Contratto è perfetto, e l'uso della cosa si con- sidera, come comperato. » Da ciò è facile il conoscere se il Contratto di Antimo sia perfetto. Quando egli non è convenuto col locatore di scrivere il Contratto, oppure lo ha scritto essendo così conve- nuto, la sua conduzione è sempre completa, perchè convenne del prezzo. Sta a suo favore oltre ciò, che abbiamo riferito, anche il testo delle istituzioni *de locato et conduct.* ove nel principio si legge: « *Locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit.* »

Al 2. Posto adunque che il Contratto di Antimo sia perfetto, che mai deve fare per assicurarselo? E' certo per disposizione del §. 1094 del Codice sopraccitato, che quando il Contratto di locazione è perfetto, il conduttore ha comperato l'uso della cosa condotta; ma è certo altresì, che questo suo diritto non è mai diritto reale, e può lo stesso conduttore essere espulso da un terzo, che divenisse proprietario della cosa stessa. Perchè il diritto del conduttore abbia a riguardarsi come un diritto reale, è necessario ch'egli iscriva ne' pubblici libri il suo Contratto, ed allora l'uso della cosa

non può venirgli impedito nemmeno dal terzo possessore. Così stabilisce il lodato Codice nel §. 1093 con questi termini: « Se il Contratto » di locazione e conduzione è iscritto nei pubblici libri, il diritto » del conduttore deve riguardarsi come un diritto reale, il di cui » esercizio pel tempo che rimane, non può essere impedito neppure » da chi succede nel possesso. » Si presti dunque Antimo all'iscrizione della legge richiesta, ed avrà assicurato il suo diritto. Avverta però che se la vendita del fondo fosse vendita necessaria giudizialmente fatta, quand' anche avesse iscritto il suo diritto, sarebbe nulamente tenuto a cederlo al nuovo compratore, non accordandogli in tal caso il citato Codice nel §. 1121, se non il diritto di pozziorità in riguardo alla indennizzazione.

Al 3. Come nelle vendite, così nelle locazioni il prezzo dev'essere vero, ossia reale, giusto e determinato. Così l'Heineccio nel luogo sopraccitato §. 924. « *Mercedem oportet esse I, veram, alias enim magis esset donatio, II. Justam, quia alias alteruter contrahentium ob laesionem ultra dimidium ad rescindendum Contractum agere potest, III. Certam vel per se, vel per relationem in alterius arbitrium, IV. Unde si promissa merces, quanta justa erit, locatio conductio nulla est.* » Da qui pertanto apparisce che possa rescindersi un Contratto di locazione e conduzione qualora tale sia il prezzo convenuto, che non superi la metà di quello che per se merita la cosa lecita. Quindi se talè è il prezzo che paga Antimo, egli può temere che il suo Contratto venga rescisso. Ma non così opina il Domat, *lib. 1, tit. 4, sess. 1, num. 8.* » La viltà del prezzo, dic' egli, non è considerata negli affitti, come » nelle vendite, per risolverli, purchè non fosse accompagnata da » altre circostanze, come di qualche frode, o di qualche errore. » Perchè gli affitti non sono alienazioni come le vendite; e dall'altra » parte l'incertezza del valore delle vendita nel tempo avvenire può » rendere giusta la condizione del proprietario; e quella dell'affittuario, fissandosi un prezzo certo per quel valore incerto. » Cita poi la *leg. 23, §. ff. locat.* in conferma di ciò ch' insegna, la quale è in questi termini: « *Practexu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio potest.* » Se dunque nel Contratto non vi fu frode nè errore, Antimo può essere sicuro di

non soffrire per questa parte veruna molestia, oppure per qualunque molestia gli venga intentata, non può temere che rescisso gli venga il suo Contratto.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.°

Cercasi quali siano le condizioni necessarie onde per parte del locatore possa dirsi giusta e legittima l'affittanza?

Premesso, che si tratti della locazione di una cosa non proibita dalle leggi ecclesiastiche e civili, rispondo che la locazione sarà giusta e legittima tutte le volte che vi concorreranno le cinque seguenti condizioni.

1. Quando il pericolo della cosa locata resterà a carico del locatore, come proprietario e padrone: « *Periculum rei locatae remanet apud locantem,* » disse Prisco citato da S. Tommaso, *opusc.* 73, c. 8. Deve però eccettuarsi il caso, in cui la cosa perisce per colpa del conduttore, oppure quando lo stesso conduttore avesse in sé assunto il pericolo della cosa stessa. Ciò apparisce chiaramente dalla legge *Si quis* 9, ff. *locati*.

2. Quando il locatore riterrà l'obbligo di mantenere la casa in istato di quell'uso per cui la loca. Egli infatti è tenuto di far che il conduttore goda liberamente della cosa secondo l'uso per cui è locata, e perciò è tenuto a mantenerla in buono stato, facendovi le riparazioni necessarie. Così prescrive la legge 15, §. 1, ff. *locati*, e così parimenti il Codice civ. univ. Austr. §. 1096, ove dice: *Il locatore deve a proprie spese consegnare e conservare la cosa locata, in istato tale, che il conduttore ne possa far uso, nè deve turbarlo nel convenuto godimento Tutte (le spese straordinarie) devono essere indicate al locatore, affinchè possa prenderne cura.* Può per altro il locatore esimersi da questo peso, convenendo col conduttore, come stabiliscono le leggi *Ex conducto* 15, §. 1, et 8, e *Si merces* 25, §. 2, ff. *locati*.

3. Quando il locatore avvertirà previamente il conduttore dei vizii e difetti della cosa locata, altrimenti sarà sempre tenuto a risarcirne i danni, e nel caso che abbia conosciuto il difetto come pure se

ha trascurato di conoscerlo. Scrive sant'Antonino, p. 2, tit. 1, c. 16, §. 6. « *In hoc etiam contractu venit culpa levis, cum gratia utriusque celebretur,* » e vi sono anche dei casi, nei quali secondo la legge *Si merces* 25, §. 7, ff. *locati*, questo Contratto ammette eziandio la colpa levissima.

4. Quando il locatore dal suo lato procurerà che il conduttore goda della cosa locata per tutto il tempo della locazione. Quindi se il conduttore viene escluso per una evizione, sebbene sia questa una specie di caso fortuito, tuttavia il locatore è tenuto a farlo godere, ed a far cessare ogni altrui diritto sulla cosa locata : « *Si quis domum bona fide emptam, vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus sine dolo malo culpaque ejus, Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei qui conduxit, ut ei praestetur frui, quod conduxit licere* » legge 9, ff. *locati*. Non è poi il locatore obbligato a far sì, che il conduttore goda della locazione in questi quattro casi. 1. Quando il conduttore paga il prezzo ; 2. quando la cosa locata per caso impreveduto sia indispensabilmente necessaria al locatore, a meno che non vi sia un patto contrario nella locazione ; 3. quando la cosa locata per caso fortuito perisce, od ha bisogno di essere quasi del tutto ristorata ; 4. quando il conduttore verte in cattivo uso la cosa, o proibito dalle leggi, o di rovina della cosa stessa.

5. Quando il prezzo della locazione sarà giusto, e sarà parimenti stabilito, che in certi casi, v. g., di gragnuola ec. sarà rimesso in tutto od in parte, oppure il prezzo convenuto sarà tale, che equamente possa il conduttore pagarlo anche colle sventure delle stagioni, od altro.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.°

Cercasi quali siano gli obblighi del conduttore ?

Il conduttore primieramente non può servirsi della cosa condotta se non per quell' uso, del quale è convenuto col locatore. Egli infatti sarebbe ingiusto altrimenti servendosi, non essendo padrone se non di quell' uso, che gli fu concesso. È perciò che viene riguardato come reo di furto da Giustiniano imperatore *furtum committit*, tutte le volte che dispone altrimenti, ed è per conseguenza tenuto al risarcimento dei danni.

2. Deve continuare nella conduzione per tutto il tempo convenuto col locatore, eccettuato il caso che per giusta urgente e legittima causa sia costretto a lasciarla, previo per altro avviso al locatore, quando possa darlo: « *Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest dominus, si deseruerit habitationem, vel fundi culturam colonus, vel inquilinus, cum eis statim agere* » legge 24, §. 2, ff. locati.

3. È obbligato a servirsi della cosa da buona padre di famiglia, e conservarla per modo che il locatore non ne risenta alcun danno: « *Prospicere debet conductor, ne in aliquo vel jus rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur,* » legge 11, §. 2, ff. locati. Quindi non deve permettere l'usurpazione di una servitù, ed è tenuto non solo al fatto proprio, ma eziandio a quello delle persone, per le quali deve rispondere, come dietro la legge insegna il celebre Domat, lib. 1, tit. 4, sess. 2, num. 5.

4. Finalmente è tenuto a pagare fedelmente il prezzo convenuto al locatore nei tempi e modi stabiliti. Se il tempo ed il modo del pagamento del prezzo non fu dichiarato nella locazione, presso noi quando la locazione è per uno o più anni, il prezzo deve pagarsi di sei in sei mesi, e quando la locazione deve durare meno di un anno, la mercede si paga dopo la scadenza del termine. Così nel §. 1100 del Codice civ. univ. Austr. MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.º

Cercasi quando abbia termine la locazione e conduzione ?

Spira la locazione e conduzione primieramente, quando è passato il tempo nel Contratto stabilito. Se poi scaduto questo tempo continua ancora il conduttore, sapendolo il locatore, a far uso della cosa, si ha la locazione per tacitamente prorogata o fino a tanto che piacereà ai contraenti, se trattasi di una casa, o se trattasi di un campo almen per un anno. S' intende altresì tacitamente prorogata la locazione allora che essendosi dalle parti convenuto di premettere la denunzia, questa fu da esse omessa. Per quello poi riguarda il tempo e le condizioni della rinnovazione tacita della locazione e conduzione

presso noi vigente, riporteremo le disposizioni della legge espressa nel Codice civ. univ. Austr. §. 1445, nei seguenti termini: « La rinnovazione tacita della locazione e conduzione s' intende fatta sotto le stesse condizioni, sotto le quali fu convenuta la prima. Nei Contratti di fitto (cioè di beni fondi fruttiferi), la rinnovazione tacita non si estende al di là d' un solo anno; ma se gli utili ordinari non possono ottenersi, che in uno spazio di tempo più lungo, la rinnovazione si estende a quel tempo ch' è necessario, onde ritrarne gli utili stessi per una volta. Le locazioni nelle quali la mercede suole pagarsi dopo l' intero anno, o dopo la metà di esso, si rinnovano tacitamente per sei mesi. Tutte le locazioni fatte ad un tempo più breve si rinnovano tacitamente per quel tempo che fu convenuto nel primo Contratto di locazione. Gli stessi principii stabiliti per la prima rinnovazione hanno luogo per le rinnovazioni ulteriori. »

2. La locazione non cessa prima della scadenza del termine colla morte del locatore, se a lui succede un erede universale, o necessario, perchè col suo precessore rappresenta una sola persona. Il legatario però non è obbligato di mantenere la locazione fatta dal testatore; perchè è un nuovo proprietario, come il compratore. Ma se il conduttore viene escluso dal legatario, egli ha diritto di essere compensato dall' erede per tutti i danni che gli derivassero da tale espulsione. *Leg. Qui fundum, 52, ff. locati.*

3. La locazione non iscritta nei pubblici libri cessa pure quando il locatore vende ad un altro il bene locato durante la stessa locazione, come abbiamo esposto rispondendo al secondo quesito del caso secondo di quest' articolo. Il conduttore però in tale circostanza può ripetere dal locatore il risarcimento dei danni, cui avesse a soffrire.

4. Trattandosi di beni ecclesiastici cessa la locazione delle rendite colla morte del locatore, allorchè sono beni dovuti al suo grado ed al suo beneficio, perchè le rendite del beneficio dopo la morte del beneficiario spettano al successore, a pregiudizio del quale nulla può eseguire l' antecessore. Continua poi la locazione anche dopo la morte del locatore se i beni spettano al monastero, ed alla chiesa, e sieno stati locati a nome del monastero e della chiesa, e ciò perchè dei beni del monastero e della chiesa i prelati ed i superiori non sono se

non amministratori, e quindi le loro locazioni sussistono, come quelle che vengono fatte dai tutori o dai curatori, oppure dai mariti per conto dei beni dotali della moglie, eccettuato il caso che vi fosse una enorme lesione, per cui i pregiudicati potrebbero chiedere la restituzione *in integrum*.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.°

Fabio locò dei beni suoi, e di altra persona ad Eusebio colla condizione che debba pagarne il prezzo, parte in generi, e parte in denaro non ostante i casi fortuiti. Eusebio dopo aver fatte delle cose utili, sublocò i beni stessi a Provolo, il quale gli contò la mercede anticipata di un anno, e poi rovinò in parte i detti beni. Cercasi 1. Se possano locarsi i beni che non sono proprii? 2. Se il prezzo della locazione abbia ad essere in denaro solamente, o possa essere anche in generi? 3. Quali siano i casi fortuiti, nei quali il locatore deve rimettere al conduttore o del tutto, od in parte la mercede? 4. Se la cosa locata si possa sublocare? 5. Se corra alcun rischio chi paga anticipatamente la mercede? 6. Finalmente se il conduttore sia tenuto a risarcire i danni causati dal subconduttore?

Al 1. Siccome possono vendersi le cose altrui, così possono anche locarsi. Chi avesse per esempio una possessione, di cui con buona fede si credesse padrone, e non lo fosse realmente, perchè non può locarla? Anche l'usufruttuario, che non è padrone dei fondi può locare ed affittare ciò che in questa maniera possiede. Il diritto comune ne parla assai chiaro, e nella legge 7, ff. locati, ove dice: « *Si tibi alienam insulam locavero,* » e nella l. 9, §. 1, ff. tit. eod. in cui si ha: « *Si fructuarius locaverit fundum.* » Egli è quindi che nella stessa legge 7 e 9, parlando di chi senza frode, e senza colpa ha locato un bene che non è suo, stabilisce, che venendo il conduttore espulso per una evizione, debba tuttavia il locatore risarcirlo dei danni, oppure offrirgli un bene consimile: « *Si quis domum bona fide emptam, vel fundum locaverit mihi, isque sit ecictus sine dolo malo culpaque ejus, Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto et qui conduxit, ut ei praestetur, frui quod conduxit licere. Plane si dominus non patitur,* »

Vol. VI.

24

et locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait, absolvi locatorem. »

Al 2. Il Barbosa *Collect. Doct. in lib. IV Codic. de loc. et conduct. tit. 65, leg. si olei 21*; dimostra coll' autorità di molti giuristi, che il prezzo della locazione, rigorosamente parlando, dovrebbe essere denaro, e può essere anche in generi, quando sieno di quelli che produce il fondo affittato. Conchiude poi dicendo: « *Absque pecunia numerata posse consistere locationem.* » Lo stesso insegna l' Heineccio *Elem. Jur. lib. 3, tit. 25, §. 925*, e così il Domat, *lib. 1, tit. 4, sez. 1, num. 1.*

Al 3. Due specie vi sono di casi fortuiti, pei quali il locatore è tenuto a rimettere in tutto od in parte la mercede, altri de' quali avvengono per fatto degli uomini, ed altri per l' intemperie delle stagioni. Sono della prima specie una violenza, una guerra, ed un incendio, ec.; sono della seconda specie la sterilità, la gragnuola, l'inondazione, ec. Se la locazione fu stipulata così, che il conduttore non debba sottostare ai casi fortuiti, deve il locatore compensarlo a proporzione dei danni, qualunque sia il caso, cui sia egli soggetto. Se poi nella locazione è dichiarato, che il conduttore non possa pretendere alcun ribasso pei casi fortuiti, allora il locatore è tenuto a risarcirlo di quei danni soltanto che derivassero per fatto degli uomini, dovendo il conduttore soggiacere a quegli eventi che accadono naturalmente, ma non a quelli, che siccome non si possono prevedere, così non possono dirsi compresi nella condizione posta nel Contratto. Così il Domat nel luogo citato. *sez. 4, num. 6.* Il Codice civ. univ. austr. però §. 1106, non ammette fra gli eventi, che non possono prevedersi quello degl' incendii, e quindi determina. « Se il conduttore ha » assunto a suo carico indeterminatamente tutti i pericoli, deve ciò » intendersi soltanto degl' infortunii d' incendio, d' inondazione, di » gragnuola. Esso non sottostà agli altri infortunii straordinarii. Che » se si obbliga espressamente a sottostare eziandio a tutti gli altri » straordinarii infortunii, non perciò si presume ancora, che abbia » voluto sottomettersi anche a quello d' essere casualmente perita » tutta la cosa locatagli. »

Al 4. Siccome, chi ha comperata una cosa, può liberamente ven-

derla, così chi ha preso a pigione, o ad affitto una casa od un fondo, ec. può sublocarlo ad altri. Egli difatti è padrone dell'uso della cosa, e può dell'uso stesso disporre, come gli piace. Ma siccome chi ha comperato un podere con certi patti, e condizioni intorno al rivenderlo, è tenuto ad osservarli, per la stessa ragione non può il conduttore sublocare la cosa condotta, quando nella locazione si sia convenuto altrimenti col proprietario di essa. « *Nemo prohibetur*, così la *L. Cod. de loc.* e la *L. 60, ff. eod., rem quam conduxit fruendam alio locare, si nihil aliud convenit.* » E lo stesso trovasi disposto dal Codice civ. univ. austr. §. 1098.

Al 5. La mercede pagata anticipatamente è come un credito del conduttore verso il locatore, che va estinguendosi coll'uso che fa il primo della cosa locata. Il rischio, cui il conduttore si espone pagando anticipatamente più d'una rata del prezzo della locazione, dipende dal fatto del locatore. Se questi è persona solvente, nè ha debiti, niun rischio incontra il conduttore; ma se pel contrario i creditori lo spogliano del podere locato, ec., il conduttore non può opporre ai creditori iscritti il pagamento anticipato, nè pretendere di goder l'uso della sua conduzione senza soddisfarli della mercede, eccettuato il caso, in cui abbia egli iscritto il suo pagamento nei pubblici libri anteriormente ai creditori stessi. In tal guisa dispone il §. 1102 del Codice succitato.

Al 6. Finalmente il conduttore non è solamente responsabile pel fatto proprio, ma eziandio per quello delle persone che da lui dipendono, ancorchè nella scelta di tali persone egli non abbia avuta alcuna colpa. Imperciocchè il fatto di queste persone deve considerarsi come fatto suo proprio, nè il locatore può ripetere il risarcimento conveniente se non da lui. Ma e sarà tenuto anche pel subconduttore? Molto più lo deve essere per la ragione esposta, e ciò anche perchè il proprietario nel conduttore ha trovata la persona che non era per danneggiare la sua cosa, nè può il conduttore deteriorare la di lui condizione col sublocarla a chi la danneggia. Ciò si raccoglie dalla legge 11, ff. *loc.* e dal §. 1111, del sopra indicato Codice che così dispone: « Se la cosa locata soffre qualche danno, o per » abuso deteriora, i conduttori sono responsabili tanto della colpa

- » propria, quanto di quella de' subconduttori di essi, ma non del caso
- » fortuito; deve però il locatore, che ne pretende il risarcimento per
- » titolo di questa responsabilità, promuovere giudizialmente la do-
- » manda entro un anno al più tardi dopo la restituzione della cosa
- » locata; il suo diritto altrimenti rimane estinto.» **MONS. CALCAGNO.**

C A S O 7.º

Gerardo locò un suo podere a Guglielmo colla fidejussione del prezzo fatta da Agamennone. Guglielmo vi fece molte spese per necessità, ed anche per suo comodo, e pagò inoltre i pesi pubblici pel locatore quasi mai in tempo utile, e però quasi sempre col caposoldo. Arrivato essendo il termine della locazione, cercasi 1. Se Guglielmo debba essere compensato delle spese fatte nel podere di Gerardo? 2. Se debba essere risarcito oltre dei pagamenti fatti pei pubblici pesi, anche del caposoldo pagato? 3. Se tacitamente continuando la locazione, sia tenuto Agamennone per la fidejussione fatta nel Contratto di locazione?

Al 1. Prescindendo da ogni consuetudine, che potrebbe esservi in contrario, e da qualunque patto che potrebbe introdursi nella locazione, il conduttore non è mai tenuto a fare delle spese per migliorare la cosa locata, ancorchè il miglioramento ridondi in vantaggio del locatore, di ornamento, di comodità, o di lusso pel conduttore. Dissi, prescindendo da qualunque patto; perciocchè si potrebbe locare un fondo colla condizione che l'affittuale dovesse migliorarlo, nel qual caso sarebbe egli tenuto ai miglioramenti stabiliti nel suo Contratto, e lungi dall'aver diritto ad un compenso, che ha colla diminuzione del prezzo, sarebbe anzi al termine dell'affittanza obbligato per tutti quei miglioramenti che non avesse eseguito. Ma se il conduttore senza alcun obbligo ha fatte delle spese necessarie ed utili, ha egli diritto alla compensazione? Se le spese erano necessarie od anche utili, ed ebbe l'assenso del locatore anche tacito, egli ha questo diritto come pensa il Cuniliati, *Tract. X. de VII Decal. Præcept. de Loc.*, §. 4, num. 8, ma se non ha avuto questo consenso, egli non può pretendere le spese fatte per utilità della cosa locata, ma bensì quelle fatte

per necessità, cioè quelle, senza delle quali non avrebbe potuto usare della cosa stessa. Infatti tali spese spettano al locatore, il quale è tenuto a farle tostochè ha locata la cosa, e siccome il conduttore ha diritto di pretenderne l'uso, così ha diritto di pretendere eziandio quelle spese che per aver l'uso medesimo ha dovuto egli fare per mancanza del locatore. Abbiamo su questo punto nel Cod. Austr. il §. 1097, il quale determina: « Se il conduttore ha fatto nella cosa locata delle » spese necessarie o utili, ch'erano a carico del locatore, si conside- » ra come un' amministratore di negozii senza mandato. » (§. 1036, il quale ha diritto al rimborso delle spese necessarie:) « Tuttavia de- » ve domandarne in giudizio il rimborso al più tardi entro sei mesi » dopo la restituzione della cosa locata, l'azione è altrimenti perenta. »

Ma: e dovrà perdere quanto ha speso a migliorare la cosa? Se egli può sottrarre dalla cosa quanto ha fatto senza deteriorarla, gli è lecito il farlo, e ripigliarsi ciò che fece, poichè non è tenuto se non a restituire la cosa locata nello stato, in cui l'ha ricevuta. Questo è l'unico rimborso, che può competergli per le spese arbitrariamente sostenute senza necessità: « *Si inquilinus ostium, vel quaedam alia aedificia adjiceret, quae actio locum habeat? Et est verius, quod Labeo scripsit, competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat, sic tamen ut damni infecti caveat, ne in aliquo dum aufert, deteriores causas aedium faciat, sed ut pristinam faciem aedibus reddat,* » l. sed addes 19, ff. locat. conduct.

Al 2. I pesi pubblici spettano sempre al locatore, eccettuati i Contratti propriamente detti di fitti ossia dei beni fruttanti fatti a corpo, nei quali per disposizione del §. 1099 del Cod. Austr., il conduttore deve soddisfare a tutti i pesi a riserva degl' ipotecarj inscritti, ed eccettuati pure quei Contratti, nei quali vi fosse espresso che il conduttore abbia a pagarli. In questi casi però non ha luogo alcun rimborso, perchè il pagamento dei pesi e delle gravezze è un obbligo del conduttore. La nostra ipotesi è piuttosto se debba il locatore rimborsare il conduttore del caposoldo pagato, e del danno sofferto nella moneta. Dico pertanto, che se il conduttore per obbligo della locazione ha assunto di soddisfare ai pesi pubblici da computarsi l'esborso in conto del prezzo, egli non ha diritto a domandare il rim-

borso del caposoldo pagato, perchè questo è una pena della sua negligenza, e lo ha bensì riguardo alla moneta, perchè questa perdita non dipende da sua colpa, ma dal fatto comune, ed è tale, che avrebbe alla stessa dovuto soggiacere il locatore. Guardi però bene il conduttore, ch'è tenuto nella scelta della moneta, a trattar la cosa, come se avesse a trattare il proprio interesse, e sarebbe sempre obbligato a restituzione, allora che potendo pagare con moneta senza perdita o con minor perdita, pagasse con quella che dà un maggior disagio, oppure questa scrivesse a debito del locatore pagandó colla prima. Se poi il conduttore non per obbligo della locazione, ma per far piacere al locatore pagò le pubbliche imposte, dico che ha un diritto al compenso anche del caposoldo allora che lo ha avvertito di non essere in caso di soddisfare ai pesi pubblici in tempo utile, ma non allora, che lo ha fatto di propria sua volontà, perchè in questa circostanza lo ha privato del modo, che aveva, o poteva avere di pagare del proprio in tempo utile, o col mezzo di altre persone senza alcuna perdita. Quindi essendo il conduttore stesso causa della pena, non ha diritto al compenso.

Al 3. La rinnovazione tacita della locazione ha luogo sempre con tutte le condizioni, sotto le quali fu convenuta la prima, perchè, come egregiamente avverte il celebre Domat, *lib. 1, tit. 4, sess. 4, num. 9*, non è, che una continuazione del primo affitto con tutti i suoi effetti. Ma il fidejussore, se mai vi fu nel primo Contratto, non continua nella sua obbligazione, quando nuovamente non presta il suo consenso, non essendo egli tenuto se non per quel tempo per il quale si è obbligato: « *Pignora videntur durare obligata: sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat, hujus enim novus consensus erit necessarius.* » *L. 13, §. 11, ff. locat.* MONS. CALCAGNO.

Contratti di locazione relativamente ad immobili, che danno utilità senza fatica.

C A S O 1.º

Pancrazio locò a Demetrio una casa, che stava edificando, ma pochi giorni dopo il Contratto cessò di vivere. Non avendo gli eredi

continuato la fabbrica, Demetrio pretende, che abbiano a mantenergli il Contratto, e pensa di costringerli cogli atti di Foro. Cercasi se Demetrio abbia ragione?

Rispondo che sì. La legge *Veteris* 13, del Codice di Giustiniano *de contrahen. et committend. stipulat. lib. 8, tit. 38*, prescrive, che gli eredi abbiano ad essere soggetti a tutte le obbligazioni, e promesse di dare, di eseguire, di fare assunte da colui, del quale sono eredi. Ecco le parole della Legge: « *Generaliter sancimus, omnem stipulationem sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando, et faciendo inveniatur, et ad heredes, et contra heredes transmitti; sive specialis haeredum fiat mentio, sive non.* » Nè diversamente ordina il Cod. civ. univ. Aust. nel §. 548 ove si legge: L'erede assume gli obblighi, cui il defunto avrebbe dovuto soddisfare col suo patrimonio, vale a dire è tenuto a tutte quelle obbligazioni, cui era tenuto colle sue sostanze, non mai a quelle cui era tenuto colla sua persona. Se dunque l'obbligo assunto da Pancrazio è tale, ch'egli doveva colla sue sostanze terminare la fabbrica della casa, che prima di compierla locò a Demetrio; gli eredi sono alla stessa obbligazione tenuti, e può quindi con sicura coscienza Demetrio astringerli a mantenergli il Contratto, siccome gli eredi di esso avrebbero dovuto sottostare alla locazione nel caso, che Demetrio stesso, e non Pancrazio fosse morto.

PONTAS.

C A S O 2.º

Martino locò una casa a Quirico, e dopo qualche tempo un vicino alzando il suo edificio, gli oscurò le finestre. Cercasi se Martino sia tenuto ai danni di Quirico, e se egli possa rescindere la locazione?

E' certo, che il locatore è tenuto a far godere all'inquilino la casa nello stato, nel quale fu locata. Così vuole la ragione, e stabilisce la legge del diritto comune, e del Codice Austriaco, che al §. 1096, dice: *Il locatore deve a proprie spese consegnare e CONSERVARE la cosa locata in istato tale, che il conduttore ne possa far uso, nè deve turbarlo nel suo godimento.* Da questo principio pertanto io deduco, che tanto Martino nella nostra ipotesi è obbligato ai danni, che sente Quirico per l'alzamento fatto dell'edificio vicino, quanto

Quirico può con tranquilla coscienza chiedere la rescissione della locazione. Nè si dica, che l'alzamento del vicino edificio è un caso fortuito da non potersi immaginare, cui non è obbligato il locatore, perciocchè, come insegna il Domat, *lib. 1, tit. 4, sess. 3, num. 6*, avendo Quirico contrattato l'uso della casa nello stato, in cui trovavasi al momento della locazione, se questo deteriora per qualunque ragione, deve ciò andare a danno del locatore. Abbiamo anche su di ciò la legge 25, §. 2, *ff. locat.* che così si esprime: « *Si vicino edificante obscurentur lumina coenaculi, teneri locatorem inquilino. Certe quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque, si cum eo agatur, reputationis ratio habenda est.* » Che se pare che la legge Austriaca nel caso nostro dia luogo alla diminuzione del prezzo, non però alla rescissione del Contratto, dicendo nel §. 1103: « *Se al conduttore è tolto l'uso soltanto in* »
 » *parte della cosa locata, gli si deve diminuire in proporzione anche* »
 » *una parte di pigione.* » Nondimeno è da osservarsi, che non toglie all'inquilino nemmeno il diritto di recedere dal Contratto, soggiungendo nel §. 1117: « *E' lecito al conduttore di recedere dal Contratto* »
 » *anche prima della scadenza del tempo espressamente o tacitamente* »
 » *convenuto, se la cosa locata pe' suoi difetti non è atta all'uso ordi-* »
 » *nario; se per caso fortuito una parte considerevole di essa viene* »
 » *per lungo tempo o sottratta, o diventa inetta all'uso.* »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.°

Ippolito locatario di una casa la sublocò ad altra persona, la quale colpevolmente vi appiccò il fuoco, e rimase incendiata. Cercasi a che Ippolito sia tenuto verso il locatore?

Da quanto abbiain detto nel Caso 6 dell' articolo precedente si deduce, che il locatario è responsabile verso il proprietario di tutti quei danni, che provengono da sua mancanza, frode, colpa e negligenza. Può anche sublocare la casa, ma non cessa per questo la sua responsabilità, ed è obbligato al risarcimento dei danni, che avvengono per colpa e negligenza del sublocatario. Stabiliscono così le

leggi e particolarmente la 25, §. 7, ff. de locat., ove dicesi : « *Periculum praestat, si qua ipsius, eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit.* » V' ha però chi asserisce essere tenuto il locatario per la colpa del sublocatario qualora sia stato negligente nel farne la scelta, v. g., quando ha scelto persone stupide, incaute ed imprudenti, ma non allora, che ha eletto persone probe, attente e diligenti. Ma l'autore del libro intitolato : *Leggi civili nel loro ordine naturale* con molti altri difende il contrario, 1. perchè il fatto fa vedere, che egli ha errato nella scelta ; 2. perchè sublocando ha preso sopra di sè la colpa del sublocatario ; 3. perchè deve egli essere risarcito dal sublocatario stesso, e non potendo questi supplire al danno recato coll' incendio, non v'è motivo, che la perdita sia del proprietario, perchè sublocando la casa non si può render peggiore la di lui condizione, facendo cioè ch'egli non abbia persona capace di supplire ai danni, quando ha locato la casa a chi può soddisfarlo. Conchiudo dunque, che Ippolito è tenuto a risarcire il locator principale del danno avvenuto per colpa del sublocatario, e ch' egli poi ha diritto di chiederne il compenso dallo stesso sublocatario.

SCARPAZZA.

C A S O 4.°

Ma se l' incendio fosse avvenuto non già per colpa dell'inquilino, ma bensì dal canto di un nemico di lui, il quale per vendicarsi di un cattivo trattamento lo avesse appiccato ; sarebbe Ippolito ciò nullostante tenuto al risarcimento dei danni ?

Dicemmo che Ippolito ha diritto di essere risarcito dal sublocatario, e che egli ha il debito del risarcimento verso il locatore. Ora se il sublocatario nella nostra ipotesi è obbligato verso Ippolito, ne segue che Ippolito è egualmente tenuto verso il locatore. Ma il sublocatario è tenuto a pagare i danni, che gli cagionò un suo nemico ? Rispondo che sì appoggiato alla legge 25, §. 4, ff. locat. ove dice : « *Culpaе autem ipsius, et illud adnumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit.* » Se il colono è tenuto pegli alberi che vengono recisi dal di lui nemico, deve egualmente l' inquilino essere obbligato per l' incendio che appiccò il suo rivale. Avrà egli sempre

L'azione contro lo stesso suo rivale, ma frattanto sarà obbligato a pagare i danni al sublocatario. Ippolito dunque anche in questo caso deve compensare il locatore.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.º

Egidio affitta una casa a Valentino col patto che egli sia soggetto a tutti i casi fortuiti. Si cerca quando sia lecito questo Contratto?

Poichè il dominio della cosa locata è del padrone, se la cosa perisce, ella non perisce giammai pel conduttore, ma sempre pel padrone, secondo quella massima del diritto, *res domino suo perit*. Similmente insegna S. Tommaso nell' *Opusc.* 83, *cap.* 89, ove dice: « *Periculum rei locatae remanet apud locantem.* » Sarebbe dunque illecito ed ingiusto il Contratto di Egidio, qualora pretendesse l'intero affitto della casa, e volesse che Valentino fosse ciò nulla ostante tenuto a tutti gli eventi fortuiti. Può essere tuttavia lecito e giusto questo Contratto, quando fosse minorato il prezzo a misura del pericolo, cui Valentino è esposto, sebbene questo patto non sia secondo la natura della locazione, perciocchè in tale ipotesi v'ha l'uguaglianza, e conseguentemente nè per l'altra parte v'ha ingiustizia. Avverto però, che fra i casi fortuiti non deve comprendersi il naturale deterioramento della casa, cui è sempre soggetto il padrone. Prescindendo dunque da questo deterioramento, se Egidio ha locato la casa a Valentino coll'obbligo di sottostare a tutti i fortuiti eventi, quando vi sia stata la corrispondente diminuzione nella pensione ossia prezzo, Valentino deve stare al patto, e così viene stabilito nella legge *ei quis ff. locati*, della quale ecco le parole: « *Si quis fundum locaverit ea lege, ut etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei praestaretur, pacto standum est.* »

S. TOMMASO.

C A S O 6.º

Abilio locò una casa ad Ermippo per un quinquennio pel prezzo di cento zecchini annui. Ermippo la sublocò a Papio per lo stesso quinquennio e pel prezzo di zecchini 115. Dopo un anno Abilio vuo-

le restaurare la casa, e ricerca, che Ermippo gliela ritorni vuota, ma Eurippo si offre prontissimo quando Abilio lo compensi dei quindici zecchini, che va a perdere ogni anno. Cercasi se abbia ragione?

Se la cosa ha realmente bisogno di ristauero, cosicchè minacci rovina, quando non vi si presti pronto riparo, questa necessità deve risguardarsi come un caso fortuito, per cui il conduttore non può giammai domandare compenso pei danni, che soffre, e solamente dev' essere libero dal pagare il prezzo pattuito nella locazione. Ecco la legge, che così stabilisce: « *Si aversione insulam locatam dominus reficiendo, nec ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur necessario necne id opus demolitus est. Quid enim interest utrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre injuriam ejus, quem prohibere non possit?* » l. 33, ff. locat. Nè diversamente prescrive il Cod. civ. univ. Austriaco nel §. 1118 e 1119, egregiamente distingue anche le riparazioni di necessità. Dice infatti « Se la necessità della nuova fabbrica doveva essere » nota al locatore fin dall' epoca del Contratto : ovvero se la necessità delle riparazioni di lunga esecuzione proveniente dall' essersi » dal locatore trascurate le riparazioni minori , deve farsi al conduttore la competente indennizzazione per l'uso di cui è stato privato. » Dissi egregiamente, e con ragione. Imperciocchè se la rovina della casa è per caso fortuito, oppure era nota al conduttore nell' epoca del Contratto, egli è chiaro anche per la legge dei Digesti, che il conduttore è tenuto a lasciare la casa senza alcun consenso : ma se la rovina procede dalla negligenza del locatore in riparare ai piccoli mali, non v' ha dubbio, ch' egli siccome ha colpa nella rovina, così deve indennizzare il conduttore, il quale non deve soffrire alcun danno per colpa del locatore. Quando dunque le riparazioni, ch' intende fare Abilio sieno di necessità, e di una necessità non causata dalla sua negligenza, ovvero di una necessità già nota al conduttore, e manifestata come prossima all' epoca del Contratto ; Ermippo non ha alcun diritto a ricercare il compenso di 15 annui zecchini, che perde della sublocazione fatta della stessa casa, e quindi Abilio non è tenuto in coscienza a pagarglieli.

Se poi Ermippo può pretendere l' indennizzazione dei 15 zec-

chini annui allora che delle riparazioni necessarie fu causa Abilio collo trascurare le riparazioni minori, oppure col non avergli manifestata la prossima necessità del ristauro all'epoca della locazione; quanto maggiormente non deve avere questo diritto, allora che Abilio volesse riparare la casa senza necessità, e si servisse forse di questo pretesto per rescindere la locazione? *Tantum ei*, disse la citata legge 33, ff. « *Si fundus, praestabis, quanti ejus interfuerit frui, in quo etiam lucrum ejus continebitur.* Nè questa sola legge così determina, ma eziandio l'altra *qui insulam* 30, ff. *locat.*, la quale obbliga il locatore a soddisfare il locatario dell'accrescimento, che perde, nonchè a liberarlo da qualunque molestia del subaffittuale per l'interruzione dell'affitto. Eccone i termini precisi: « *Qui insulam triginta conduxerunt, singula caenacula ita conduxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur. Dominus insulae, quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam. Quaesitum est quanti lis existimari deberet, si is qui totam conduxerat, ex conducto ageret? Respondit, si vitiatum aedificium necessario demolitus esset, pro portione, quanti Dominus praediorum locasset, quod ejus temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, et tanti litem aestimari. Sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius aedificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportet.* »

Avvertasi per ultimo, che se le riparazioni potessero farsi in poco tempo, e senza grave incomodo dell'inquilino, nè Abilio potrebbe domandare libera la casa, nè Ermippo sarebbe tenuto a lasciarla, ma dovrebbe Papio prestare tutta la pazienza per un incomodo di poco momento, dicendo la legge 27, ff. *locat.* « *Ea conditione habitatorem esse, ut si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret.* »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 7.°

Lauriano dopo aver locata la sua casa ad Ermino pensò prima della scadenza della locazione di volerla egli stesso abitare. Cercasi se Ermino sia tenuto a lasciare la casa?

Sembra dall' esposizione del caso, che Lauriano non abbia un vero bisogno di abitare la casa, che locò ad Ermino. Se così è la casa, Ermino non è tenuto a recedere dal suo Contratto. Imperciocchè doveva Lauriano prima di locarla consultare il suo genio, ed il suo capriccio, nè deve per così frivolo motivo spogliare Ermino del suo diritto. Inoltre potrebbe essere questo in Lauriano un pretesto per voler allontanare dalla casa il locatario, o colla vista di locarla con maggior profitto, o di procurarsi una vendetta, ec. nel qual caso ben si vede quanto sarebbe ingiusto Lauriano nel voler libera la casa. Diversamente poi si deve opinare, quando Lauriano volesse libera la casa, perchè fosse in tali circostanze d' averne un vero bisogno pel proprio uso. In questa ipotesi si verifica la tacita condizione, che si ha nel Contratto di locazione, ch' è, affitto il bene perchè non ne ho bisogno di esso, col patto che avendo bisogno mi sia restituito. Questa sentenza si appoggia alla legge 3 del Codice Giustiniano, *sub hoc tit.* ove sta scritto: « *Ade quam rem conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitum te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit.* » Vedi il Domat, *lib. 1, tit. 4, sez. 2, num. 13.* MONS. CALCAGNO.

C A S O 8.º

Sante dopo aver affittato una casa per sei anni pel prezzo di lire trecento, colpito da fiera malattia cessò di vivere. Cercasi, se gli eredi possano spogliare il conduttore della locazione, e se il conduttore sia tenuto a continuare nel suo Contratto?

E' certo, che gli eredi rappresentano il defunto, e succedono a lui così negli utili, come nelle obbligazioni. Ne segue pertanto da ciò che gli eredi di Sante non possono senza una manifesta ingiustizia spogliare il conduttore della casa dei diritti, ch' egli ha in forza del suo Contratto, tanto più dicendo la legge *Viam 10, Cod., de locat. et cond.* ch' essi sono tenuti a mantenere i patti tutti della locazione: « *Viam veritatis ignorans, in conductionibus non succedere haeredes conductoris existimans: cum sive perpetua conductio est, etiam ad haeredes trasmittatur; sive temporalis intra locationis haeredi*

quoque onus contractus incumbat. » Concorda con questa legge la 19, *sed addes*, §. 8 dei Digesti, *locat. ex conduct.* dove abbiamo: « *Ex conducto actionem etiam ad haereditatem transire palam est.* » Dalla morte di Sante per le stesse ragioni non può trar motivo nemmeno il conduttore di abbandonare la casa, e pretendersi disobbligato dal suo Contratto. Non v'ha alcuna legge, che lo esenti dai pesi assunti, nè quindi senza ingiustizia può esimersi dalla sua conduzione. Veggasi il Pontas V, *Locatio* Caso 15, dove cita anche il Genetto, *tom. I, tract. 5, cap. 6, quaest. 3 et 5.*

MONS. CALCAGNO.

C A S O 9.º

Pietro usufruttuario di una casa la diede a pigione per cinque anni a Paolo, che la rese migliore, è più utile di quello era per lo innanzi. Venendo Pietro a morire dopo il terzo anno, cercasi se Paolo possa pretendere le spese fatte o dagli eredi di Pietro, oppure dal proprietario della casa?

Paolo non può pretendere le spese dagli eredi di Pietro, a meno che Pietro non si sia obbligato in propria specialità, e non come usufruttuario a risarcirlo. La ragione si è, perchè sapendo Paolo, che Pietro è semplice usufruttuario della casa, deve imputare a sè medesimo il pericolo di perdere il suo denaro, a cui volontariamente si è esposto, e non può aggravare gli eredi di un peso per quel bene ch'essi ne ricevono. Sembra che tale appunto sia lo spirito della legge: *Si quis domum §. Idem quaerit ff. Locati*, ove dicesi del locatario: « *Idem querit, si sumptus fecit in fundum, quasi in quinquennium frui-turus, an recipiat, et ait, non recepturum, quia hoc evenire posse prospicere debuit.* » Ma potrà Paolo pretenderele dal proprietario, cui per la morte di Pietro ritorna la casa? Questo è un caso, cui la legge non ha deciso. Quindi vi sono degli Autori per la negativa sentenza, ed altri per l'affermativa. Sembra però che quest'ultima sia più conforme alla ragione, quando si tratti di un miglioramento utile al proprietario, cioè quando la casa per le spese fatte sia divenuta sostanzialmente migliore in guisa che possa venderli ed affittarsi a maggior prezzo. Infatti l'usufruttuario colla locazione ha trasferito nel

conduttore tutto il suo diritto quanto all' uso, ed al godimento della casa; dunque Paolo deve avere gli stessi vantaggi di Pietro usufruttuario. Ora se gli eredi di Pietro avrebbero diritto di domandare al proprietario quelle spese, se Pietro stesso le avesse fatte; dunque anche Paolo può esigerle, ed il proprietario è tenuto in coscienza a rimborsarlo, altrimenti andrebbe a ritrarre un lucro da ciò che non è suo.

SCARPAZZA.

C A S O 10.º

Eufrosio non può riscuotere la pigione di una casa che ha locata a Crisippo, il quale inoltre ha ricevuto in essa Eugenio, uomo che non lascia passar un giorno senza pagare a Crisippo il prezzo convenuto. Cercasi se Eufrosio possa far oppignorare per la pigione che deve avere, tanto i mobili di Crisippo, quanto quelli di Eugenio, e se possa anche espellerli colle vie giudiziali?

Al 1. I mobili dell' inquilino portati nella casa locata sono ipotecati pel pagamento della pigione. Nè solo i mobili del principal debitore sono soggetti all' ipoteca, ma ancora quelli del subaffittuale sino al compimento di ciò che può dovere. Ciò risulta dalla *L. 4, ff. in quib. caus. pign. vet hypoth.* e dalla *L. 11, §. 5, vers. unde ff. de pign. act.* Colla legge del Diritto Romano concorda pienamente quella del Codice Universale Austriaco, che nel §. 1101, dichiara: « Per la » sicurezza della mercede il locatore di un' abitazione ha il diritto di » pegno sugli effetti mobili, e sulle suppellettili di proprietà dell' in- » quilino o del subinquilino, o che furono affidati loro da un terzo, e » che trovansi nell' abitazione al momento in cui si promuove l' a- » zione. Il subinquilino è tenuto in proporzione della mercede, che » dal medesimo deve soddisfarsi, ma non può opporre l' eccezione » di averne anticipatamente fatto il pagamento al principal debitore. » Da questi principj ne segue che Eufrosio può far oppignorare i mobili di Crisippo, ma non quelli di Eugenio che ha pagato quanto doveva. Questo privilegio lo ha Eufrosio non solo per la pigione, ma eziandio per le riparazioni e deteriorazioni, che stavano a carico di Crisippo, e che non furono da lui praticate, come si raccoglie dalla

L. 2, ff. in quib. caus. pign. vel hyp. Anzi Eufrosio per questo privilegio è anteriore a tutti i creditori in virtù della *L. 6, §. 2, ff. qui potior in pign. vel hypoth. habeantur.*

Al 2. Non v' ha poi dubbio che il proprietario non abbia diritto di espellere dalla casa l'inquilino, ed il subinquilino, quando il primo non paga la pigione. La *Legge 3, C. de loc.* dice: « *Æde quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitum te expelli non oportet.* » Concorda con questa legge il Cod. Aust. nel §. 1118, ove si trova: « Per lo contrario può il locatore innanzi tempo pretendere lo scioglimento del Contratto se il conduttore . . . »
 « avvertito pel pagamento della mercede, è tanto moroso, che, scaduto il termine, non abbia soddisfatto per intero alla mercede ancora dovuta. » Nè giova il dire, che il subinquilino ha soddisfatto il dover suo, perch'egli è obbligato a seguire la sorte dell'inquilino.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 11."

Un inquilino deteriora la casa locatagli, e la mette in pericolo d' incendio, facendo fuoco in luogo improprio. Può in questo caso il locatore senza lesion di giustizia espellerlo dalla casa ?

Rispondo che sì, e questo diritto glielo accorda tanto la legge del diritto Comune, quanto quella del Cod. Austriaco. Nel diritto Comune si trova espresso questo diritto e nella *L. 3, C. de locat.* e nella *L. 11, §. 1, ff. parimenti, locat.* e nella *Novella 14, c. 1.* Nel Codice Austriaco poi così si legge nel §. 1118. « Per lo contrario può il locatore innanzi tempo pretendere lo scioglimento del Contratto, se il conduttore abusa della cosa in modo assai considerevole. » Ed infatti l'inquilino deteriorando la casa, e mettendola in pericolo d' incendio manca ad uno de' suoi principali doveri, e può dirsi che per sè stesso rinunci col fatto al suo diritto, ed il proprietario che ha concesso l'uso della casa, ha sempre ragione di volerla indietro da chi, lungi dal farne l'uso dovuto, la espone al pericolo di perderla.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 12.°

Cajo, dopo aver preso a pigione da Tizio una casa, pel pericolo che proseguendo a dimorarvi in essa temeva potesse ammalarsi, l'abbandonò prima del termine della locazione. Essendo rimasta la casa per qualche tempo senza abitatori a cagione del suo abbandono, ricerca da un Teologo, se sia tenuto a risarcire Tizio dei danni sofferti. Cosa il Teologo gli deve rispondere ?

Deve il nostro Teologo previamente esaminare, se il timore di Cajo era appoggiato a gravi e sodi fondamenti; oppure a frivoli e leggieri motivi. Se non era appoggiato avere ragioni, risponderà, che egli è tenuto a compensare Tizio dei danni sofferti per l'abbandono, ch'egli fece della di lui casa, massimamente se non poté per tale abbandono ad altri affittarla, e ciò perchè non ha avuto un urgente e vero motivo di ciò fare, qual non è certamente un timor vano e leggiero.

Se poi il timore di Cajo era reale, v. g., se nella città, o nel luogo in cui è situata la casa, vi era la peste, od il contagio, sicchè temeva fondatamente che permanendo in quella abitazione avrebbe potuto andarne infetto; in quest'ipotesi egli poteva anche fuori di tempo abbandonarla. È però da avvertire, che anche in questo caso è tenuto nell'uno e nell'altro foro a pagare la pigione tutte le volte, che potendo avvisare il proprietario del suo abbandono non lo ha fatto, e ciò fino a tanto che il proprietario stesso ritrova altro affittuale; ma non è tenuto ad un tal pagamento quando non poteva avvisarlo senza suo pericolo.

Quindi non sembrami vera l'opinione di un recente Probabiliorista, il quale col de Lugo pensa che il locatario allora soltanto possa abbandonare la casa, quando essa è infetta senza sua colpa, ma non quando il morbo serpeggia per la città, perchè, come egli dice, « dessa è ancora abitabile mentre, in fatti molti altri suoi concittadini » abitano le proprie case non per anco infette, e pur anco le case » non infette si affittano. » Imperciocchè mi pare contro la ragione l'esigere che l'inquilino abiti la casa con pericolo, ed aspetti allora

ad abbandonarla, quando non avrà nè tempo nè modo di fuggire il pericolo. Che se gli altri concittadini non lasciano la loro casa, non ne segue per questo, ch'egli abbia a correre quel pericolo, cui quelli volontariamente si espongono. Ognuno è padrone della propria vita, ed è più cauto quegli, che in tali casi fugge il pericolo. Ma, egli soggiunge, le case non infette tuttora si affittano. Sarà vero, ma a chi? A niun altro certamente se non a quelle persone, le quali o non possono fuggire il pericolo, o non sanno ove rifugiarsi, o trovano di loro interesse lo stare nella città a fronte del pericolo. E vorremo per questo obbligare a seguire il loro esempio il locatario prudente che vuol porre in salvo la vita sua, ed astringerlo quindi a pagare la pigione per tutto il tempo, che restò vuota la casa a cagione di averla egli abbandonata pel solo motivo di scappare la morte? La legge 55, §. 2, ff. de locat. obbliga a tal pagamento i locatarii che senza giusta e ragionevole causa abbandonano i fondi, non già quelli che per fuggire il pericolo della vita li lasciano: « *Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine justa, et rationabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest.* » Così la pensa il Giuvenino, tom. 2. *Resol. Cas. consc. tract. 11, cap. 3, n. 10 e 17.* Nè si dica per ultimo, che non essendo avvenuta realmente l'infezione della casa, Cajo l'ha abbandonata senza prudente motivo. Imperciocchè la prudenza del timore non deve dedursi dall'effetto, ma dal vero e reale pericolo, cui nessuno è obbligato ad esporsi. Posto dunque, che Cajo potendolo fare abbia avvisato Tizio che lascia in abbandono la casa, non è tenuto a pagare nè tutto il prezzo della locazione, nè i danni sofferti da Tizio per non aver potuto affittarla.

SCARPAZZA.

C A S O 13.º

Aldemo venne espulso dalla casa che abitava perchè non pagava la pigione. Debitore com' egli è verso il locatore di una somma, ricerca se in coscienza sia tenuto a pagarla?

Rispondo che sì. Perchè coll' espulsione dalla casa l'inquilino potesse chiamarsi assolto dal debito della pigione non pagata relativa

al tempo che la abitò, converrebbe stabilire, che il locatore coll' espellerlo non ha più diritto a ripetere il suo credito. Ma questo principio è contrario alla ragione ; perciocchè l'espulsione non fa se non isciogliere il Contratto di locazione pel tempo futuro, nè fa che l'inquilino non abbia per il passato goduto la casa : dunque l'inquilino espulso è tenuto a pagare ciò che deve al locatore. Così pensa il Barbosa, che nella sua *Collect. Doct. in lib. IV, Cod. de locat. et conduct. tit. 65. L. OEdem. III, num. 11*, così scrive : « *Locator postquam expulerit conductorem, pensionem debitam ab eo petere non prohibetur, immo et pensionem pro praeterito tempore debitam petere potest, et ob id non sibi praejudicat in expulsione, licet bene si pensionem pro tempore futuro peteret.* » È vero che il lodato Autore parlando del locatore dice non *prohibetur petere*, ma *potest petere* ; ma da ciò ne segue forse, che il locatore non domandando il suo credito, non abbia perciò l'inquilino verun debito di soddisfarlo ? Questa conseguenza non è legittima. Molte volte avviene, che i creditori per non voler la briga di chiamare in giudizio i loro debitori usano silenzio sui loro crediti ; da questo silenzio però non possono giammai i debitori trarre argomento, che sia loro rimesso il debito, e che perciò possano essere tranquilli in coscienza non pagandolo. Per conoscere se Aldemo sia tenuto al pagamento della pigione, basta vedere se coll' espulsione il locatore abbia perduto il diritto sopra gli affitti relativi al tempo ch' egli abitò la casa ; ma così è, ch'è il lodato autore dice : « *Non sibi praejudicat in expulsione :* » dunque Aldemo è tenuto al pagamento, nè può sottrarsene, quand' anche il locatore non lo chiami in giudizio, e serbi silenzio sul suo credito. MONS. CALCAGNO.

C A S O 14.º

In una stessa casa abitano due donne, l'una querula e ciarlierà, ch'è la padrona ed occupa il primo piano, l'altra, che sta nel secondo, di carattere mite e piacevole. La padrona al più piccolo rumore, che sente, sgrida l'altra donna, minaccia di cacciarla via, sicchè questa omai stanca domanda, se per questo motivo possa essere

espulsa, e quali poi siano le sue obbligazioni verso la padrona, e quali siano quelle della padrona verso di essa?

La padrona si lagna a torto perchè non può proibire alla donna, che cammini, nè impedire che talora le cada qualche cosa, il che basta per far rumore, anche contro la volontà della conduttrice. Avrebbe piuttosto motivo di lagnarsi, quando lo strepito fosse fatto a bella posta per disturbarla, e quando questa fosse la condizione espressa nel suo Contratto, avrebbe diritto di espellerla dalla casa.

Le obbligazioni poi della donna verso la padrona sono quelle stesse d'ogni inquilino, vale a dire: 1. Di pagare il fitto al suo tempo, ed avendolo differito risarcire il danno, che la locatrice per la dilazione ha sofferto; 2. Di servirsi della casa in non altro uso, fuorchè in quello per cui l'ha presa, ed altrimenti servendosene compensare il danno, che avesse recato; 3. Di non abbandonare la casa se non al termine della locazione, oppure lasciandola, di pagarne fino al termine la pigione; 4. Di restituire la casa alla padrona nello stato in cui l'ha ricevuta, risarcendo i danni avvenuti per sua colpa.

Le obbligazioni poi della locatrice sono quelle medesime comuni ai locatori, cioè: 1. Di lasciare libero alla donna l'uso della casa, per cui l'ha locata; 2. Di fare a proprie spese i ripari e risarcimenti necessarii; 3. Di pagare i pubblici pesi; 4. Di manifestare alla conduttrice i difetti della casa prima di chiudere il Contratto.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*)

C A S O 15.°

La stessa donna di mite carattere importunata dalla padrona risolve di abbandonare la casa, tostochè la padrona nuovamente la minaccia di cacciarla fuori, e di trovarsi altra abitazione col patto di poter uscire quando le piace, oppure col termine di pochi mesi. Che deve dirsi di tali risoluzioni?

Se la donna a bella posta non fa nascere l'occasione che la padrona abbia a gridare e minacciarla, sicchè la padrona senza giusto motivo ad ogni tratto così si adiri, non so condannare le di lei risoluzioni. Ma e dovrà poi pagare l'intera pigione fino al

termine della locazione ? Quando ambedue non siano d'accordo in isciogliere il Contratto, rispondo che sì : perchè il gridare della padrona non è un giusto motivo di rescindere la locazione, ma è motivo soltanto di esercitar la pazienza. E potrà poi pretendere un'altra abitazione col patto di lasciarla quando più le piace, oppure per pochi mesi ? Nei luoghi molto popolati troverà forse chi così la riceva, non mancando quasi mai di quelli che cercano abitazione, ma non così nei luoghi piccoli, nei quali specialmente si esige, che tanto il locatore, quanto il conduttore abbiano alla scadenza del Contratto a dar la disdetta, o denuncia due o tre mesi avanti. Sarà questo facilmente un motivo per frenar l'impazienza di questa donna, e persuaderla a rimaner nella casa fino al termine della sua affittanza.

SCARPAZZA. (*Ed. Rom.*)

C A S O 16.º

Achille locò una casa a Faustino, e senza indicare la durata della locazione, convennero ambedue che Faustino dovesse pagare la pigione di lire trenta per ogni mese. Terminato il mese, Faustino pagando la pigione, licenzia ad Achille la casa. Cercasi se possa ciò fare lecitamente ?

Per quello riguarda il foro esterno Faustino ha ragione, perchè non essendosi fissato il termine della locazione, si deve stare a quello del pagamento della pigione. Imperciocchè, secondo il §. 1100 del Cod. Austr., se la casa viene locata per uno o più anni, il fitto deve essere pagato di sei in sei mesi, ma quando il tempo è più breve il fitto deve pagarsi dopo la scadenza del termine. Ora essendosi fissato il pagamento di ogni mese, si deve intendere che le parti vogliono durevole il loro Contratto per un solo mese, e ad ogni mese rinnovabile. Dunque tanto Faustino dopo un mese poteva lasciare la casa, quanto Achille poteva, espellerlo. Si dirà forse che pel §. 1102, il locatore può stipulare, che la mercede gli sia anticipatamente pagata ; ma oltrechè questa legge nulla fa al caso nostro, abbiamo il §. 1113, che così stabilisce : « Finisce pure il Contratto di locazione e conduzione collo » scadere del tempo convenuto espressamente o tacitamente, sia per

- essersi determinato il pagamento del fitto a certi termini, come
- nelle abitazioni a giorno, a settimana, a mese, sia per l'intenzione
- dichiarata del conduttore, sia perchè appaja dalle circostanze. •

Nel foro poi della coscienza, quando il pagamento del fitto non si sia inteso per termine stabilito alla locazione, dico che non può Faustino lecitamente abbandonare la casa. Imperciocchè in diverso caso egli ha soltanto fissato il modo del pagamento, e se non ha stabilita la scadenza del Contratto, deve stare alla consuetudine quasi universale (se questa vige, ov' egli si trova) di abitare la casa per un anno. Ha forse diversamente inteso Achille nel Contratto ? Deve presumersi, ch' egli abbia prestato il suo assenso per un mese di locazione, fissando la pigione a mese ? No certamente. Se il foro esterno non obbliga Faustino a mantenere la sua locazione, perchè non apparisce dallo scritto e dal fatto, su cui solamente può giudicare, lo obbliga nulladimeno in tale circostanza la sua coscienza, che non può non rimproverargli l'ingiustizia della sua azione, e fargli sentire il dovere di almen risarcire dei danni il locatore. Anzi lo stesso foro esterno avrebbe a pronunciare un simile giudizio, qualora dalle circostanze gli constasse, che tale fu l'intenzione dei due contraenti Achille e Faustino nell'atto di stipulare la locazione, avendo il Codice Austriaco nel citato §. 1113 aggiunte quelle parole : *Sia perchè appaja dalle circostanze.*

MONS. CALCAGNO.

C A S O 17.°

Tizio affitta a Sempronio una casa pel giusto prezzo di venti scudi all'anno, col patto che sieno pagati non già in denaro, ma con frumento caleolato al prezzo che volgarmente dicesi della *Metida*. Cercasi se questo Contratto sia lecito ?

Tre difficoltà possono insorgere intorno l'onestà di questo Contratto, ch'è in uso specialmente nel Friuli. La prima è intorno l'obbligazione di pagar la pigione non in denaro, ma con frumento : la seconda intorno il patto di computare il frumento al prezzo della *metida*, ch'è il prezzo che suole fissarsi dopo il raccolto, cavato in certa maniera da' varii prezzi che corrono in quel tempo, e che serve

ordinariamente di regola pei pagamenti da farsi dai coloni, e dagli affittuali : la terza intorno il lucro, che ne ritrae il proprietario, il quale riservando ad altro tempo la vendita del frumento, guadagna non rade volte, e quasi mai discapita, anzi talvolta molto guadagna.

A fronte di queste difficoltà io dico, salvo un miglior giudizio, che tale Contratto è lecito, quando vi concorra la condizione, che il locatario sia in libertà di pagare la sua pigione in frumento nel tempo del raccolto, od in quello che gli è prossimo ; nè sia obbligato a pagarla in quei tempi, che il frumento è cresciuto di prezzo, v. g., nell' inverno o più tardi, e frattanto debba a proprie spese e pericolo conservare il grano. Infatti supposto che il prezzo della casa sia giusto, non v' ha nulla in questo Contratto che sia contro la giustizia. Non in quanto al pagamento in grano, poichè le leggi della locazione ammettono eziandio che il fitto sia pagato in roba, od in generi, quando il locatario acconsente. Non in quanto al prezzo convenuto del frumento, ch' è quello della *metida*, perchè questo è il prezzo giusto e comune, in cui il locatario deve pagare la pigione, e tanto più è giusto questo prezzo, quantochè il prezzo medio tra i varii prezzi, che vengono fatti nelle piazze e nei mercati, e forse sarà chiamato prezzo di *metida* per voler dire prezzo di mezzo o medio. Non finalmente in quanto al lucro che può trarre il locatore riservando la vendita del frumento ad altro tempo, perchè ciò egli fa senza aggravio del locatario, il quale (salva la condizione da me richiesta) dando il frumento al prezzo della *metida* lo dà a prezzo minore bensì, ma giusto ; e perchè il vantaggio che può ritrarre riservandolo è congiunto col peso della conservazione del grano, col pericolo che il grano stesso possa guastarsi e perire, e colla incertezza di venderlo a prezzo maggiore, potendo anche avvenire, che debba venderlo a minor prezzo, come talvolta succede, e quindi scapitarvi.

Conchiudo pertanto ch' è lecito il Contratto di Tizio con Sempronio, quando vi sia la condizione succennata, ed illecito sempre, quando manchi la detta condizione, perchè in tal caso il locatario resta aggravato indebitamente contro la giustizia, dovendo a sue spese e pericolo conservare il frumento per alcuni mesi, e darlo al

proprietario non già al prezzo corrente nel tempo del pagamento, ma a quello della *metida*, ch'è per lo più assai minore. SCARPAZZA.

C A S O 18.º

Una persona, che sta per affittare una casa a donna di mal affare, ricerca consiglio dal suo confessore, e quantunque lo assicuri di disapprovare la cattiva condotta di quella femmina, e di non aver altra intenzione fuorchè di provvedere col mezzo della locazione ai suoi bisogni, tuttavia il confessore la sgrida, nè vuole assolverla, quando non desiste dall'effettuare siffatta affittanza. Cercasi se il confessore s'inganni?

Vi sono degli autori così benigni, i quali permettono tali locazioni ai proprietari di tenui fortune, dicendo, che rimarrebbero soverchiamente aggravati, qualora non potessero eseguire siffatti Contratti. Ma non s'inganna il confessore, ed è più comune, e vera la sentenza ch'egli difende. Infatti se è reo di grave colpa chi tiene la scala a chi vuole entrare per la finestra affin di commettere una fornicazione, com'è chiaro dalla proposizione condannata da Innocenzo XI, quanto non deve esserlo chi a questo medesimo oggetto dà tutta la casa? « *Si quis, si legge Novella ovel. 14 di Giustiniano de hominibus, patiatur in domo sua lenonem . . . et non expulerit, sciat se decem librarum auri sustinere poenam, et cito ipsum periclitaturum habitationem.* » S. Raimondo *Summ. lib. 2, tit. de negot. saecul.*, §. 6, dichiara tali locatori simili ad un mercante, il quale vende una spada a chi di essa vuol servirsi per uccidere un uomo, e siccome il mercante in questo caso pecca gravemente dando la spada, così, egli dice, gravemente pecca chi dà a pigione una sua casa a femmina meretrice: « *Ille qui vel facit, vel vendit gladios peccat, si ex qualitate personae, vel temporis cognosceret, vel probabiliter dictaret sibi conscientia, quod ille non quaerit rem, nisi ad malum perpetrandum; tunc enim non deberet illi vendere contra talem conscientiam.* »

Nè vale il dire, che la casa si affitta alla donna non già perchè peccchi, ma soltanto perchè le serva di abitazione, in quella guisa che si vendono le vesti alle prostitute, perchè si coprano, e non già

perchè se ne servano ad allettare gl' incauti al peccato. Imperciocchè nella nostra ipotesi non si tratta di dar l' abitazione a chi ha bisogno, ma di dar a pigione una casa a chi vuol aprire in essa un lupanare. Se la prima cosa è lecita, non è poi lecita la seconda. « *Quis inficiatur, così egregiamente il Concina tom. 1, lib. 3, dissert. 4, n. 28, licitam esse locationem domus ad habitandum? Disputatur nunc utrum licitum sit locare domum meretrici, quae in praefata domo lupanar aperire, et corporis sui prostitutione quaestum facere intendit. Hoc autem illicitum, et vitiosum asserimus.* » Siccome non è lecito il far elemosina a quel povero il quale si sa, che se n' abusa, se non in quanto lo ricerca la di lui vera ed assai urgente necessità; così non è lecito affittare ad una meretrice la casa se non se quanto può esigerlo la sua reale ed urgente necessità, ed il pericolo, cui si trovasse esposta. Quindi non già si deve affittarle una casa comoda, ed acconcia al suo libertinaggio, ma soltanto una casuccia sufficiente a porla al coperto dalle ingiurie dell' aria. Possono è vero vendersi le vesti alle meretrici, ma quelle che non offendono la modestia, che non allettano, nè provocano al peccato, delle quali possono servirsi a coprire il corpo, e non già a trarre negl' inciampi l' incauta gioventù. « *An non licet, così il lodato autore num. 29, meretricem vestire? . . . Licet sane. Sed aliud est induere pauperem, aliud fulgida locare ornamenta ad meretricandum. Primum officium est charitatis; alterum nundinatio iniquitatis.* »

Ma e cosa si deve rispondere alla persona, che dice di non poter in altra guisa locare la sua casa, e che la perdita della pigione è per essa di grave danno? Si deve rispondere: 1. Che non è difficile, che la casa resti senza locatario, quando non sia di quelle situate in quei luoghi appartati stabiliti per siffatte donne dalla pubblica autorità, del quale caso parleremo qui sotto: 2. Che non è lecito procurarsi verun vantaggio con mezzi contrarii alla legge di Dio: 3. Che per quanto taluno sia bisognoso di beni temporali, è nondimeno tenuto a privarsene e soffrirne la perdita, quando non li possa avere senza perdere l' anima, avendo pronunziato G. C. *Matth. 5.* « *Si oculus tuus dexter scandalizat te, erue eum, et projice abs te; expedit enim tibi, ut pereat unum membrorum tuorum, quam totum corpus tuum mittatur in gehennam.* »

Il nostro confessore dunque non s'inganna, e fa benissimo a non assolvere il suo penitente se non desiste dal voler effettuare l'affittanza della sua casa alla donna meretrice. S. Carlo Borromeo *Act. Eccl. Mediol. part. 4*, non vuole che si assolvano quelli che tengono case preparate pel giuoco delle carte, dei dadi ec., perchè sono con ciò occasione di molti peccati, che si commettono colla pratica di tali giuochi: « *Neque ii possunt absolvi, qui sincera resolutione peccata mortalia, et eorum occasionès fugere non statuerunt... Occasiones porro illae, quae ex natura sua ad peccandum inducunt, sunt, si qui aleae, et hujusmodi lusibus indulgent, qui domum in hunc finem prae-paratam aperiunt;* » quanto più dunque non si dovranno assolvere quelli che sono disposti a dare stanze e case a donne meretrici, nè desistono dal voler effettuare il loro disegno? Che se questi han promesso di farle sloggiare dalle case, che hanno loro incautamente affittate, e poi non hanno eseguite le loro promesse, deve il confessore in tal caso negar loro costantemente l'assoluzione, fino a tanto che le abbian realmente espulse. Aggiungo, che se per tali locazioni restano molti scandalizzati, non conviene nemmeno la prima volta dar loro l'assoluzione, se non abbiano prima fatto cessare lo scandalo colla effettiva espulsione della meretrice.

Ma se la casa è in quella parte della città, che dall' autorità pubblica è destinata per le meretrici tollerate, sarà lecito affittarla in tal caso al medesimo? A questo quesito risponde il Silvio 2, 2, q. 77, a. 4, *concl. 5*, che quando siffatte donne sieno risolte di voler esercitare l'infame loro mestiere, e questo loro mestiere dispiaccia al locatore, può egli in tal caso affittare loro la casa, perchè v' ha un giusto motivo di permettere il loro peccato, nè il locatore è obbligato ad impedirlo. « *Petes an excusandi sint qui domos elocant meretricibus? Resp. posse excusari si haec omnia concurrant; quod et mulieres illae sint ad meretricandum prorsus resolutae, et a republica tolerentur in ea civitatis parte, in qua ipsis elocantur domus, et peccatum displiceat elocatoribus. His enim positis, justa subest causa negligendi peccatum talium mulierum, neque tenentur elocatores illud impedire; secus autem si elocentur domus, vel in aliis locis, quam toleretur a republica, vel iis mulieribus, quae alioquin non meretricarentur,*

etiamsi voluntatem meretricandi habeant. • Da tale dottrina, che sembri ragionevole, non si mostra alieno nemmeno il Concina, poichè dopo aver disapprovato, come illecite le affittanze di case alle meretrici nel num. 28, del luogo citato, tosto soggiunge : « *Nisi forte in remotioribus locis jam ab ipso principe pro solis meretricibus specialiter deputatis.* »

SCARPAZZA.

C A S O 19.°

Altino ha locato una casa a Claudia da lui creduta femmina onorata, e dopo qualche tempo riseppe, ch' era una meretrice, la quale continua nell' infame sua professione. Cercasi se in coscienza sia tenuto a discacciarla dalla casa ?

Poichè Altino dal momento in cui seppe, che Claudia era una meretrice, non è più in buona fede sulla sua onestà, e perciò viene anch' esso a favorire la sua libidinosa condotta lasciandola nella casa, ed a far sussistere lo scandalo nella città, sono d' opinione col Pontas V, *Locatio Cas. XVI*, ch' egli non possa essere tranquillo in coscienza, nè possa essere assolto, quando non procuri con tutti i mezzi possibili, che Claudia abbandoni la sua casa. Le ragioni medesime per le quali non si possono affittare le case a simili donne, militano eziandio per averle a discacciare quando hanno ingannato i padroni, e gli hanno indotti a dar loro le case in affitto. Nel caso poi Altino non potesse riuscire a sciogliere la sua locazione (il che veramente non sarà difficile), è tenuto a far sì che terminato il Contratto abbia Claudia subito a partire, onde non esser motivo, che con una tacita riconduzione abbia ella a continuare ad abitare la casa. Dissi, che non gli sarà difficile a sciogliere la locazione ; perciocchè vegliando la pubblica autorità su questo punto, ritroverà tutto l'appoggio per liberarsene, e mettere in salvo la sua coscienza.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 20.°

Ilario affittò una casa per uso di bettola a Fabrizio, il quale in tempo di festa, e precisamente nelle ore delle sacre funzioni la tiene aperta, e riceve quanti concorrono ad ubbriacarsi, e giuocare.

Cercasi se Ilario poteva affittarla, e sia tenuto a sciogliere la locazione ?

Non può negarsi che Fabrizio non sia reo di mortale peccato esercitando la professione di bettoliere in giorno di festa, e molto più tenendo aperta la bettola in tempo delle sacre funzioni, ed osando di dar ricetto a quelli che s' ubbriacano, e si trattengono in illeciti giuochi. In questo modo ei non santifica la festa non solo, ma è causa che gli altri ancora non la santifichino, ed inoltre è motivo che vengano commessi degli enormi peccati. Il Concilio Rotomagense celebrato nel 1581, ed approvato da Gregorio XIII, ordinò, che i parrochi denunciino come scomunicati quelli, « *qui post admonitionem ausi fuerint Dominicis et festivis diebus, tempore servitii paraecianos in domum suam ad potandum, ludendum, aut aliud non necessarium agendum recipere.* » Lo stesso decretò il Concilio Turonense del 1585, ed il Senonense del 1524. Se la pena pertanto della scomunica non viene inflitta che per un peccato mortale, come dichiarò il Concilio Meldense celebrato l' anno 845 nel canone 56, riferito da Graziano in *Can. Nemo dist. 1, q. 3*, ne segue certamente, che Fabrizio è reo di tal colpa. Ora se Ilario affittato avendogli la casa, fu motivo, che egli aprisse una bettola di tal genere, come non sarà partecipe del di lui delitto ? Fabrizio difatti se non avesse trovato giammai case, perchè professa l' arte di bettoliere in modo sì riprovevole, o non avrebbe giammai aperta la bettola, o si sarebbe corretto. Locandogli dunque la casa si viene per le ragioni esposte nel caso 18 di questo articolo ad aver parte del suo peccato. Dunque Ilario non poteva locare la sua casa a Fabrizio, ed è tenuto a sciogliere la locazione.

Si avverta, che si dovrebbe seguire la stessa opinione anche nel caso che Fabrizio non chiudesse l' osteria nelle ore delle sacre funzioni in quei paesi, ne' quali vien tollerato nel dì festivo, che tali luoghi sieno aperti a comodo dei forestieri, ed è comandato di chiuderli durante il tempo dei divini officj. Imperciocchè, siccome tenendo aperta Fabrizio l' osteria in queste ore pecca mortalmente, perchè trasgredisce il precetto, che toglie ogni tolleranza ; così Fabrizio lasciandogli la casa viene a cooperare a questa trasgressione.

MONS. CALCAGNO.

Contratti di Locazione e Conduzione per rapporto ad immobili che danno utilità mediante l' opera, l' industria, ec.

C A S O 1.°

Barnaba è per affittare una sua campagna, e perchè ha avuto delle brighe non piccole co' suoi conduttori per causa degl' istrumenti rurali, pensa di stipulare il contratto così, che l' affittuale abbia a ricevere i detti istrumenti a stima, per averli a restituire in egual valore al termine dell' affittanza. Cercasi se questo Contratto sia lecito?

Come il conduttore deve da buon padre di famiglia goder del fondo che tiene in affitto, e tenerlo, conservarlo e coltivarlo secondo la consuetudine, e gli obblighi del suo Contratto; così deve avere una egual cura di tutti i mobili ed istrumenti che pel governo del campo, per la ricolta dei frutti, come sono le aje, i tini, i carri, ec. gli vengono consegnati nella stipulazione dell' affittanza. Tale è la natura dell' obbligazione del conduttore, che se pel suo mal governo vanno a perire i mobili, ed a soffrir pregiudizio il padrone, egli è tenuto a risarcirlo dei danni. *Prospicere debet conductor*, dice la L. 11, §. 2, ff. locat. « *ne in aliquo vel jus rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur.* » Ma Barnaba è omai stanco di più soffrire l' incuria dei suoi affittuali e quindi pensa di dar loro i mobili in istima, per riceverli poi in eguale valore al termine dell' affittanza. Gli è lecita una tal convenzione? Se egli esige de' suoi campi tanto di affitto, quanto ne esigeva senza che l' affittuale avesse l' obbligo di mantenergli il valore dei mobili, il Contratto non è lecito. Infatti supposto che il primo affitto sia giusto, egli viene ad aggravare il colono del peso di conservare i mobili oltre il prezzo giusto, ed a liberar sè medesimo della spesa della stessa conservazione, ritraendo dalla sua campagna quel lucro che avea prima col peso dei mobili. Inoltre dando egli al colono gli istrumenti in istima, viene a venderli allo stesso colono, dicendo la legge 3, ff. loc. « *Cum fundus locetur, et aestimatum instrumentum colonus accipiat; Proculus ait, id agi, ut instrumentum emptum*

habeat colonus: sicuti fieret, cum quid aestimatum in dotem daretur. •
 Se pertanto in forza di un tal Contratto gl' istrumenti sono proprj dell' affittuale coll' obbligo di rivenderli al padrone al termine dell' affittanza, ne segue, che il padrone non può esigere di affitto della campagna quel tanto che prima ricavava col somministrare cioè a suo carico gl' istrumenti anzidetti; ed esigendolo vien a ritrarre il giusto prezzo della locazione, ed insieme un utile dal valore degl' istrumenti, il che è una manifestissima usura. Dunque il Contratto che intende di fare Barnaba, sarà lecito allora solamente che dando al colono in istima gl' istrumenti rurali, detrarrà dal prezzo dell' affittanza quella somma che conosce corrispondere alle spese necessarie per la conservazione degl' istrumenti, ed esigerà quel denaro ch'è il prezzo giusto della locazione della campagna spoglia dei detti istrumenti.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.°

Girolamo prese in affitto da Stefano usufruttuario una campagna per anni sei, e v' impiegò grossa somma nella compra di bestiami, ed in altre simili spese. Dopo un anno avendo Stefano cessato di vivere, il proprietario non vuole pagare a Girolamo le spese fatte, quantunque siano di utile e di necessità al fondo. Cercasi se abbia ragione?

Abbiamo detto nell' articolo precedente, che colla morte dell' usufruttuario cessa l' affittanza, e può il proprietario padrone allora anche dell' usufrutto, disporre de' suoi beni, come meglio gli piace. Colla morte dunque di Stefano non può Girolamo pretendere di continuare nella locazione senza l' assenso del proprietario del fondo, e volendolo egli per sè, deve cederlo. Ma egli ha fatto delle spese col riflesso che l' affittanza era per sei anni, e quindi esige di essere compensato? Egli non ha questo diritto. • Se un' affittuale, dice il celebre Domat, *lib. 1, tit. 4, sess. 6, num. 4*, il cui affitto poteva essere interrotto da qualche avvenimento che doveva prevedere, si è tuttavia obbligato a qualche spesa sul riguardo d' un godimento d' un dato tempo, come se avesse fatte alcune provviste, avesse comprato bestiami, o fatte altre simili spese, non potrà pretendere alcun

» risarcimento, se l' affitto fosse interrotto da quell' accidente, che
 » doveva aspettarsi, come, per esempio, se l' affitto fosse di un usu-
 » frutto, il quale venga a finire colla morte dell' usufruttuario, che non
 » gli aveva affittato altro, che il suo diritto, oppure fosse un affitto, che
 » dovesse essere sciolto dall' adempimento di qualche condizione, poi-
 » ché sapendo che queste spese potevano divenire inutili, ha voluto
 » arrischiare le perdite che può soffrirne. » Nè quest' opinione è
 senz' appoggio di legge. Cita infatti il lodato autore la legge 9, §. 1,
 dei digesti *locati*, la quale precisamente decide il caso nostro. Eecone
 le parole: « *Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, et de-*
cesserit . . . Idem (Marcellus) quaerit: si sumptus (conductor) fecit in
fundum, quasi quinquennio fruturus, an recipiat, et ait, non recepturum:
quia hoc evenire posse prospicere debuit. » Può dunque Girolamo pren-
 dersi il suo bestiame, e tutto quello che ha fatto col suo denaro, e
 che può levarsi senza danno del fondo, ma non ha diritto di esigere
 dal proprietario quanto ha speso, poichè sapeva e doveva sapere,
 che colla morte di Stefano cessava il suo Contratto. **MONS. CALCAGNO.**

C A S O 3.º

Benedetto prese in affitto certe terre da un Luogo Pio, ed altre
 da un benefiziato, ed è ormai scorso il secondo anno, e non ha rac-
 colto nelle prime nemmeno la metà dell' affitto, mentre nelle seconde
 lo ha raddoppiato. Domanda perciò all' amministratore del luogo pio,
 che voglia condonargli una parte del fitto. Che differenza passa
 tra i beni dati in affitto da un luogo pio, e quelli dati da un benefi-
 ziato? Dovrà condonarsi su questo caso una parte della pigione?

Al 1. I beni di un luogo pio, quando l' amministratore li dà in
 affitto, non li dà a suo nome, ma in nome del luogo stesso, del quale
 amministra le rendite. I beni di un beneficio pel contrario vengono
 dati dal benefiziato in proprio nome, come un usufruttuario de' beni
 stessi che servono al suo sostentamento. Ne segue da ciò, che colla
 morte del benefiziato cessa l' affittanza, ma non cessa quella dei beni
 del luogo pio colla morte dell' amministratore. I beni dei pupilli
 hanno la stessa legge che quelli dei luoghi pii, sicchè i pupilli usciti

di tutela devono rispettare le locazioni fatte dai loro tutori, eccettuato il caso, in cui provar si potesse esservi nel Contratto un'enorme lesione. Benedetto adunque colla morte del beneficiario ha perduta l'affittanza di quelle terre.

Al 2. Non vanno d'accordo i Teologi su questo punto. Alcuni di essi, come il Molina, il Lessio, ed il Delugo *disp.* 29, n. 36, non hanno veruna compassione per Benedetto, e sebbene accordino essersi introdotto nel diritto, che in simili casi si condoni qualche cosa, tuttavia non convengono nel determinare quando la condonazione di parte della pensione debba aver luogo. Si legga il Concina *lib.* 3, *de Just. et Jur. disp.* 4, *cap.* 19, *num.* 14, e *seq.* Noi per isciogliere il proposto quesito, esporremo soltanto quei casi, in cui non ha luogo la detta compensazione, 1. Quando la sterilità di un anno può esser compensata dalla fertilità dell'anno seguente, o viceversa. Così la legge *si merces* 23. « *Nisi cum ubertate praecedentis vel subsequentis anni valeat sterilitas compensari.* » 2. Quando il fitto è così piccolo, che il conduttore abbia convenuto di pagarlo in qualunque evento. In questi due casi pertanto Benedetto non ha diritto a condonazione di fitto, nè per equità può l'amministratore discendere alle sue ricerche. A queste leggi per altro prevalgono non di rado le leggi, e le consuetudini particolari dei luoghi, ed a queste secondo il P. Concina nel luogo citato ci possiamo attenere tutte le volte, ch'essendo il fitto per molti anni (il che non può darsi ne' beni dei luoghi pii) possa il conduttore negli anni seguenti colla maggiore abbondanza rifarsi della scarsezza degli anni scorsi. Esaminata così la cosa, potrà darsi un retto giudizio sulla condonazione della pensione richiesta da Benedetto.

SCARPAZZA (Ed. Rom.).

C A S O 4.º

Rinaldo affittò un fondo di cinquanta campi ad Eustachio col patto di dividere i frutti per metà. Avendo la gragnuola devastato i campi per modo che o poco o nulla raccolse, cercasi se Eustachio abbia ad avere alcun compenso da Rinaldo?

Secondo il §. 1103, del Cod. civ. univ. Austr. questo Contratto

non è di locazione, ma di società, leggendosi in esso: « Se il proprietario dà in affitto il suo fondo colla condizione, che il conduttore lo coltivi, e dia al locatore una parte di frutti determinata in relazione a tutte le rendite, p. e. il terzo o la metà; non esiste il Contratto di locazione o conduzione, ma di società, e si regola coi principj per quest' ultima stabiliti. » In questo Contratto Rinaldo è come il socio capitalista, ed Eustachio è il socio, che impiega l'opera e l'industria. Siccome dunque nel Contratto di società non è tenuto il capitalista a compensare il socio dell' industria e dell'opera, quando non si ritrae dalla sorte alcun guadagno; così nella nostra ipotesi Eustachio non deve avere alcun compenso da Rinaldo. Così anche stabilisce la legge *si merces §, 2. 6, ff. locati conducti*; poichè dopo aver pronunziato; « *Vis major ... non debet conductori damnosa esse, si plusquam tolerabile est, laesi fuerint fructus, alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui inmodicum lucrum non auferitur*; soggiugne: *Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit, Alioquin partiarius colonus, quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.* »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.°

Daniele prese in affitto da Evaristo un terreno col patto, che stare debbano a carico suo, cioè di Daniele, tutti i casi fortuiti. La gragnuola e l'inondazione portarono via tutto il raccolto, di modo che non ricavò nemmeno la semenza. Cercasi se Evaristo sia tenuto a compensare Daniele del danno sofferto sì pel profitto, che avrebbe potuto fare, sì per le semenze, che perdette?

Evaristo non è tenuto se non a condonargli l'affitto. Così determina il §. 1104, del Cod. civ. univ. Aust. colla legge 28 del Codice Giustiniano *de locat.* Eccone i termini: *Se per casi straordinarij, come d' incendio, guerra, epidemia, o per grandi inondazioni, gragnuola, o totale sterilità, la cosa data in affitto non presta affatto alcun uso o vantaggio; non si deve nemmeno pagare veruna mercede.* Nè si dica, che la legge non esclude nemmeno, che il conduttore abbia un compenso al profitto, che potea fare, ed alla perdita delle semenze. Impercioc-

chè determinando la legge, che il colono ossia l' affittuale non sia tenuto a pagare la mercede, vuol dire, che stabilisce qual deve essere la perdita, cui deve soggiacere il padrone del fondo. Se pertanto questa perdita non è se non la mercede, ne viene per conseguenza, ch' egli non è tenuto a dare verun compenso all' agricoltore. Ciò anche risulta dalla legge 15, §. 7, ff. locati, che così si esprime: « *Ubi-cumque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id quod sua interest conductor consequetur, sed mercedis exonerationem pro rata. Supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur:* »

Ma se la mercede pattuita fosse una certa porzione di frutti colla condizione che il colono abbia a ritenersi il rimanente per la semenza e per la coltura, Evaristo dovrebbe almen in questa circostanza pagare a Daniele qualche cosa per le sue fatiche, e per la perdita della semenza? Abbiamo detto nel caso precedente, che allora il Contratto non è di locazione, ma di società, in cui il proprietario dà il fondo, e l' affittuale dà la semenza e la coltura, arrischiando ciascuno la porzione di quei frutti, che gli devono derivare da questo Contratto. Dunque nemmen in questa circostanza è obbligato Evaristo a compensare Daniele della perdita. Vedi il Domat, lib. 1, tit. 4, sess. 5, num. 3, e 8.

C A S O 6.^o

Francesco prese in affitto per un solo anno il terreno di Felice, e quello di Agapito. A Felice contò il prezzo anticipato, ed ebbe a perdere per una inondazione quasi metà del raccolto. Ad Agapito nulla contò di anticipazione, e lungi dall' aver alcun caso fortuito raccolse poca quantità di frutti, ed una messe ebbe assai scarsa parte per l' erbe cattive, che germogliò quel terreno, e parte per la frequenza di passeggieri, che vi portarono qualche danno. Ha egli diritto di essere indennizzato da ambedue i proprietarj Felice ed Agapito?

Quanto al terreno di Felice, quando Francesco nella locazione non ha preso sopra di sè i casi fortuiti, può pretendere una remissione del fitto; perchè l' affitto si fa sempre in proporzione de' frutti, che può il colono raccogliere, e che si suppone, che raccoglierà, come riflette il celebre Domat, lib. 1, tit. 4, sess. 5, num. 4. Siccome

poi il conduttore di un sol anno non può rifarsi negli anni avvenire, così può pretendere la remissione del fitto di quello stesso anno. Questa remissione o ribasso della mercede si deve sempre fare proporzionalmente al danno sofferto. Il Cod. civ. univ. Austr. nel §. 1105, stabilisce una norma su questo punto. « Il conduttore del fondo (così in esso si legge) ha diritto alla remissione del fitto, se per casi straordinari i frutti del fondo stato locato per un solo anno sono diminuiti di oltre la metà del prodotto ordinario. Il locatore in questo caso deve rilasciare quanto per tale diminuzione manca dal prodotto al compimento. » Se pertanto Francesco avesse perduto oltre la metà del prodotto ordinario, egli per questa legge dovrebbe pagare a Felice ciò che ha ricavato; ma tale non essendo stato il danno, poiché perdette quasi la metà del raccolto, deve contentarsi di quel ribasso, che a misura dei danni verrà giudicato conveniente dal giudice, o da persone idonee scelte da lui e dal proprietario. Nè punto giova, che abbia anticipatamente pagata la mercede, perciocchè il pagamento anticipato suppone sempre, ch'abbia ad essere allora soltanto del locatore, quando il locatario per tutto il tempo del fitto pagato avrà goduto dell'uso della cosa locata. Certamente il conduttore di un fondo, che paga anticipatamente, intende di pagare colla condizione, ch'abbia ad aver l'uso della cosa secondo i patti della locazione. Se dunque Francesco ha anticipatamente pagata la pigione a Felice, egli deve avere da esso quel tanto, che viene giudicato essere corrispondente ai danni sofferti.

Riguardo poi al terreno di Agapito rispondo francamente, che Francesco non ha diritto ad alcuna remissione di fitto. Ecco come scrive su questo punto il celebre giureconsulto sopraccitato al num 5. « Se non per un caso fortuito straordinario, ma solo per la natura stessa del fondo e de' frutti, o per qualunque altro accidente ordinario, seguisse qualche perdita poco considerabile, come se i frutti non fossero di buona qualità, se non si raccogliessero in una porzionata quantità, se la messe fosse diminuita dalle cattive erbe, se da passeggieri si fosse fatto qualche piccolo danno, in questi casi ed in altri simili, l'affittuale non può pretendere diminuzione del prezzo del suo affitto per queste leggere perdite, quando anche

» dovesse goderne un solo anno ; perchè siccome doveva egli percepire » intieramente qualunque gran profitto, così è giusto, che soffra queste piccole perdite. » Qual decisione più giusta ? Le perdite di Francesco sono relative alla qualità del terreno, ed alla sua situazione : quando egli convenne del fitto, convenne certamente di quel fondo, e non di un fondo migliore situato lungi dalla strada frequentata. Il fitto sarà stato perciò sempre proporzionato alla qualità ed alla situazione del terreno, altrimenti non sarebbe stato giusto ed equo. Come dunque può esigere remissione del fitto ? Vedi le leggi Romane citate dallo stesso Domat nel detto luogo. MONS. CALCAGNO.

C A S O 7.º

Gervasio affittò una campagna per cinque anni a Firmiano. Dopo la messe, e dopo che il frumento fu posto nel granajo, un fulmine lo incendiò, Firmiano, per questa disgrazia, ricerca, che gli venga rimesso parte del fitto. Cercasi se in coscienza sia tenuto Gervasio a condonarglielo ?

Ella è sentenza comune in diritto, che la cosa perisce sempre a danno del padrone: *res perit domino*. Finchè dunque il frumento è sul campo, parte del danno, nel caso che perisca, deve soffrire il padrone del campo medesimo, perchè in questo caso si considera il frumento come parte dello stesso campo, e perchè il conduttore non contrae propriamente l'obbligazione di pagare il fitto se non dopo averlo raccolto, essendo il fitto sempre proporzionato ai frutti del terreno ; ma quando la messe è raccolta, ed il frumento è già unito nel granajo, allora il conduttore è il solo padrone del grano, ed ha ricevuto quanto aver doveva per corrispondere al proprietario il prezzo della sua locazione. Ne segue quindi, che se il frumento fosse stato abbruciato sul campo, avrebbe diritto Firmiano a chiedere la remissione del prezzo della sua affittanza, ma non nel caso nostro, che il frumento è nel granajo. Così saggiamente opina il Pontas V. *Locatio Cas. 3*, appoggiato al Bartoli, al Gomez, ed al Bonacina.

Non meno saggiamente però lo stesso Pontas fa riflettere, che se Gervasio non è tenuto ad aver parte nella perdita secondo le leggi del

diritto, l'equità però e la carità ricercano, ch'abbia in qualche modo a partecipare di questa perdita. Se l'incondio infatti tolse a Firmiano tutto il frumento, egli per questo si è reso impotente a pagar l'intero prezzo della sua affittanza. Si rende quindi necessario, che Gervasio se non per obbligo di giustizia, almen per quello di carità, lo sovvennga col diminuirgli il fitto, e col fare, che meno senta il peso della sua disgrazia.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 8.º

Gerardo, avendo preso in affitto da Sulpizio alcuni campi per anni dieci, e per il prezzo di lire 500 all'anno, viene turbato da Raimondo, che colla forza gl'impedisce di andar al possesso della sua locazione, Gerardo può pretendere, che Sulpizio lo esenti dal fitto, e lo risarcisca dei danni che soffre, per non poter coltivare i campi presi in affitto?

Rispondo con distinzione. Se Sulpizio può impedire la violenza, che soffre Gerardo, e non si presta; in questo caso è tenuto a rimettere a Gerardo l'affitto, ed a risarcirlo dei danni ed interessi, nonché del lucro, che avrebbe potuto ritrarre per tutto il tempo dell'affittanza, purchè per altro dopo un turbamento di pochi giorni, e senza alcuna innovazione, Gerardo non entri al possesso dei campi. Se poi Sulpizio non può impedire il turbamento, e la violenza, e questa non deriva per colpa dello stesso Sulpizio, egli allora non è tenuto ai danni, ed al lucro che può fare Gerardo, ma soltanto od a ribassare l'affitto per quel tempo, che non usa del fondo, o per tutto il tempo della locazione, se il turbamento e la violenza persiste per tutto lo stesso tempo. La ragione della prima parte si è, perchè il locatore è tenuto a far godere liberamente al conduttore l'uso della cosa locata, ed è colpevole quando non vi si presta. E' perciò, che la legge 24, §. 4, ff. locati stabilisce: « *Colonus si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte aget . . . et quantum per singulos annos compendii facturis erat, consequetur.* » Lo stesso pure determina la legge 33, ff. eod. tit. dicendo: « *Si colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat, possit; tantum ei praeestabis, quanti ejus interfuerit frui; in quo etiam lucrum ejus continebitur.* »

La ragione della seconda parte risulta da ciò, che Sulpizio non avendo colpa sulla violenza e turbamento che soffre Gerardo, non può essere tenuto a compensarlo dei danni e del lucro che perde, soggiungendo la stessa leg. 33. « *Sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere, propter vim majorem aut potentiam ejus, non poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis.* » MONS. CALZAGNO.

C A S O ; 9.°

Romualdo diede a Norberto dodici campi per sette anni, e vedendo che Norberto vi seminava in tutti il frumento, lo chiama e gli prescrive che in quattro di essi vi semini il frumento, in altri quattro la sola avena, e gli altri quattro li lasci a prato, seminandovi dell'erba. Cercasi se Romualdo possa a tanto obbligare il suo conduttore ?

L'affittuale non può giammai abbandonare, e nemmeno interrompere la coltura dei campi, che prese in affitto, e se l'abbandona, o l'interrompe, siccome manca al suo principale dovere, così il padrone può costringerlo ad eseguire i suoi obblighi, ed anche a risarcire quei danni che con tale mancanza avesse egli recato. Così determina la legge 24, §. 2 e 3, ff. locati. Eccone le parole : « *Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest dominus, si deseruerit habitationem, vel fundi culturam colonus, vel inquilinus, cum eo statim agere. Sed et de his, quae peaesenti die praestare debuerunt, veluti opus aliquod efficerent, propagationes facerent, agere similiter potest.* » Ma può il proprietario pretendere che la coltura dei campi sia eseguita secondo il suo genio, ed obbligare il colono a seminarvi l'avena piuttosto che il frumento, ed a raccogliere il fieno in luogo di biade? *Conductor.* dice la legge 25, §. 3, ff. del citato titolo : « *omnia secundum legem conductionis facere debet, et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat; ne intempestiva cultura deteriore fundum faceret.* » Romualdo ha diritto di pretendere, che Norberto coltivi i dodici campi nel modo esposto nel nostro caso, se tali sono i patti della locazione, e se così esige la qualità del terreno comune a quei tutti di quel contorno; potendo darsi che seminandovi ogni anno frumento abbia deteriorato lo stesso

terreno. Infatti nella prima ipotesi egli n'è obbligato per patto di locazione, e nella seconda la locazione fu fatta colla tacita condizione, che così e non altrimenti siano i campi lavorati, essendo tenuto il conduttore a non deteriorarli. Se poi nè per patto di locazione, nè per la qualità del terreno può Romualdo giustamente pretendere quella coltura; egli è ingiusto se la esige, nè Norberto è tenuto ad obbedirlo.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 10.º

Sabino avendo in affitto per cinque anni la campagna di Cassandro vi piantò un giardino, e rese fruttiferi alcuni campi, ch' erano inutili; senza l'assenso di Cassandro, e senza che ne fosse obbligato per legge di locazione. Terminata l'affittanza Cassandro non vuole rimborsarlo di queste migliorazioni. Cercasi se ciò possa in coscienza?

Il locatore alla scadenza dell'affittanza deve avere il suo fondo nello stato, in cui l'ha consegnato, ad eccezione del caso, che avesse convenuto col conduttore di alcune migliorazioni da farsi; perciocchè allora il fondo deve essere migliorato a senso della convenzione. Se dunque il conduttore senza alcun suo dovere ha fatte delle migliorazioni, vi ha piantato un giardino, rese fruttiferi dei campi incolti, come nella nostra ipotesi: quando le spese impiegate siano veramente utili, ed hanno aumentata la rendita, egli ha diritto ad essere rimborsato. Abbiamo più leggi, che così dispongono. La legge 55, §. 1, ff. locati et conducti, dice: « *In conducto fundo, si conductor sua opera aliquid necessario, vel utiliter auxerit, vel aedificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea, quae impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.* » Lo stesso determina la legge 61, ff. loc. « *Colonus cum lege locationis non esset comprehensum, ut vineas poneret, nihilominus in fundum vineas instituit, et propter earum fructum, denis amplius aureis ager locari caeperat; quaesitum est si dominus istum colonum fundi ejectum, pensionem debitarum nomine concepnat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit, apposita doli mali exceptione? Respondit vel expensas consecuturum, vel nihil amplius praestaturum.* » Così finalmente stabilisce ancora la leg-

ge 16, C. de evict. « *Inpensas quas ad meliorandam rem sua erogasse constiterit, habita fructuum ratione restitui vobis jubebit.* » Dunque si dirà, se Cassandro non ha da rimborsare Sabino, egli è costretto a lasciare perennemente la sua campagna in locazione a Sabino. No. Se Cassandro non avesse voluto che Sabino facesse tali migliorazioni, delle quali era suscettibile il suo fondo, egli avrebbe posto nella scrittura di locazione il patto, che avesse a conservare la campagna nello stato in cui si trovava, e che non potesse il conduttore fare alcuna spesa, se non le necessarie. Quindi avendo omessa tal condizione egli volontariamente si è assoggettato a quelle spese che sarà per fare Sabino, e che vedeva potersi fare sul fondo per migliorarlo. Non può Sabino pretendere di continuare nella locazione, perchè ha fatto delle spese. Egli non ha diritto se non al rimborso dell' eseguite migliorazioni, e non mai alla prorogazione dell' affittanza. Che se Cassandro non può sul momento rimborsarlo, deve aspettare e convenire con lui sul modo del risarcimento, nè può lagnarsi per una congrua dilazione, giacchè doveva conoscere che il proprietario non poteva essere in istato di rimborsarlo, e quindi la dilazione è da lui meritata.

MONS. CALCAGNO.

*Contratti di Locazione per rapporto a denaro, ad animali,
e ad altre cose mobili.*

C A S O 1.º

Tommaso domanda a Vincenzo cento zecchini a Contratto di locazione, e s' impegna di pagargli d' annua pensione il cinque per cento. Cercasi se sia lecito questo Contratto ?

Se Tommaso ricerca i cento zecchini per servirsene nel commercio, o per comprare ciò di cui abbisogna, o per pagare i suoi debiti, ecc. egli non può dire di volerli in locazione, ma domanda un imprestito, e pagando il cinque per cento, viene a commettere un' usura, e per conseguenza il Contratto è illecito. Infatti, perchè possa dirsi che il Contratto è di locazione, è necessario che Tommaso abbia a restituire gli stessi cento zecchini che ha ricevuto, ed abbia

soltanto a goderne l'uso durante il termine del Contratto. Ma così non avviene nella nostra ipotesi, perchè Tommaso con quel denaro paga i debiti, o se ne serve di esso nel commercio. Dunque il Contratto non è di locazione. I cento zecchini saranno materia di locazione, quando Tommaso li riceverà per farne pompa, o per tenerli in luogo di pegno, e poi dopo essersene servito, li restituirà identici a Vincenzo. In questo caso il Contratto è lecito, secondo che insegna S. Tommaso, 2, 2, q. 78, art. 1 ad 3. Ecco le parole del S. Dottore: « *Ad tertium dicendum, quod usus principalis vasorum argenteorum non est ipsa eorum consumptio: et ideo usus eorum potest vendi licite, servato dominio rei: usus autem principalis pecuniae argenteae est distractio pecuniae in commutationes: unde non licet ejus usum vendere cum hoc, quod aliquis velit ejus restitutionem, quod mutuo dedit. Sciendum tamen, quod secundarius usus argenteorum vasorum posset esse commutatio, et talem usum eorum non liceret vendere; et similiter potest esse aliquis secundarius usus pecuniae argenteae, ut puta si quis concederet pecuniam signatam ad ostentationem, vel ad ponendam loco pignoris, et talem usum pecuniae licite homo vendere potest.* » SCARPAZZA.

C A S O 2.º

Pietro dà a nolo un cavallo a Giovanni col patto di non farlo camminare più di venti miglia al giorno. Questi invece gli fa far ogni giorno trenta miglia. Cercasi se pecchi, ed a che sia tenuto in caso di qualche danno?

Pecca Giovanni, perchè usa del cavallo contro l'espressa volontà di Pietro, e contro i patti convenuti, ed obbligato a pagare in proporzione del lavoro e della fatica, che gli fa portare. Per esempio se Giovanni compie il viaggio di sessanta miglia in due giorni, deve pagare a Pietro la somma corrispondente a tre giorni, perchè in due giorni ha faticato il cavallo quel tanto che doveva faticare in tre.

Che se il cavallo a fronte della maggior cura e diligenza ha sofferto qualche danno; Giovanni deve compensarne il locatore, perchè abusando dei patti convenuti, deve a sè medesimo imputar la colpa del danno. Così anche prescrive Giustiniano nel *lib. 4, Institut. tit. 2*

de obligationib. « Si is qui rem utendam accepit, in alium usum ea transferat, quam cujus gratia ea data est, furtum committit, velut si quis equum gestandi caussa commodatum sibi, longius alio duxerit. »

Si avverta però che quando Giovanni avesse con fondamento presunto che se Pietro avesse saputo ch' egli fa viaggiare il cavallo per miglia trenta al giorno, non se ne sarebbe doluto, nè sarebbe stato scontento; egli in tal caso non avrebbe peccato, nè sarebbe tenuto a veruna compensazione. Imperciocchè segue Giustiniano nel paragrafo susseguente: *« Qui de rebus commodatis (ed è lo stesso delle appigionate) aliter utuntur, quam utendas acceperint, ita furtum committunt, si se intelligant, id invito domino facere, cumque intellexisset non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videntur. »*

SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Oreste dovendo portarsi a Milano prese a nolo per questo viaggio da Niceta in Padova un cavallo. Per istrada avendo il cavallo perduto i ferri ch' avea sotto ai piedi, Oreste benchè se ne sia accorto, nondimeno non si curò di farglieli rimettere, e ne venne che il cavallo si rovinò un piede. Ritornato a Padova pretende Niceta, che Oreste gli abbia a pagare il danno. È desso tenuto in coscienza a pagarlo?

Abbiamo detto più volte, che il conduttore è obbligato a servirsi della cosa locata con quella stessa diligenza e cura, come se fosse cosa propria. Ricordiamo qui pure la *legge 11, §. 2, ff. locati*, che così si esprime: *« Prospicere debet Conductor, ne aliquo vel jus rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur. »* Quindi è, che S. Antonino insegna, *p. 2, tit. 1, cap. 15, §. 6*, che per conoscere se il conduttore sia tenuto ai danni, che soffre la cosa, ed in qual misura ne sia tenuto, è necessario esaminare qual sia stata la di lui negligenza ed incuria, ed a quanto si estenda la di lui colpa. *« Si conductor male tractavit rem sibi locatam, sic plus, vel minus peccavit secundum laesionem; et praecipue quando ex malitia, vel ex crassa negligentia hoc egit, et tenetur ad satisfactionem. »* Ora non può negarsi che Oreste non sia colpevole per aver seguito il viaggio senza far rimettere al cavallo i

ferri che avea perduto per istrada, e che quindi non sia stato la causa per cui esso divenne zoppo. Se il cavallo fosse stato suo proprio, non avrebbe certamente tardato di un punto a procurare di ferrarlo; dunque ha mancato; dunque non ha usata la cura che doveva. Deve egli conseguentemente compensare Niceta del danno che soffre.

PONTAS.

C A S O 4.°

Pelagio riceve a nolo da Filemone un cavallo colla condizione che perendo nel tempo ch' egli lo tiene presso di sè, abbia a pagare la metà del valore del cavallo medesimo. Per l'onestà di questo Contratto Filemone in luogo di venti scudi, ne ricerca soltanto dieci. Attesa questa minorazione di prezzo il Contratto è onesto e lecito?

Si possono fare delle locazioni col peso al conduttore dei pericoli e dei casi fortuiti, come si è esposto nei casi antecedenti, ma quando anche il conduttore si sia assoggettato anche ai casi fortuiti straordinarij, non si deve presumere giammai ch' egli si sia assoggettato anche a quello d' essere casualmente perita tutta la cosa locatagli. Così stabilisce il Cod. civ. univ. Austriaco §. 1106. Nulladimeno può farsi il Contratto, che abbia il conduttore a sottostare alla perdita della cosa locata quando questa potesse avvenire per qualche caso fortuito, ch' egli può prevedere, e che può assolutamente parlando evitare, non però per qualunque accidente possa succedere, e molto meno quando questa perdita avvenisse naturalmente senza verun motivo. Imperciocchè non essendovi nella locazione se non la traslazione dell' uso della cosa, e non mai la traslazione del dominio, come si esprime la legge 39, ff. locati; ne segue, che la cosa stessa perendo senza colpa del conduttore deve perire a tutto carico del suo padrone. Da tuttociò pertanto si raccoglie, che non ostante la minorazione del prezzo del nolo, il Contratto di Pelagio con Filemone è iniquo, inonesto, ed illecito, perchè si oppone alla natura della locazione, venendo addossata a Pelagio la perdita del cavallo, che avvenisse anche naturalmente, la quale dev' essere del padrone, e non mai del conduttore.

MONS. CALCAGNO.

CASO 5.^o

Francesco dà in affitto ad Antonio certi vasi, i quali essendo difettosi, guastano, o spandono i liquori. Cercasi se pecchi e se sia tenuto a compensare i danni ad Antonio?

Secondo tutti i Teologi, come abbiamo superiormente esposto, il locatore è tenuto a manifestare al locatario i difetti conosciuti della cosa, e se non lo fa è reo di colpa, e diviene causa del pregiudizio che questi potrebbe risentirne, e se lo risente in fatto è obbligato a risarcirlo. Questa dottrina viene insegnata espressamente da S. Antonino, 2 p., tit. 1, cap. 13, §. 6, ove scrive: « *Si quis locat rem vitiosam scienter: puta domum ruinosam, vel equum claudicantem, vel aliquid defectuosum, peccat mortaliter, si inde sequutum est, vel verisimiliter sequi poterat grave damnum conductori, et tenetur ad satisfactionem ex damno sequuto.* » Ciò posto egli è chiaro che Francesco pecca gravemente, ed è tenuto a riparare i danni di Antonio: 1. Se dichiara che dà i vasi per buoni, e proprii all'uso per cui sono presi: 2. Pecca altresì ed è tenuto alla compensazione anche allora che non dichiara di dare i vasi buoni, ma trascura di provarli prima di appigionarli. Così la legge 19, §. 1, ff. locati, ove si prescrive. « *Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id, quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata.* » Che se Francesco ignaro del difetto dei vasi, non gli appigionò per buoni, ma gli ha affittati per tali quali erano, avvisando Antonio di farne prova prima di usarli; in questo caso non ha peccato, nè è tenuto a veruna compensazione. Non può per altro ricevere il prezzo della locazione, perchè non si può ricevere la mercede della cosa appigionata, se non quando serve all'uso. Un solo caso potrebbe darsi, nel quale potesse Francesco ricevere o tutto il prezzo o parte di esso, o questo sarebbe, quando per darli ad Antonio, gli avesse tolti ad altro uso, cui erano addattati, oppure non avesse potuto darli a chi se ne poteva di essi servire. In questo caso Antonio che gli ha voluti, sebbene avvertito ch'era necessario provarli prima di servirsene, deve non già come prezzo di locazione, ma di compensazione indennizzare Francesco di ciò che ha perduto.

SCARPAZZA.

CASO 6.°

Filippo diede a nolo una barca, sicuro che potesse servire all'uso che di essa far voleva Ignazio, ma appena Ignazio si pose in viaggio vide che difficilmente reggere poteva al carico. Nullaostante volendo farne pruova, la caricò delle sue merci, e ne avvenne, che la barca si affondò. Avendo egli pagato anticipatamente il prezzo del nolo, può pretendere che questo prezzo gli venga restituito da Filippo ?

Dalla decisione del caso precedente si deduce quella di questa ipotesi. Filippo certamente non ha alcuna colpa nel dare a nolo la barca, perchè era sicuro che poteva servire all' uso, per il quale la prendeva Ignazio. Non avendo quindi alcuna colpa, non è tenuto a compensare i danni da Ignazio risentiti. Di più. I danni sono stati incontrati da Ignazio per sua volontà. Imperciocchè quando conobbe che la barca non poteva reggere al carico, non doveva farne pruova, e facendola si assoggettò di sua volontà al deperimento, che pel naufragio doveano avere le sue merci. Non è poi tenuto Ignazio al pagamento del nolo, perchè non avendo usato della barca, non deve nemmeno pagare quello che convenne per l' uso della medesima. Ma Ignazio ha pagato il prezzo del nolo anticipatamente ? Ciò non importa : vuol dire, che non potendo Filippo ritenersi la somma, è obbligato a restituirla. Così il Patuzzi, *tract. 4, de contract. cap. 8, num. 3.*

MONS. CALOAGNO.

CASO 7.°

Uno speciale affittò tutti i vasi, e medicamenti della sua spezieria per dieci anni consegnandoli già stimati al locatario, al patto che debba pagargli un tanto per cento, e che alla scadenza del Contratto, debba restituire vasi e medicine secondo il prezzo della stima. Cercasi se tale Contratto sia lecito ?

Questo Contratto è illecito ; perchè il locatario viene obbligato a tutti i pericoli della cosa appigionata, quando i pericoli devono stare a carico del locatore, come insegnano costantemente i Dottori, e come

si è dimostrato nei casi antecedenti. Potrebbe nondimeno questo Contratto divenire lecito, e lo sarebbe allora che nella stipulazione stessa del Contratto si avesse avuto riguardo ai pericoli, cui rimane esposto il locatario, ed a proporzione di essi, e del peso al locatario addossato, si fosse diminuito il fitto. Se questa detrazione per conto dei pericoli si è fatta nel giusto prezzo della locazione, non v' ha dubbio, che il locatario è ingiustamente aggravato, e per conseguenza il Contratto è illecito.

SCARPAZZA.

Contratti di Locazione riguardo alle opere.

C A S O 1.º

Un orefice si assume di fare un vaso di argento, somministrando egli medesimo il metallo. Cercasi. 1. Quale veramente si dica Contratto di locazione e conduzione dell'opere? 2. Se tale sia quello del nostro artefice? 3. Come si debba regolare allora, che nel Contratto non si è espressamente stabilito ciò che deve esser fatto o somministrato?

Al 1. Si dice Contratto di locazione e conduzione delle opere quello, per cui una persona per una determinata mercede in denaro si obbliga a prestar dei servizi, o ad eseguire un lavoro. Queste locazioni si appellano anche *Cottumi*, vale a dire lavori dati o pigliati non a giornata, ma a prezzo stabilito. Quegli che dà a fare l'opera o la fatica è il locatore, e quegli che intraprende l'una o l'altra è il conduttore, sebbene in un certo senso gli operai e conduttori possano dirsi anche locatori, perchè locano la loro fatica: « *Locat artifex operam suam, idest jaciendi necessitatem,* » L. 22, ff. 2, locati.

Al 2. Non è una locazione, ma una vendita quella del nostro artefice. Ecco, come ne parla il Domat appoggiato sempre alle leggi Romane: « Se l'operajo, scrive egli nel *lib. 1, tit. 4, sess. 7, num. 3,* » somministri tutta la materia e la sua opera in quella maniera, » che si è convenuto per un dato prezzo, come se un orefice s'incarichi di fare un vaso d'argento d'una data forma, e per un determinato prezzo, e somministra egli l'argento; sarà questa una

• vendita, e non già una locazione; ma se si dia l'argento all'ore-
 • fice, sarà una locazione, ovvero un cottimo. » La legge poi, su cui
 il lodato Autore appoggia la sua opinione, non può essere più chia-
 ra, ed è la seguente: « *Si cum aurifice convenit, ut is ex auro suo
 anulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae, et accepit, v. g.,
 trecenta; utrum emptio et venditio sit, an locatio et conductio, sed pla-
 cet unum esse negotium, et magis emptionem et venditionem esse. Quod
 si ego aurum dederò, mercede pro opera constituta, dubium non est,
 quin locatio et conductio sit.* » L. 2, §. 1. ff. locat. Mi piace per altro
 soggiungere coll'autore della traduzione dell'opera dello stesso Domat;
 che in simili Contratti essendovi sempre la condizione, che il lavoro
 corrisponda al Contratto, può dirsi; che nel tempo del Contratto vi
 sia in certo modo la locazione ed un cottimo, e che eseguito il lavoro
 siegua allora la vendita e compra.

Al 3. Nei cottimi o locazioni di opere d'ordinario si stabiliscono
 tra i locatori ed i conduttori certi patti. Riguardano questi la qualità
 dell'opera, la materia, il tempo per eseguirla, ed altre condizioni di
 simil sorta. Ma può darsi, che fra queste condizioni ne vengano tal-
 volta omesse di quelle che sono importanti. Come si deve regolare in
 questi casi il confessore col suo penitente? Deve procurare di cono-
 scere tutte le circostanze, che vi furono nel Contratto, onde vedere
 se da queste ritrar possa lume bastante per poterlo obbligare o non
 obbligare a ciò, che l'altra parte ricerca, e qualora con questo esame
 nulla rilevi, deve suggerirlo, che rimetta al giudizio di periti le sue
 ragioni.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Biagio loca la sua opera a Francesco per la costruzione di una
 nave, per la quale somministra altresì dei materiali. Terminato il la-
 voro s'accorge Francesco, che Biagio sapeva assai poco la sua pro-
 fessione, perchè ha lavorato assai male la nave, e di più non ha sa-
 puto fare buona scelta delle tavole e dei chiodi. Ricercando Francesco
 di essere indennizzato, si domanda se Biagio sia tenuto a questo risar-
 cimento?

Suppongo, che Francesco ignorasse la poca abilità di Biagio, quando gli ha commesso la costruzione della nave. Imperciocchè se egli la sapeva, e l'incaricò ciò nulla ostante della costruzione, e forse per avere la di lui opera a minor prezzo; egli non ha, che ad imputare a sè medesimo il cattivo lavoro, e la pessima scelta dei materiali, e Biagio non è tenuto a verun risarcimento, perchè ha locata quella capacità, che di già era nota a Francesco, quando per altro a fronte della piccola riconoscenza dell' arte sua ha usata tutta l'attenzione per operare il meglio che poteva. Posto dunque, che Francesco non sapesse a quanto si estendevano le cognizioni di Biagio, dico, che ha ragione di pretendere di essere da lui risarcito. La ragione si è, perchè quando Biagio ha assunto la costruzione della nave, egli si è obbligato a fabbricarla come si deve, nè la sua ignoranza può renderlo responsabile di quei difetti che, sapendo l' arte sua, non avrebbe cagionati. Quindi si è che la legge 131, ff. de reg. jur. ascrive l' imperizia a colpa: *imperitia culpaè adnumeratur* in quantochè la persona imperita è causa di tutti i difetti, che dal perito nell' arte non si commettono. E molto meno può l'ignoranza scusar Biagio per conto dei materiali, perchè essendo egli tenuto a dar buono tutto ciò che deve dare, è responsabile d'ogni difetto anche non conosciuto, che nelle tavole e ne' chiodi vi era. Ciò risulta dalla legge 19, §. 5, ff. locat. nella quale parlando di chi loca dei vasi difettosi inscio del loro difetto, stabilisce, ch' è tenuto al risarcimento dei danni: « *Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id, quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata.* »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.º

Leonardo lavorando diligentemente un gran sasso, senza avvedersene gli si spezzò sotto il martello, così che non è più adattato alla fabbrica di Alipio. Cercasi se Alipio padrone del sasso possa pretendere altro sasso consimile da Leonardo, od il valore di esso?

Gli artefici, e gli operai sono sempre responsabili delle cose, che vengono loro date per farvi qualche lavoro. Tale è questo loro dovere, che secondo la legge 13, §. 6, ff. locati, se per mancanza di

loro cura hanno le cose a perire anche per un caso fortuito, il danno sta a loro carico : « *Si fullo vestimenta polienda acceperit, eaque mures roserint, ex locati tenebitur, quia debuit ab hoc cavere. Et si pallium fullo permutaverit, et alii alterius dederit ex locato actione tenebitur, etiamsi ignarus fecerit.* » Dunque Leonardo deve rispondere pel sasso di Alipio ? Rispondo con distinzione. Se il sasso era difettoso, sicchè dovea spezzarsi e sotto il martello di Leonardo, e sotto quello di qualunque altro artefice, egli non è tenuto al pagamento, perchè non ha colpa, eccettuato il caso che avesse assunto sopra di sè ogni pericolo, nella qual circostanza egli vi sarebbe obbligato per la speciale condizione del suo Contratto. Se poi il sasso non era difettoso, e si spezzò per la di lui imperizia, benchè abbia usato ogni diligenza, siccome egli è causa dello spezzamento, così a di lui carico deve stare il danno. In tal modo decide la nostra ipotesi la leg. 15, §. 5, ff. *locati* parlando di un artefice, cui sotto la mano si spezza la gemma data per qualche lavoro : « *Si gemma includenda, aut insculpenda data sit, eaque fracta sit, si quidem vitio materiae factum sit, non erit ex locato actio ; si imperitia facientis, erit. Huic sententiae addendum est, nisi periculum quoque in re artifex receperat. Tunc enim etsi vitio materiae id evenit, crit ex locato actio.* »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.º

Agostino diede a Paolo certe merci da trasportare colla sua barca in altro luogo. Convenuto del prezzo, Paolo esegui il trasporto, ma quando giunse al luogo destinato si trovò che le merci mancavano per un terzo. Cercasi se Paolo sia tenuto a risarcire Agostino ?

Rispondo con distinzione. Se le merci mancarono per colpa di Paolo, o dei di lui subalterni, vale a dire se non ha egli, o non hanno egliino usata tutta la custodia che dovevano, Paolo è tenuto a risarcire Agostino della perdita, altrimenti non ha quest' obbligo ad eccezione del caso, ch' egli avesse ricevute le merci assumendo sopra di sè tutti i pericoli del trasporto : « I vetturali, dice il Domat, *lib. 1, tit. 4, sez. 8, num. 5*, per terra e per acqua, e coloro che intraprendono a trasportar mercanzie od altre cose, sono tenuti alla

» custodia, alla vettura, ed al trasporto di quelle cose di cui s'incaricano, e ad impiegarvi tutta la vigilanza, e tutta la cura possibile.
 » E se qualche cosa perisca, o sia danneggiata per loro colpa, o per colpa de' loro subalterni, eglino debbono essere responsabili. »
 Quindi stabilisce la legge 13, §. 2, ff. locati: « *Si magister navis, sine gubernatore in flumen navem immiserit, et tempestate orta temperare non potuerit, et navem perdidit, vectores habebunt adversus eum ex locato actionem.* »

MONS. CALCAONO.

C A S O 5.º

Isidoro convenne con Giovio architetto per la fabbrica di un palazzo, e stipulò che questa sia eseguita a suo piacere coi materiali ch'egli avrà a somministrare entro lo spazio di un anno. Isidoro diede i materiali, e volle anche dirigere l'opera, e n'avvenne ch'entro l'anno la fabbrica non fu eseguita, che per una terza parte, e compiuta poi dopo sei mesi Isidoro fu assai poco contento del lavoro. Cercasi 1. Come si debba regolare un artefice, che ha fatto un'opera colla condizione, che debba piacere al padrone nel caso che questi non sia contento? 2. Se possa un padrone recedere dal Contratto, quando l'opera non è fatta entro lo spazio del tempo convenuto? 3. Se abbia questo diritto quando egli stesso dirige il lavoro?

Al 1. La legge 24, ff. locati stabilisce, che quando l'artefice, o l'operajo ha preso un lavoro col patto che debba essere fatto a piacere del padrone, si deve sempre intendere, che questo patto l'obblighi a farlo di maniera, che debba piacere ad un padrone probò, non già ad un padrone capriccioso. « *Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitrato domini opus approbetur, perinde habetur ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset. Idemque servatur si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit. Nam fides bona exigit, ut arbitrium tale praestetur, quale viro bono convenit.* »

Ed infatti quale sarebbe mai quell'artefice che volesse obbligarsi all'altrui capriccio? Nessuno sarebbe sicuro di eseguire il lavoro, come lo ricerca il padrone, ed il padrone potrebbe troppo facilmente non più volerlo. Quindi è che sopra la citata legge scrive

egregiamente il Domat, *lib. 1, tit. 4, sez. 8, num. 6*, che *tali patti contengono la condizione di essere regolati a termini d'una ragionevole equità*. Ciò posto, l'artefice che ha eseguito il lavoro colla suespressa condizione, e che trova non contento il padrone, non ha altro espediente, fuorchè di rimettersi al giudizio de' periti, sì perchè egli non può essere buon giudice della sua opera, sì perchè non ha debito di stare al giudizio del padrone, che talvolta da altri anche esterni motivi potrebbe essere condotto a non volerla ricevere.

Al 2. Il padrone che ha condotto l'opera altrui per un determinato lavoro entro un certo spazio di tempo può recedere dal suo Contratto allora, che l'opera entro il tempo stabilito non fu compiuta per colpa dell'artefice od operajo, ma non quando l'opera in fatto esigea uno spazio maggiore di tempo. La ragione si è perchè nessuno è tenuto a ciò ch'è impossibile, nè contro l'impossibilità ha vigore qualunque patto e convenzione. Così determina la legge 58, §. 1, ff. *locati*, la quale pure è chiaramente espressa nel §. 1154, del Codice civ. univ. Austr. ove sta scritto: *Se il locatore dell'opera non adempia per sua colpa la sua promessa entro il tempo stabilito come condizione, il conduttore non è più obbligato ad accettare la cosa da lui ordinata*. Si noti la parola *come condizione*, perciocchè se il termine fissato al lavoro non fosse stato stabilito così, che se l'operajo non lo adempie, sia libero al padrone recedere dal Contratto; egli non ha alla scadenza del termine questo diritto, perchè il termine non è più come condizione, ma come un tempo congruo creduto necessario per la esecuzione. Si noti inoltre, che quando l'operajo manca colpevolmente, ed il termine è posto come condizione, non solo il padrone ha diritto di recedere dal Contratto, ma altresì ha diritto di ripetere il risarcimento di tutti i danni a lui provenienti per tal motivo, soggiungendo il succitato Codice §. 1154, e può anzi esigere l'indennizzazione pel danno che gliene derivasse.

Al 3. E' chiaro, che quando il padrone vuol dirigere il lavoro, l'operajo non è più responsabile nè dei difetti, nè del tempo entro cui il lavoro stesso dev'essere compiuto, nè di qualunque altro patto, che avessero entrambi stabilito, ad eccezione di quella frode, che come operajo potrebbe introdurre. Imperciocchè in questa ipotesi

deve considerarsi quegli che opera, come il servo, il quale obbedisce al suo padrone, e dal padrone dipende l' esecuzione del convenuto.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.º

Luca intraprese il lavoro di un molino per conto di Marco, ma perchè Marco non gli volle anticipare qualche somma abbandonò l' opera, onde ne venne, che egli risentì dei gravi danni. Cercasi 1. Se Marco fosse tenuto ad anticipare delle somme a Luca? 2. Se Luca poteva abbandonare il lavoro? 3. Se non potendo Luca lecitamente abbandonare il lavoro sia tenuto a compensare i danni sofferti da Marco?

Al 1. Regolarmente parlando il lavoratore non ha diritto alla sua mercede, se non a lavoro terminato. Lo dice chiaramente il §. 1156, del Cod. civ. univ. Aust., il quale però eccettua due casi, cioè se il lavoro si divide in certi tempi, od in certe parti dell' opera, e se il lavoro porta delle spese, che il locatore non si abbia assunte. In questi due casi può l' operajo esigere, e deve il padrone per conseguenza anche prima del termine dell' opera contribuire una parte della mercede corrispondente sempre al lavoro, od all' opera, ed alle spese impiegatevi. Ciò posto, se Luca deve somministrare oltre l' opera sua anche i materiali necessarij per la costruzione del molino, non ha Marco a tenersi disobbligato di contribuirgli parte della somma convenuta proporzionatamente alle spese incontrate: se poi Marco ha dati i materiali, quando non sia convenuto che il pagamento della mercede debba farsi in certi tempi a misura dell' opera, egli non ha verun obbligo in vigor di giustizia di anticipare a Luca veruna somma. Dissi *per giustizia*, perciocchè se Luca fosse in tali circostanze da non saper come vivere, sarebbe obbligato per via di carità a suffragarlo, sì per accorrere ai suoi bisogni dandogli quello che di già si è guadagnato, sì per non lasciarlo costringere dalla necessità a procurarsi altrove il necessario coll' abbandono del suo lavoro.

Al 2. Non poteva regolarmente parlando Luca abbandonare il lavoro, finchè non avesse compiuto il molino. Ecco come dispone la legge su questo punto nel §. 1160, del Cod. civ. univ. Aust.: « Le

» persone che hanno locato l'opera sua per un tempo determinato,
 » o sino al compimento di un determinato lavoro, non possono senza
 » un legittimo motivo abbandonare il lavoro, nè essere congedate
 » prima che sia scorso il tempo, e portata l'opera al suo termine.
 » Se il lavoro viene interrotto; ciascuna delle parti è responsabile per
 » la propria colpa. » Dissi *regolarmente parlando*, perchè se Luca
 avea un giusto motivo, come nota la legge, di abbandonare la costru-
 zione del molino, egli in questo caso poteva lecitamente lasciarla.
 Diffatti se Luca non potendo avere da Marco parte della sua mercede
 e non avesse avuto modo onde vivere fino al termine dell'opera, egli
 in tale ipotesi sarebbe stato bensì colpevole nel convenire col padro-
 ne intorno alla costruzione del molino, perchè doveva manifestargli
 di non poter aspettare la mercede al termine dell'opera, ma non mai
 si dovrebbe dire reo di colpa per l'abbandono del lavoro, essendo
 questo abbandono giustificato dalla sua necessità. Che se poi al mo-
 mento che fece il Contratto, egli avea mezzo di sussistenza, e per un
 mero caso fortuito venne questo a mancargli, allora siccome non ha
 alcuna colpa nel Contratto, così non ha veruna parte nemmeno nella
 causa, per cui si è distaccato dal suo lavoro, e quindi specialmente in
 tal caso poteva lecitamente abbandonarlo.

Al 3. Se Marco ha ingiustamente negata la parte della mercede
 richiesta da Luca, egli deve imputare a sè medesimo i danni che
 soffre per la non eseguita costruzione del molino, perchè egli stesso è
 la causa della sospensione del lavoro. Se poi Luca ingiustamente ha
 lasciato il lavoro incompleto, siccome egli è colpevole, così deve
 rispondere per tutt' i danni che dalla sua colpa ne sono a Marco de-
 rivati. Così chiaramente il succitato §. 1160, del Cod. civ. univ. Aust.
 dicendo: *Se il lavoro viene interrotto, ciascuna delle parti è responsa-
 bile per la propria colpa.*

MONS. CALCAGNO.

C A S O 7.º

Cajo ha affittato a Publio per tutta la sua vita l'opera sua e quella
 de' suoi figliuoli per lavorare nel suo molino colla mercede di cento
 scudi all' anno. Essendosi moltiplicato notabilmente il numero de' suoi
 figliuoli, cercasi se debba starsene alla pattuita mercede, e faticare
 insieme con tutti i suoi figli?

Rispondo che no. Egli è infatti certo che nessuna delle parti contraenti può essere aggravata oltre i confini di ciò ch'è equo e giusto. Ora dovendosi presumere che i contraenti non abbiano pensato a tanta moltitudine di figliuoli, che sono di poi sopraggiunti, si deve eziandio presumere, che nemmenq siano convenuti di tanta moltitudine di soggetti. Volendo dunque che Cajo si sia obbligato al lavoro in unione a tutti i suoi figliuoli, si viene ad aggravarlo oltre le presunte obbligazioni del suo Contratto, e quindi oltre i confini dell'equità. Di più. Volendosi presumere che siasi inteso nel Contratto il numero notabile dei figliuoli, si viene ad ammettere una disuguaglianza tra gli operaj e la mercede, il che farebbe sì, che il Contratto fosse di sua natura ingiusto. Nella nostra ipotesi dunque o Publio deve accrescere a Cajo la mercede secondo il parere di qualche uomo pratico e prudente, oppure non deve ritenere obbligati a prestare la loro opera tutti i figliuoli di Cajo. Così il *Rebello de Loc. et Cond. q. 1.* Il *Silvestro V. Locatio q. 7.*, ed altri.

SCARPAZZA.

C A S O 8.°

Ottavio ha affittata a Lorenzo l'opera sua e de' suoi figliuoli per tutto il tempo della sua vita per scudi trecento. Avviene che talvolta tanto l'opera di Ottavio quanto quella de' suoi figliuoli ha un minore importo o per causa di malattia, o perchè non v'ha sufficienza di materiali da porre in opera. Cercasi se Lorenzo ciò nullaostante sia tenuto alla mercede di scudi trecento?

Quando Cajo, ed i suoi figliuoli non possono lavorare per qualche accidente di cui non ne hanno colpa, il padrone che ha condotto la loro opera è obbligato, ciò nullaostante, a corrispondere quella mercede che hanno tra essi pattuita, come se appunto avessero fatto il lavoro. Così decide la legge 38, ff. *locati* ove si dice: « *Si operas suas locavit, et totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit quominus operas praestaret.* » Concorda pienamente con questa legge il Cod. civ. univ. Austr., dichiarando nel §. 1155, « ch'è dovuta al » locatore una congrua indennizzazione anche pei servigi e lavori non » eseguiti, se pronto egli a darvi compimento ne sia stato impedito » da colpa del conduttore, o per caso avvenuto nella di lui persona. »

Ed infatti quando Lorenzo ha condotta l'opera di Ottavio e dei suoi figliuoli, egli ha condotta tutta quell'opera, ch'essi potevano darvi, e deve presumersi, ch'egli abbia eccettuato il tempo della malattia, giacchè tal caso può anche facilmente avvenire. Non è dunque giusto, che Ottavio abbia per quest'accidente a risentire una minorazione di mercede. Che se Ottavio, ed i suoi figliuoli non possono prestarsi al lavoro per mancanza di materiali, essi non hanno alcuna colpa, e perciò non devono sentire alcun danno. Essendo la colpa di Lorenzo, che manca di provvederli dell'occorrente, quindi egli stesso deve portarne la pena, contribuendo loro interamente la convenuta mercede.

SCARPAZZA (*Ed. Rom.*).

C A S O 9.º

Un architetto intraprese la fabbrica di un casino lungo il fiume. Di repente sopravvenuta gran copia di acqua si rovesciò l'argine, e l'acqua atterrò la fabbrica, ch'era presso al suo termine. Cercasi se l'architetto sia tenuto a rifabbricare il casino a proprie spese, ed a somministrare eziandio i materiali?

Prima di rispondere al proposto quesito fa d'uopo sapere, 1. Se l'architetto ha solamente locato l'opera sua, oppure ha pattuito di edificare il casino e darlo compiuto a tutto suo carico; 2. Se il casino sia rimasto atterrato per forza insuperabile dell'acqua, oppure per difetto di architettura, cioè se non ostante la forza dell'acqua fosse rimasta intatta la fabbrica quando non avesse avuto alcun difetto.

Se l'architetto ha locato soltanto l'opera sua, ed il casino venne atterrato dalla forza insuperabile dell'acqua, la perdita è del padrone, il quale è altresì obbligato a pagare i materiali somministrati dallo stesso architetto senza suo dovere. Diversamente poi deve dirsi, quando il casino sia perito per difetto di lavoro, perchè in questa ipotesi vi è la colpa nell'architetto, che l'obbliga a riparare tutti i danni recati colla difettosa sua opera. Così stabilisce la legge 59, ff. loc. « *Marcus domum faciendam a Flacco conduxerat, deinde operis parte effecta, terrae motu concussum erat aedificium. Massurius Sabinus, si vi naturali, veluti terrae motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum ... Si*

rium, quem faciendum conduxeras, et feceras antequam eum probares, labes corrumpit, tuum periculum est. Imo si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum; si operis vitio id accidit, tuum erit detrimentum. »

Se poi l'architetto si è assunto di somministrare tutto il materiale e tutto il lavoro, allora siccome questo Contratto non è di locazione, ma di vendita, che ha il suo compimento colla consegna dell'opera, così tutta la perdita sta a carico dello stesso architetto. Ciò consta dalla legge 2, §. 1, *locati* da noi riportata rispondendo al quesito secondo, del caso primo di quest' articolo.

Potrebbe anche darsi che la casa non avesse sofferta alcuna rovina, se i materiali somministrati dal padrone fossero stati di quella qualità che possono resistere all' impeto dell' acqua, e quali si dovevano adoprare, fabbricando sulle sponde di un fiume. In questo caso, se l'architetto, conoscendo che i materiali erano inetti, non ha avvertito il padrone, egli è sempre responsabile della rovina: se poi non gli ha conosciuti, nè li poteva conoscere per tali, e poscia si scoperse che l' edificio costruito di quei materiali dovea assolutamente cedere alla forza dell'acqua, siccome non ha alcuna colpa, così non dev'essere soggetto ai danni della rovina. Così stabilisce la legge 19, §. 5, *ff. locati* ed il §. 1157, del Cod. civ. univ. Austr. « Se la materia pre-
 » parata per eseguire l' opera, o l' opera medesima in tutto, o in
 » parte perisce per mero caso fortuito, il danno è a carico del pa-
 » drone della materia, o dell' opera. Che se il conduttore ha sommi-
 » nistrato una materia alla fabbricazione rispetto al fine manifesta-
 » mente inetta, sarà responsabile del danno il locatore dell'opera, se
 » per questo motivo il lavoro riesca difettoso, ed abbia egli ommesso
 » d' avvertirne il conduttore. »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 10.º

Muzio avendo bisogno di spedire a Roma un uomo, ne trovò uno, che assunse di andarvi per venti monete. Chiuso il Contratto, questo uomo s' abbattè in Marziale, e sentendo, ch'era nello stesso bisogno, si offrì a servirlo per dieci monete, e lo stesso avrebbe fatto con altri se gli avesse trovati nella stessa circostanza. Indi per fare il viaggio

con più risparmio, prese da un povero per poche lire certe carte, colle quali gli veniva permesso di questuare. Cercasi. 1. Se chi ha assunto di servir uno, possa offrirsi ed assumere di servire un altro per la metà della mercede? 2. Se sia giusto il Contratto di locazione dei detti fogli fatto col povero?

Al 1. Poichè l'uomo servendo Marziale non manca al servizio promesso a Muzio, non veggo per qual motivo non possa approfittare del bisogno che ha Marziale, e guadagnare insieme altra mercede, cioè la metà di quella che riceve da Muzio. Se egli dovesse recarsi a Roma pei proprii interessi, non potrebbe esigere una moneta da Muzio qualora si cercasse di portar lettere od altro? I vetturini senza essere ingiusti esigono il prezzo da quelli che conducono, anche quando devono tornar voti, ed esigono da due il doppio di quello che vogliono conducendo un solo. Parrebbe dunque che fosse da condannarsi quest'uomo quando fingesse di non dover andare a Roma, ed esigesse da Marziale l'intera somma come se dovesse intraprendere il viaggio per lui solo, non essendo ciò conforme alla sinterità ed alla equità. Ma volendo la metà della mercede, che gli dà Muzio, pare anzi che Marziale abbia a godere di aver trovato sì felice incontro. V'è il padre Patuzzi, che nemmeno lo condannerebbe se volesse anche da Marziale la stessa somma, e quest'opinione non sembra improbabile nemmeno al padre Concina, *lib. 5 de jur. et jur. diss. 4, cap. 19, n. 21*. Dunque è lecito dopo aver avuto il servizio di una persona l'assumere quello di un'altra per la metà di mercede, quando però l'uno e l'altro servizio sieno compatibili.

Al 2. Vi furono dei Teologi i quali dissero essere lecito il prendere per alcune monete da un povero i fogli, che gli permettono di mendicare, appoggiati a questa sola ragione, ed è perchè il ricco può questuare pel povero. Ma questa ragione è falsa. Imperciocchè con quei fogli s'inganna la gente, la quale crede di far elemosina ad un povero, mentre la fa a chi non ne ha bisogno, ed inoltre non è qui, che il ricco vada questuando pel povero, ma il ricco che chiede per sè medesimo la limosina, fingendosi povero. Su quest'azione v'è bugia ed ingiustizia. Come dunque sarà lecito il Contratto tra il povero e l'uomo che per viste d'interesse ricerca le di lui carte onde que-

stulare? L'opinione dei detti Teologi, dice il padre Concina nel luogo citato al n. 13 è piuttosto da disprezzarsi di quello sia da confutarsi: « *Quis enim est, qui jus mendicandi a paupere conducere velit, nulla egestate pressus? Nemo sane nisi aut avarus, aut veterator, aut aleator et projectae frontis homo.* »

SCARPAZZA.

C A S O 11.°

Sallustio architetto, locò la sua opera a Lugrezio per la fabbrica di una casa, e gettate appena le fondamenta cessò di vivere. Cercasi se gli eredi sieno obbligati a mantenere il Contratto?

Secondo il diritto Romano, e precisamente per la legge *Veteris* 13 del Codice *de contrah. et committ. stipul. lib. 8, tit. 38*, gli eredi sono obbligati ad eseguire o far eseguire ciò che avea promesso Sallustio locando la sua opera. Ecco i termini precisi della Legge: « *Generaliter sancimus, omnem stipulationem sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando et faciendo inveniatur, et ad haeredes transmitti, sive specialis haeredum fiat mentio, sive non.* » Secondo poi il Codice Austriaco convien osservare, se Sallustio avea una particolare abilità nell'arte sua. Quindi se Lugrezio ha condotto la di lui opera in vista della di lui abilità, cessa colla di lui morte il Contratto, nè passa l'obbligazione agli eredi, come passerebbe alloraquando Sallustio avesse soltanto locata la sua opera senza alcuna particolare sua abilità. Ed è ragionevolissima questa distinzione, perciocchè quando la persona viene condotta per la propria abilità, ne segue che cessando di vivere la persona, cessa pure la causa principale del Contratto, e perciò ancora il Contratto medesimo, nè si può pretendere dagli eredi quello che non conseguiscono colla eredità; laddove conducendo l'opera della persona senza la vista delle speciali sue prerogative, si viene a condurre un'opera qualunque, e l'obbligazione passa agli eredi, perchè colle sostanze del defunto si può ad essa supplire, nè si ricerca per supplirlo la di lui persona. Così il §. 1162 del citato Codice Austriaco: « *La locazione delle opere, rispetto alle quali si è avuto uno* » speciale riguardo alla particolare abilità della persona, si scioglie » colla morte dell'operaio, ed i suoi eredi possono soltanto pretendere

• il prezzo della materia idonea preparata, ed una parte della mercede corrispondente al valore del lavoro già fatto. •

MONS. CALCAGNO.

C A S O 12.°

Ma se invece di morire Sallustio fosse morto Lugrezio, avrebbe Sallustio alcun diritto di pretendere dagli eredi del defunto che avessero a continuare nel Contratto ?

Il Genetto, *tom. 1, tract. 5, cap. 6, quaest. 4*, pretende che Sallustio avesse in tal caso tutto il diritto di voler condurre a termine l'incominciata fabbrica, e che fossero gli eredi tenuti a concorrervi ed a pagargli l'intera mercede convenuta. La di lui opinione è anche fondata sulla Legge che abbiamo citata nel caso precedente, ed il Pontas si unisce con lui *V. Locatio, cas. 20*. Presso noi però sembra che gli eredi di Lugrezio siano in libertà e di continuare il lavoro, e di sospenderlo indennizzando sempre Sallustio. Infatti il Codice Austriaco chiude il §. 1162 sopraccitato dicendo: « Se muore chi ha ordinata l'opera, devono i suoi eredi continuare nel Contratto o indennizzare il locatore. »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 13.°

Azzo intraprese un certo lavoro ordinato da Florio per lire 80, calcolandosi di poterlo compiere in giorni quaranta. Ma benchè Azzo vi abbia costantemente impiegata l'opera sua colla maggior diligenza, tuttavia non poté arrivare a compierlo se non in giorni cinquanta. Cercasi se Florio debba in coscienza accrescere la convenuta mercede di lire 20, che corrispondono a dieci giorni di più che v'impiegò ?

La giustizia certamente esige, che tra il locatore ed il conduttore vi sia quella uguaglianza che si esige tra il venditore ed il compratore, altrimenti la parte che aggrava l'altra deve per dover di coscienza compensarla. Dice anche la Legge 46, *ff. de verbor. oblig.* « *Si quis... per dolum obligatus est, competit ei exceptio... Etsi nullus dolus intercessit stipulantis; sed ipsa res in se dolum habet.* » Sicchè quand' anche un locatore avesse stipulato un Contratto per una

mercede assai tenue senza alcun inganno per conto del conduttore, potrebbe nullameno ripetere il giusto prezzo delle sue fatiche, perchè l'inganno v'è nello stesso Contratto, cioè nella non conosciuta quantità di tempo e di lavoro, ch' esige l' opera. Ciò posto io dico che Florio è tenuto a compensare Azzo delle lire 20 corrispondenti ai giorni dieci che ha impiegato di lavoro, oltre quelli che si credettero sufficienti a compierlo. La ragione si è: 1. Perchè nella locazione che fece Azzo della sua opera a Florio si è principalmente calcolato il prezzo sui giorni necessari alla esecuzione del lavoro, nè per essersi Azzo ingannato nel computare il tempo, non può Florio trar motivo di defraudarlo della conveniente mercede; 2. Perchè Azzo avendo impiegata l' opera sua colla maggior diligenza pei quaranta giorni, e non avendo potuto compiere il lavoro, deve presumersi, che Azzo non abbia veduto a quanto si estendeva il lavoro, o che degli accidenti impreveduti glielo abbiano ritardato, ond' è che scorgesi chiaramente l'inganno suo nel Contratto. L'opera dunque importando il lavoro non già di quaranta, ma di cinquanta giorni, Florio pagando le lire 80 solamente non esborsa la corrispondente mercede, e quindi non v' ha uguaglianza, e perciò nemmen giustizia nel Contratto.

Diversamente poi dovrebbe dirsi, quando Azzo avesse intrapreso il lavoro pregando Florio ad accordarglielo, e Florio fosse convenuto con esso del prezzo delle lire 80 più per fargli un piacere, che per voglia d' avere quella tal opera. Imperciocchè siccome « *mercès ultroneae vilescent,* » così l' opera dei lavoratori può pagarsi a minor prezzo, quando viene condotta per far loro piacere, ed essi spontaneamente si esibiscono a prestarla. In questo caso non si computano nel Contratto i giorni necessari al lavoro, nè gli accidenti che possono ritardarlo. La persona si adatta a ricevere l' opera del lavoratore, perchè la tenuità del prezzo l' induce a riceverla, ed intende di suffragare così il di lui bisogno, dal quale appunto è indotto a ricercare il lavoro, altrimenti ella non avrebbe ad ordinare l' esecuzione di quell' opera.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 14.°

Mauro e Maurizio, per una certa mercede, locano l'opera loro per un intero anno a Reginaldo. Dopo un semestre Mauro si toglie dal servizio, e Reginaldo sdegnato per la partenza di Mauro, discaccia anche Maurizio. Cercasi qual mercede debba dare Reginaldo a ciascun di loro?

Insegna l'Azorio, p. 3, lib. 8, cap. 15, q. 6, che Reginaldo non è tenuto nel foro esterno a dare a Mauro veruna mercede, essendosi tolto al servizio prima del termine fissato senza giusta cagione. Imperciocchè, essendo egli partito spontaneamente, senza giusto motivo, ed avendo così defraudato il padrone di sei mesi del servizio convenuto senza veruna di lui colpa, egli si è volontamente assoggettato a questa pena colla quale nel foro esterno per la legge. *Dominus* 55, ff. *Locati* e per la legge 1, C. *de servis fugitivis*, vengono puniti quei servitori, che nella stessa maniera abbandonano i lor padroni. Anzi da alcune Leggi di Principi e Statuti di città è stato stabilito, che nessuno riceva al suo servizio, chi ha abbandonato il proprio padrone, se non dopo aver conosciuto il motivo di tale recesso. Ma Reginaldo negando la mercede a Mauro per il semestre che consumò al suo servizio potrà essere tranquillo in coscienza? Le Leggi civili non sempre definiscono ciò ch' è di rigoroso diritto, e sovente stabiliscono le pene pel bene della società civile, fondandosi anche talvolta sulla presunzione di malizia e di danni, che in qualche caso non hanno luogo. Ciò è chiaro eziandio dalla citata Legge 1, C. *de servo fugitiv.*, ove sta scritto « *ne servorum fuga dominis suis ex quacumque causa fiat damnosa.* » Quindi Reginaldo nel nostro caso avendo avuto da Mauro il servizio di sei mesi, non può essere tranquillo in coscienza, quando non gli risponda la mercede relativa al tempo, che ha avuta la di lui opera. Se poi Reginaldo per la partenza di Mauro ha sofferto qualche notevole danno, in questa ipotesi può ritenersi dagli stipendii quel tanto, che basta a compensarlo del danno, di cui Mauro col suo discesso fu causa.

Quanto a Maurizio dico che Reginaldo deve pagargli la mercede

di tutto l'anno, si perchè Maurizio è disposto a mantenere l'obbligazione del suo Contratto; si perchè non può adempierla per colpa di Reginaldo, che lo discaccia; si perchè finalmente non avendo Reginaldo giusto motivo di discacciarlo, non può nemmeno avere giusto motivo di privarlo della mercede pattuita per un anno. Questa è la comune sentenza che viene confermata dalla legge *Qui operas ff. locati* ove si stabilisce: « *Qui operas suas locavit, totius anni mercedem accipere debet, si per eum non steterit, quominus operas praestet.* »

Ma e dovrà Reginaldo contribuire la mercede di tutto l'anno a Maurizio, ancorchè egli trovasse subito un padrone che collo stesso stipendio lo riceve al suo servizio? Così ritiene il Molina, *disp.* 506, nonchè il P. Concina, *lib.* 6, in *Decal.* c. 16, q. 6, con altri, ch'egli cita, i quali confermano la loro opinione con alcune leggi, che così pure stabiliscono. Questa opinione però s'è valevole nel foro esterno, non sembra che sia del pari attendibile nel foro della coscienza. Se Maurizio infatti non ha sofferto alcun danno, per qual ragione può domandare e ritenere la mercede per un'opera, che non ha prestato? Si dirà forse che Reginaldo ha mancato di parola? Sì, è vero, ma non ha recato alcun danno; ma la mancanza di fede nel foro della coscienza non si compensa col denaro, ma cogli atti di carità e di sommissione. Inoltre la legge 19, §. 4, *ff. locati* che si cita a favore della contraria opinione, prescrive che si dia lo stipendio « *si eodem anno mercedem ab alio non accepit.* » Dunque se Maurizio non ha ricevuta la intera mercede, nè ha risentito alcun danno, non può pretendere, se non lo stipendio corrispondente al tempo del servizio prestato. SCARPAZZA.

Contratti di Enfiteusi.

C A S O 1.º

Cercasi, 1. Cosa sia l'enfiteusi? 2. Se possa darsi in enfiteusi qualunque bene? 3. Quale sia la differenza, che passa tra l'enfiteusi e la locazione?

Al 1. Il nome Enfiteusi deriva da una voce greca, che corrisponde in latino alla parola *inserere*. Fu detto pertanto Enfiteusi quel Con-

tratto, per cui il padrone di un bene chiama altra persona in parte del suo dominio, e dividendolo in certo modo con essa, la inserisce e la innesta nella sua padronanza. Infatti cos' è l'enfiteusi? *E' un Contratto con cui il padrone di un fondo lo dà all'enfiteuta per coltivarlo, e per migliorarlo, e per goderne e disporne in perpetuo, mediante una data rendita in denaro, in grano od in altre derrate, e mediante altri pesi dei quali conviene collo stesso enfiteuta.* Questa definizione ch' è presa dal Domat, *lib. 1, tit. 4, sess. 10, num. 1,* corrisponde perfettamente a quanto dell'enfiteusi stabiliscono le leggi, come può osservarsi da quelle che cita il lodato giuresconsulto, e da quanto riflette il Pontas *V. Emphyteusis*, dopo aver riferito la stessa definizione. Da questa definizione pertanto si deduce, che il padrone del fondo trasferisce nell'enfiteuta il dominio utile, e non già il dominio diretto, ossia di proprietà, dominio che si appella, secondo l'Heineccio, *Elem. Jur. lib. 3, tit. 25, §. 933*, non pieno, oppure un diritto prossimo al dominio. Non è poi necessario, che l'enfiteusi sia perpetua. Ella secondo lo stesso Heineccio, §. 934, può essere anche temporanea, ma è necessario, che il tempo determinato non sia breve, vale a dire che sia sempre maggiore di un decennio, altrimenti non sarebbe che una semplice locazione, perchè non avrebbe luogo la traslazione del dominio utile, che forma l'essenza di questo Contratto. L'enfiteusi può anche estendersi a tutti gli eredi e discendenti, e può anche abbracciare soltanto alcune determinate persone.

L'enfiteusi è *laicale* quando concedonsi i beni, la cui proprietà appartiene ai secolari: ed è *ecclesiastica* quando si fa di quei beni la cui proprietà è delle chiese, dei monasteri o di altri luoghi pii. Non si può istituire un'enfiteusi ecclesiastica senza l'assenso del sommo Pontefice, e senza ch' intervenga una delle due cause ricercate dai sacri Canoni per la legittima alienazione dei beni ecclesiastici, cioè la necessità e l'evidente utilità. Allora quando l'enfiteusi laicale è fatta senza determinazione di tempo, si presume ch' essa sia perpetua, e quindi passa agli eredi, ed ai discendenti. Ma non così si deve dire dell'enfiteusi ecclesiastica. Affinchè questa sia perpetua è necessario che la perpetuità venga espressamente spiegata nella sua istituzione.

Al 2. Se riguardiamo l'origine di questo Contratto, conosciamo

che esso non avea luogo da prima se non relativamente ai beni incolti. Così l' Heineccio, *l. 6, §. 934*. Imperciocchè essendo difficile l' aver affittuali di questi beni, i padroni trovarono questa maniera di darli a coltivare, come quella che potea più facilmente indurre le persone a riceverli per la durata del tempo. Da ciò per altro non ne deriva, che possano darsi in enfiteusi i soli poderi incolti, suscettibili di coltivazione e miglioramento. Si possono dare a questo titolo anche poderi fertili e ben coltivati, e così pure di quei fondi, che per loro natura non producono alcun frutto, ma danno altre rendite, come sono le case ed altri edifizj. Ciò si deduce chiaramente dalla legge 3, *C. de locat. praed. Civil.* ove si dice: « *Loca omnia fundive reipublicae . . . perpetuariis conductoribus locentur.* »

Al 3. Un tempo si è dubitato se questo Contratto fosse una vendita, oppure una locazione; ma la legge Zenoniana ha dichiarato, che l' enfiteusi è bensì un Contratto molto affine alla vendita ed alla locazione, ma di una natura diversa: « *Jus emphyteuticarium, neque conductionis, neque alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constituimus ab utriusque memoratorum Contractuum societate sua similitudine separatum; conceptionem, definitionemque habere propriam.* » *L. 1, C. de Jur. emphyt.* E lo stesso si raccoglie dal §. 3, delle Istituzioni di Giustiniano. V'ha dunque una differenza tra il Contratto d' enfiteusi, e quello di affitto. E diffatti l' enfiteusi è un Contratto perpetuo, od almeno di un tempo assai lungo, cosicchè l' enfiteuta si chiama perpetuario dalla legge 1, *C. de Off. com. sacr. pel.*, laddove nella locazione ha luogo soltanto un tempo breve convenuto tra il padrone e l' affittuale. Inoltre nella enfiteusi v' ha la traslazione del dominio utile, e gli enfiteuti in certa maniera possono dirsi padroni del fondo, il che non ha luogo nella locazione, nella quale tutto il dominio del fondo rimane sempre presso il padrone. È questa pertanto la differenza, che passa tra l' enfiteusi e la locazione. **MONS. CALCAGNO.**

C A S O 2.º

Cercasi quali siano i diritti, e quali i pesi dell' enfiteuta?

I diritti dell' enfiteuta sono i seguenti, 1. Ha diritto di servirsi

liberamente del fondo, e percepirne i frutti, e gli compete l'azione reale contro qualunque invasore, anche contro lo stesso proprietario, e padrone del dominio diretto. 2. Può, senza il consenso del proprietario, impegnare ed ipotecare il bene enfiteutico, e può anche a tempo breve affittarlo, perchè con questi Contratti il bene stesso non viene trasferito nel dominio altrui. 3. Finalmente, può donare, vendere, e trasferire in altri il suo diritto, poste per altro le seguenti due condizioni; 1. Prima di compiere l'alienazione deve avvertire il proprietario, e ricercarlo se vuole egli farne la compra, poichè il proprietario ha sempre il diritto di prelazione, ossia di essere preferito a chiunque, nè può l'enfiteuta liberamente vendere il suo diritto, se non allora, che il proprietario ricusa di comperarlo. Quindi se lo aliena senza questa partecipazione al proprietario, ha in pena la perdita del suo diritto. 2. L'enfiteuta deve corrispondere al proprietario il laudemio, cioè la cinquantesima parte del prezzo, come prescrive la legge 3, *C. de jure emphyt.*, ma sembra che la consuetudine abbia determinata la trentesima, ed in alcuni paesi la quarantesima.

1. Riguardo poi ai pesi dell'enfiteuta, egli deve primieramente pagare al proprietario lo stabilito fitto o canone, della quale non è esente per qualunque caso fortuito di sterilità o disgrazie, perchè sempre compensato rimane dei frutti degli anni susseguenti o precedenti, e se per un triennio non effettua il pagamento, egli decade dal suo diritto. 2. Deve osservare i patti convenuti nel suo Contratto, e perciò deve migliorare il fondo, o non essendo suscettibile di migliorazioni, deve conservarlo in quello stato, in cui l'ha ricevuto. Che se il fondo va a deteriorare per sua colpa, egli è obbligato a rimetterlo a proprie spese nello stato primiero. 3. Se il fondo interamente perisce senza colpa dell'enfiteuta, v. g. per una inondazione, esso perisce al padrone, nè l'enfiteuta è obbligato al pagamento del canone; ma se perisce in parte, l'enfiteuta non è esente dal fitto o canone. 4. Se il fondo perisce per colpa dell'enfiteuta, tutto il danno sta a di lui carico, e quindi è tenuto a pagare l'annuo fitto. Vedi l'Eineccio, *Elem. Jur. lib. 3, tit. 25, §. 936, et seq.*, il Domat, *lib. 1, tit. 4, sess. 10, num. 6, e seq.*, ed il Pontas *V. Emphyteusis*.

C A S O 3.°

Provolo diede in enfiteusi a Simeone una campagna per l'annua corrisponzione di due mila lire. Simeone, non appena entrò al possesso dell' utile dominio, che vi tagliò delle viti, e vi sostituì degli alberi infruttuosi, per solo oggetto di ricreare la vista. Provolo, vedendo la devastazione fatta da Simeone, pensò di chiedere in giudizio la rescissione del Contratto, e la compensazione dei danni da esso recati. Cercasi se possa ciò fare?

Dalla natura dell' enfiteusi si conosce, che l' enfiteuta non può lecitamente deteriorare il fondo, e neppure togliere le migliorazioni, che vi avesse fatte. Egli è padrone dell' utile, e può contentarsi, è vero, di ritrarre dal fondo una minore utilità, ma questa minorazione non può causarla tutte le volte che avviene con deterioramento del fondo stesso, perchè va a ledere il diritto del proprietario. Egli è quindi, che se l' enfiteuta deteriora il podere, il padrone ha diritto di far rescindere l' enfiteusi, di rientrare nel podere, e di obbligarlo a ristabilire quello che fu deteriorato. Così nella Novella 7, cap. 3. §. 2. « *Si quidem deterius fecerit praedium aut suburbanum, aut domum, qui emphyteusim percepit, cogi eum de suo diligentiam ac restitutionem prisci status facere.* » Per altro l' enfiteuta può fare dei cambiamenti per quello riguarda le piante della possessione e gli alberi, ma quei cambiamenti però che sono utili, e che verrebbero fatti dallo stesso padrone, v. g.; svellere una pianta vecchia per sostituirvi una nuova, demolire secondo che ricerca il bisogno, per riedificare. Dissi, che egli non può nemmeno togliere quelle migliorazioni, che vi avesse fatte. Imperciocchè se per la legge 15, ff. de usufruct. non può l' usufruttuario togliere e distruggere ciò che ha fatto in vantaggio del fondo: « *Si quid inaedificaverit postea eum neque tollere hoc neque reficere posse,* » quanto più non deve essere ciò proibito all' enfiteuta, il quale non possiede se non a condizione di migliorare?

Dietro questa dottrina rispondo al caso proposto, che se la devastazione fatta dall' enfiteuta Simeone non è gravemente pregiudiziale

al proprietario Provolo, non ha quindi lo stesso Provolo alcun diritto di chiedere giudizialmente la rescissione dell' enfiteusi, perchè come opina il Pontas V. *Emphyteusis* dietro il la Roche Flavin ed il Brillon, dove si tratta di lieve danno non gli compete se non l' azione d' impedirlo, e di obbligare l' enfiteuta a rimettere il fondo nello stato primiero. Se poi il danno recato da Simeone è grave, allora Provolo ha tutto il diritto di chiedere la rescissione dell' enfiteusi, sì perchè l' enfiteuta in questo caso agisce contro le condizioni principali del Contratto, sì perchè deteriorandosi il fondo viene a poco a poco a mettersi in pericolo di perdere il suo canone. **MONS. CALCAGNO.**

C A S O 4.°

Diego ebbe da Claudio in enfiteusi un fondo, e pel corso di quattro anni non pagò il canone convenuto. Cercasi; 1. Se Claudio possa spogliarlo del dominio utile, ancorchè nel Contratto non vi sia la clausola resolutoria, cioè ancorchè non vi sia espresso, che mancando al pagamento possa Claudio espellerlo dal bene enfiteutico? 2. Se Claudio espellendo Diego sia tenuto a compensarlo delle migliorazioni già da lui fatte?

Dicemmo nel caso secondo di questo articolo, che l' enfiteuta non pagando per un triennio il canone convenuto nel Contratto, perde il suo diritto. Può dunque il proprietario dopo il triennio espellerlo per la mancanza del pagamento, nè si ammette come cosa necessaria per l' espulsione, che nel Contratto vi sia la clausola resolutoria. Così la legge 2, c. *de jur. emphy.* in questi termini: « *Sancimus si quidem aliquae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem, et in omnibus aliis capitulis observari, et de rejectione ejus, qui emphyteusim suscepit, si solidam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit. Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit, neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere.* » Dunque dovrà Diego sull' istante rilasciare il fondo? No, dice il Domat, che deve il giudice accordargli una congrua dilazione al pagamento del suo debito, e quando non lo sod-

disfa entro la dilazione accordatagli, allora Claudio ha tutto il diritto di spogliarlo, *lib. 1, tit. 4, sez. 10, num. 10*. Né l'opinione di questo celebre Giureconsulto è contraria alla legge 23, *ff. de obl. et act.*, la quale stabilisce che nelle vendite non si nega giammai una tale dilazione, sebbene nel Contratto fosse dichiarato, che avesse a restar risoluto per difetto di pagamento; perchè questa legge non avrà vigore eziandio nelle enfiteusi? Questi Contratti non sono una specie di vendita? Così il Domat e varj altri Giuristi, cui però si oppone l'Eineccio, *Elem. Jur. lib. 3, tit. 25, §. 959*, ove insegna: « *Jus emphytheuseos expirat . . . non soluto canone. domino saeculari intra triennium, l. 2, c. de jure emphyt. ecclesiae intra triennium, Nov. 7, cap. 3, §. 2, quo ipso emphytheute dominium utile ipso jure expirat, nec is moram (quidquid alii) oblato licet ante actionem institutam canone, purgare potest. » l. 2, c. de jur. emph. l. 2, c. fund. part. Auth. Qui rem c. de Ss. Eccl. nov. 120, cap. 8.*

Ma dovrà Claudio spogliando Diego pagargli tutte le migliorazioni? No, egli non n'è tenuto, nè Diego può pretenderlo. E la ragione è chiara, cioè, perchè Diego prendendo il fondo in enfiteusi, lo ha ricevuto a condizione di migliorarlo, e perciò le migliorazioni sono sempre a vantaggio del proprietario. « *Nulla ei, così la legge 2, c. de jure emphyt., in posterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum quae emponemata dicuntur, vel poena opponenda.* » Se poi le migliorazioni fossero di qualche conseguenza, allora dovrà il proprietario, ed anche il giudice accordargli una dilazione maggiore al pagamento, oppure a ritrovar persona, che compri le sue azioni, onde non abbia a perdere quello che ha speso, e che forse fu motivo per cui è andato difettivo di quattro canoni. Così il Domat nel luogo citato, §. 11, ed il Cuniliati, *trac. X, de VII Decal. Praecept. cap. 10, §. 2.*

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.º

Igino enfiteuta di varj beni, i quali a fronte di molte spese non danno quel prodotto, che si sperava al momento del Contratto pensa di non pagar la pensione di parte di essi per un triennio, affinché

il proprietario abbia a spogliarlo, e parte pensa di darli in dote a sua figlia. Cercasi. 1. Se Igino possa in questo modo costringere il proprietario del fondo a rescindere l'enfiteusi? 2. Se dando in dote i beni enfiteutici debba pagare il Laudemio?

Al 1. Scrive il Domat, *lib. 1, tit. 2, sez. 3, num. 9.* « Non dipende mai dal compratore di eludere l'effetto della vendita mandando al pagamento del prezzo; e il venditore ha sempre il diritto di costringerlo, se dal suo canto egli eseguisce i suoi impegni. » Da questa dottrina, ch'è consona alla legge 2, *ff. de leg. Commiss.*; io inferisco; che non è lecito ad Igino enfiteuta di mancaro al pagamento del canone convenuto per l'enfiteusi, affin di costringere il proprietario a riceverlo indietro i suoi fondi. Questo modo di operare è infatti lo stesso che procurare di eludere l'effetto dell'enfiteusi, con un mezzo dal canto dell'enfiteuta inefficace. Imperciocchè essendosi egli obbligato al canone, deve per giustizia pagarlo, nè può essere sciolto da questo dovere per la scarsezza dei frutti, che ritrae dal fondo, perchè il suo Contratto non è una locazione, usi un'enfiteusi; e non pagandolo viene ad usare di quella clausola risolutoria, o di quella legge, che non in grazia sua, ma in grazia del proprietario è stabilita. Il mezzo dunque, ch'egli adopera, è ingiusto; inoltre questo mezzo può essere inefficace, perciocchè essendo la clausola, e la legge in grazia, come dissi, del proprietario può questi domandare la rescissione del Contratto, e può contentarsi di chiedere il pagamento del canone soltanto. Dunque Igino nell'atto che opera ingiustamente può altresì non conseguire l'effetto, che si prefigge.

Al 2. Il Laudemio al proprietario si paga nelle alienazioni, ed appellasi laudemio, perchè, come dice il Concina, *lib. 3, Diss. 4, cap. 18, num. 3.* « *Dominus laudat, et approbat alienationem.* » Come non è un'alienazione l'assegno di dote che fa il padre ad una figlia: così in questa assegnazione non vi è alcun obbligo di pagare il laudemio. Per la stessa ragione non paga il laudemio il figlio, che succede nell'eredità al padre suo, nè i fratelli, quando si dividono i beni enfiteutici, che hanno ereditato del loro padre. Molina, *disp. 44 et 484.* MONS. CALCAGNO.

Contratti di Feudo.

C A S O. 1.°

Lodovico chierico avendo sentito un Teologo a parlare di feudi, gli parve, che il feudo sia lo stesso che un' enfiteusi. Ricerca perciò, 1. Donde derivi la voce feudo ? 2. Cosa sia il feudo ? 3. Qual differenza passi tra il feudo e l' enfiteusi ?

Al 1. La derivazione della voce feudo è così incerta, che non vanno gli autori d' accordo nell' assegnarla. Prendete il Sandi nel suo preliminare *ad Costit. Feudal. Gell. num. 44*, che la parola feudo traggia origine dalla voce germanica *Frod* o *Febd*, ch' esprime guerra pubblica od anche privata. Il Bernegero, *Disquisit. de Regn. Hungar. 2. 206*, vuole che venga dall' Ungaro *Foeld* che dinota terra. Il Cantarello, *tract. de Feud.* dalla voce Sassona *Feo, Feb* e *Feob*, ch' esprime mercede e stipendio. Altri finalmente la vogliono derivata dalla voce lombarda *Faida* che significa inimicizia, come può vedersi presso il Manetti, *Exercit. 4, de Feudis*. Sembra però più conforme al vero, che questa voce *feudo* abbia tratto origine dalla latina *fides* o *fidelitas*, come vogliono Otberto, Giovanni da Genova, il Carpzovio ed il Cujacio, citati dal Manetti, *loc. laud.*, perchè appunto nella fedeltà, come diremo in appresso, sta riposta la sostanza del feudo, ed i feudatarj venivano chiamati spesse volte *fideles*.

Al 2. I Teologi Moralisti definiscono comunemente il feudo un diritto di far uso e di godere di una cosa altrui immobile col debito della fedeltà e del servizio personale. Da questa definizione s' inferisce che il feudatario non è un proprietario dei beni feudali, ma un usufruttuario, che può somministrarli liberamente, far uso di essi, goderli, e disporne eziandio in tutte quelle cose però, che li possono rendere migliori, ma non in quelle che possono deteriorarli. S' inferisce inoltre, che il feudatario non ha dovere di pagare al proprietario alcun canone, ma bensì di prestare la sola sua fedeltà ed ossequio, ovvero il servizio suo personale. Vi sono per altro dei feudi,

nei quali viene imposta al feudatario una pensione reale, ma questi si dicono feudi impuri, che degenerano in enfiteusi.

Al 3. Il Feudo si distingue dall' enfiteusi: 1. Perchè nel feudo, come si è detto, non si paga veruna pensione reale, ma solo si presta fedeltà, o servizio personale, laddove nell' enfiteusi vi è la sola pensione reale; 2. Perchè il feudo non può venir concesso se non dai sommi Imperanti, e l' enfiteusi da chiunque ha dominio diretto sopra un immobile; 3. Perchè il feudatario quasi sempre ha il diritto di consecrare le cause, e pronunziare il giudizio sui litigii dei possidenti dei beni feudali, il che non può mai fare l' enfiteuta. 4. Al feudatario non può succedere una femmina, quando non sia ciò espresso nella investitura, ma all' enfiteuta succedere possono le femmine egualmente che i maschi. 5. Il feudatario può rinunziare il feudo quando gli piace, ma non l' enfiteuta, che ha il fondo per migliorarlo. 6. Finalmente il feudatario non presta alcun servizio senza essere prima ricercato, ma l' enfiteuta deve sempre pagare il fitto. Mons. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Lo stesso Chierico ricerca se il feudatario possa alienare i beni feudali, se abbia dei pesi annessi, e se possa mai venire spogliato del feudo. Cosa se gli deve rispondere?

Il feudatario non può alienare il feudo senza il consenso del padrone, ma può concederlo anche per prezzo a quella persona, che dopo la sua morte gli deve immediatamente succedere, e può anche affittarlo a tempo breve, v. g., per un triennio. Col consenso poi del padrone può alienare il feudo con qualunque Contratto, quando però il feudo non sia antico, perchè in questo caso si ricerca anche il consenso dei parenti. Il feudatario non può avere per crede una femmina, quando ciò non si trovi espresso nella investitura, perchè la femmina non è capace di quel servizio personale, che può prestare un uomo.

I pesi, che hanno i feudatarii, sono quelli che vengono loro imposti nella investitura, e che vengono da essi medesimi accettati e promessi, fra' quali il massimo è l' osservanza del giuramento di fe-

della, che prestano all'atto della stessa investitura. Accadendo qualche cangiamento, o dal lato del proprietario, o da quello del vassallo, che così appellasi il feudatario, come sarebbe per morte o per altra causa, lo stesso feudatario deve domandare la rinnovazione della investitura, per la quale investitura deve egli, secondo la consuetudine, pagare alcuna cosa al proprietario in ricognizione del di lui dominio diretto.

Può anche il feudatario venire spogliato del feudo. Perde egli pertanto ogni suo diritto: 1. Quando ricusa di prestare l'ossequio dovuto; oppure il servizio personale, essendone ricercato; 2. Quando ardisce di alienare il feudo contro la volontà dello stesso padrone; 3. Quando chi succede nel feudo trascura di domandare la rinnovazione dell'investitura; 4. Quando finalmente ingrato al suo padrone o l'offende gravemente, o si ribella. Così il Cuniliati, *Tract. X, de VII Praecept. Decal. cap. 10, §. 2, num. 2 et 3.*

Contratti di censo.

C A S O 1.º

Callisto, ha bisogno di mille scudi, e li domanda a censo a Paterniano sopra un suo podere Paterniano gli consegna il denaro, e Callisto si obbliga di corrispondergli annualmente il quattro per cento. Cercasi quale si dica Contratto di censo, e quando sia lecito?

Il nome di *censo* esprime più cose: 1. Il diritto di esigere una certa pensione; 2. La pensione medesima; 3. Il Contratto per cui si compra e si vende il diritto predetto alla pensione. I Teologi lo prendono nel primo senso, e quindi la definiscono: «Un diritto di percepire » certa annua pensione da una cosa altrui, la quale sia utile e fruttifera. » Il venditore di questo diritto, il quale deve pagar la pensione, si appella *Censualista*. Secondo il diritto di natura può essere materia di censo qualunque cosa fruttante, sia d'essa immobile, sia mobile, perchè il diritto di natura non rigetta come usurarii, ed illeciti se non i censi fondati su cose sterili, ed incapaci di render frutto,

Il censo si distingue in *Riservativo* ed in *Consegnativo*. È riservativo quando uno dei contraenti trasferisce pieno il dominio della cosa sua nell'altro, e si riserva il diritto di esigere ogni anno un determinato prezzo, per esempio, Filippo dona un fondo fruttante ad Ignazio, col patto che Ignazio gli paghi annualmente lire venti. Il consegnativo avviene, quando uno dei contraenti ritiene presso di sé il dominio della cosa sua, e consegna e rende all'altro il diritto a percepire annualmente dalla cosa stessa una sola pensione annua da riscuotersi dallo stesso consegnante o vendente, oppure da qualsivoglia altra persona, alla quale avesse la cosa medesima a passare, e ciò fino a tanto che la stessa cosa venga redenta.

Il censo consegnativo si divide in reale, in personale e misto. Il reale è quello che è fondato su cosa fruttante, v. g., una casa, un campo, ecc., il personale è fondato nella persona fruttante per sua industria e fatica, ecc., e può anche passare agli eredi, se sieno pure persone fruttanti. Il misto finalmente è fondato sopra la cosa e sopra la persona. Il Contratto di Paterniano con Callisto, da quanto si è detto, è un Contratto di censo consegnativo reale, perchè è appoggiato al fondo.

Che questo Contratto di censo negativo reale per sé stesso sia lecito, quando però vi siano quelle condizioni che noteremo in appresso, facilmente si può dimostrarlo. 1. Riconobbero l'onestà ed equità di questo Contratto i Sommi Pontefici Martino V, Callisto III, Niccolò V, e S. Pio V. 2. V' ha il consenso universale di tutte le nazioni, e di tutti i popoli che lo approvano, e lo praticano come lecito. 3. La ragione naturale eziandio lo dimostra lecito. Imperciocchè si vende e si compra una cosa a prezzo stimabile, cioè il diritto di ritrar frutti da un fondo fruttifero, fondo che rimane obbligato al compratore, ed in luogo dei frutti viene sostituita una pensione in denaro da tassarsi secondo le leggi o la consuetudine, e si paga il giusto prezzo, cioè una somma capitale sempre corrispondente al valore della pensione da pagarsi pei frutti di cui tra sé convengono i contraenti. Quindi questo Contratto è una vera vendita e compra di una cosa fruttifera. Quindi v' ha una gran differenza tra il censo e l'imprestito, ovvero denaro dato ad interesse. Il campo coltivato, e

la casa danno utile senza la loro distruzione, laddove il denaro è sterile e fa d' uopo distruggerlo, trasmutandolo cioè in altra mercanzia, affinchè divenga utile. Dunque tra il censo e l' imprestito fruttifero v' ha una gran differenza. Nè osta che i frutti del censo vadano ad eccedere talora la somma dell' intero prezzo pagato. Ciò avviene in tutti i Contratti, nei quali si vende l' uso della cosa, e non la cosa stessa. Anche nella locazione l' affitto collo scorrere degli anni può superare il valore del fondo. Anco nella stessa vendita d' un campo, il compratore ricava in progresso di tempo il valore del denaro esborsato. Se nel censo reale si compra il diritto in frutti di un fondo fruttifero, ne segue per egual ragione, che non può togliere giammai la onestà di tal Contratto ciò che coll' andar del tempo i fitti arrivano a sorpassare la somma sborsata.

Ma quali sono le condizioni stabilite dai Sommi Pontefici da osservarsi in questo Contratto, affinchè sia lecito ed onesto? Martino V e Callisto III, nelle loro Costituzioni che si leggono nel *lib. 3, Extr. de empti. et vend.* ricercano le seguenti quattro condizioni. 1. Che i censi sieno fondati in beni immobili, determinati fruttiferi. I campi, le vigne, le case, i molini e simili altri edifizii, sono beni immobili determinati fruttiferi. Si dicono poi beni equivalenti ag' immobili i titoli giusti, permanenti e perpeui, pei quali si ha qualche annua rendita dalla Comunità sopra i dazj, gabelle, ecc. Che i censi si comprino con denaro contante *numerata pecunia*. 3. Che sia sempre in libertà del venditore restituire il prezzo, ed esimersi dal peso del censo. 4. Che il compratore non possa giammai obbligare il venditore a restituire il prezzo, e redimere il censo.

S. Pio V nella sua Bolla *Cum onus* del 1560 ha confermate le anzidette condizioni, e ne ha aggiunte delle altre. 1. Ha confermato, che non sia lecito stabilire il censo, se non se in cose immobili. 2. Ha prescritto che il prezzo del censo debba pagarsi in soldo contante alla presenza del notajo e dei testimoni. 3. Che il venditore non venga obbligato a pagare anticipatamente le pensioni. 4. Che non abbia a soggiacere al danno anco ne' casi fortuiti, diversi da quelli che sono proprii della natura del censo. 5. Che possa il venditore alienare il fondo, su cui è fondato il censo senza obbligo di pagare

perciò cosa alcuna al censualista. 6. Che nella vendita del fondo abbia sempre ad essere preferito il censualista. 7. Che il censuario non sia obbligato a pagar l'interesse a cagione della sua tardanza nel pagar i fitti, o per le spese fatte o da farsi nell'esigerle e conseguirle. 8. Che non si aumenti il censo colle pensioni non pagate. 9. Che il venditore non abbia a soggiacere a quei pesi ai quali non è tenuto in vigore del Contratto di censo. 10. Che perendo il fondo in tutto od in parte, abbia pure in tutto od in parte ad estinguersi il debito di pagar il fitto. 11. Che volendo il censuario redimere il censo abbia ad avvertire il censualista due mesi prima, e se dopo l'avviso cangia parere, possa il censualista entro un anno costringerlo alla redenzione del censo, e passato l'anno non possa più costringerlo, e sia di nuovo libero al censuario l'estinguere il censo a suo piacere, previo l'avviso. 12. Che non si possa fare verun patto, col quale si obblighi il censuario ad estinguere il censo o sia in pena, o sia per qualsivoglia altra cagione, fuorchè la testè accennata. 13. Finalmente, che stabilito una volta il prezzo del censo non si possa il medesimo in progresso di tempo nè diminuire nè aumentare.

È facile conoscere, che tutte le suesprese condizioni spettano in parte al diritto naturale, cosicchè se mancano il Contratto è usurario; in parte al diritto positivo apposte ed ordinate per allontanare il pericolo dell'usura; e parte finalmente stabiliscono la maniera onesta e ragionevole di celebrare tali Contratti. SCARPAZZA.

C A S O . 2.º

Lo stesso Callisto non avendo alcun fondo fruttifero per assicurare altri 500 scudi, obbliga a Paterniano sè medesimo a pagargli una pensione del quattro per cento sopra la sua industria. Questo Contratto è lecito?

Le costituzioni già riferite di Martino V, Calisto III, Niccolò V, e di S. Pio V, prescrivono come usurario ed iniquo il censo personale. Osserva perciò il gran Pontefice Benedetto XIV, *lib. 6 de Synod., cap. 48*, « essere cosa superflua l'impugnare con nuovi argomenti il censo personale, ch'è già prosritto da S. Pio V, (e prima di lui da Calisto III, e da Martino V), nella costituzione *quum onus*, ove

» all' onestà del censo fra le altre condizioni esige questa, che il censo
 » sia fondato sopra un bene fruttifero, non di qualunque genere, ma
 » immobile, certo, ed in particolare determinato e nominato. » Dun-
 que il Contratto di Callisto è illecito, perchè è un vero censo per-
 sonale.

E' vero, che vi sono dei Teologi, i quali sostengono, ch' essendo il censo personale vietato dalla legge positiva, e non dal diritto naturale, egli è lecito in quei luoghi dove non è stata ricevuta, oppure non è in uso la Bolla *Quum onus* di S. Pio. Ma dove hanno essi appreso questa dottrina? Se questo censo non è che un' usura palliata, come evidentemente lo dimostra il P. Concina, *tom. 7, lib. 3, diss. 4, cap. 10, num. 1 et seq.* ne segue, ch' egli è proibito eziandio dal diritto di natura.

Sentiamo primieramente Benedetto XIV, *de Syn. Dioec.* nel luogo citato. « Nel censo personale, dic' egli, non si compra il diritto a
 » ricevere un' annuale pensione, come nel reale, ma vendesi e com-
 » prasi la stessa pensione: perciocchè, siccome chi avutone il prezzo
 » si obbliga a dare il cavallo, così chi ricevuta una somma di dena-
 » ro obbliga sè stesso e la sua persona a pagare annualmente una
 » certa pensione, si dice vendere la stessa pensione. Quindi è, che
 » a chi compra un censo personale nasce *per se* immediatamente oro
 » da oro, nel che consiste tutta la perversità del Contratto usurario.
 » Ciò più evidentemente apparisce nel censo personale redimibile da
 » ambe le parti, ove sotto nome di censo si dà a prestito il denaro da
 » ricuperarsi con l'accrescimento a beneplacito di chi lo dà. » Second-
 do dunque il lodato pontefice il censo personale è una vera usura. Egli è pertanto, che quegli autori, che fanno lecita l'usura moderata, come il Molineo, il Salmasio, il Broedersen ed altri, confessano esservi nel censo personale un' usura, ma di tal carattere, che non è vietata; ed i Teologi, che lo difendono lecito ed onesto, perchè detestano l'usura per questo all' usura cangiano il nome. Può per questa ragione concludersi, che non sia usurario un tale Contratto?

Ma si dirà: se è lecito il censo reale, perchè il fondo su di cui è stabilito è fruttifero, per qual ragione non lo sarà egualmente anche il personale? Forse l' uomo industrioso è men fruttifero? Se l' uomo

può locare la sua opera, e la sua industria, perchè non potrà anche venderla? Se così è, il censo personale è lecito per ciò che riguarda il diritto di natura.

La Chiesa ha approvato i censi reali, ed ha proibito i censi personali. Ciò dovrebbe bastare per conoscere che i primi non sono contro il diritto di natura, ma lo sono bensì i secondi. Ma combattiamo direttamente l'argomento. La parità tra il censo reale e personale è affatto chimerica. I campi, i poderi sono stabili di propria natura, e permanenti, e producono sempre al tempo stabilito i loro frutti, e l'uomo pel contrario è cosa mobile, che quotidianamente soggiace a cambiamenti. Egli ora è sano, ed ora è malato: ora attende alla negoziazione, ed or non vi applica: oggi vive e domani muore. Egli ne' suoi stessi negozj, nelle sue opere, ed industria quando s'inganna, quando viene ingannato: perisce il danaro, le merci vanno a prezzo vile, e corromponsi, s'empie di debiti, ed è soggetto a mille altre vicende. Il frutto stesso della industria di lui è incerto, e per lo più soggiace alla fortuna ed alla sorte. V'ha convenienza e parità fra il censo reale ed il personale? Ma chi v'è mai, che nel costituire il censo personale, intenda di comprare i frutti dell'altrui industria e perizia? Lo scopo unico è il consegnar lucro dal danaro, e perciò a nessun cale se l'altro operi o non operi, eserciti o no la sua industria, purchè nel tempo prefisso paghi la pensione. Inoltre nel censo reale se il fondo perisce, perisce il censo, laddove nel censo personale se perisce la persona non perisce il censo, e gli eredi o devono pagar le pensioni, o restituire la sorte. Dunque non si compra con questo Contratto il diritto ai frutti dell'opera ed industria della persona, ma *ipsa pensio emitur*, come dice egregiamente Benedetto XIV.

E' poi vero, che può locarsi l'opera, l'arte, l'industria, ma con tale giustizia, che il prezzo è sempre in relazione all'opra stessa, all'arte, all'industria, e cessando queste, cessa eziandio la corrisposizione del prezzo. Ma nel censo non trovasi primieramente veruna proporzione tra opra ed opra, tra arte ed arte, tra industria e industria. Un'egual fitto si esige dall'industrioso, dal povero, dal plebeo, dal ricco, dall'imperito, dal sarto, dal medico, ec. Nessuna proporzione vi è secondariamente nel tempo, poichè il censo è perpetuo; la per-

sona è temporanea, è temporanea l'industria, e perciò temporanei sono anche i frutti. Chi può dunque affittare l'opera sua, non può per verun modo venderla con Contratto di censo. È lecita dunque la locazione, ma non è lecito il censo.

Ma potrebbe mai darsi, che questo censo personale potesse essere lecito? Quando vi siano le due seguenti condizioni, parmi che cessino tutte le difficoltà, od almen le maggiori: 1. Che il compratore non pensi di comprar la pensione, ma bensì una data quantità di frutti dell'industria del censuario, o piuttosto il diritto a tanta quantità di frutti. 2. Che cessata la persona fruttante, cessi pure tostamente il fitto. In questo caso il censo personale è lecito, perché è un censo vitalizio, che non si oppone al diritto di natura. SCARPAZZA.

C A S O 3.°

Procopio, nell'atto di stipulare un Contratto di dieci mila scudi al cinque per cento con Prosdocimo, esige da esso un idoneo mallevadore; e tra le condizioni vuole espresso, che Prosdocimo non abbia a restituire la somma a poco per volta, ma o tutta insieme, o non mai meno di cento scudi alla volta, e nella stessa moneta. Cercasi se tutto ciò sia lecito?

Dalla Bolla di S. Pio V, è vietato nel censo il patto di assicurazione da tutti, e da qualsivoglia pericolo: « *Conventiones directe vel indirecte obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura Contractus non tenetur, nullo modo valere volumus.* » Non può dunque Procopio esigere la sicurtà dai casi fortuiti, poichè se perisce il fondo, perir deve ancora il censo. Si potrebbe per altro permettere l'assicurazione, quando si trattasse di pericoli probabili e prossimi, v. g., se la casa censita minacciasse ruina, o se il podere fosse situato alla riva d'un fiume; perchè tali casi non sono compresi nella citata Bolla di S. Pio. Se poi il censualista volesse prendere sopra di sè tali pericoli; gli potrà Prosdocimo diminuire il prezzo, dovendo poi crescere nel caso che il pericolo di prossimo avesse a diventare remoto.

Martino V, e Callisto III, accordarono al venditore di poter in tutto ed in parte a suo piacimento redimere il censo. S. Pio V, poi

non fece di ciò alcuna menzione. Inferiscono i Teologi dal silenzio di S. Pio ch' egli non abbia voluto, che più si attendesse a questa condizione. Infatti per quello riguarda il diritto di natura, egli è conforme alla giustizia, che nella maniera che il compratore pagò la moneta, egli l'abbia a ricevere, sicchè avendola pagata tutta insieme, egualmente gli dev'essere tutta insieme restituita, Procopio dunque può ricercare la condizione, che non gli sia restituito il denaro in somma minore di cento scudi per volta, e ciò tanto più quantochè avanti di aver ricevuta tutta la somma, potrebbe soffrire del danno. Se difatti Procopio dovesse riscuotere 5 o 6 scudi per volta, nel caso ch' egli rinvestire volesse il suo denaro, sarebbe costretto a lasciare queste piccole somme inoperose, ed a scapitare frattanto nella pensione del suo censo, il che non accaderebbe se gli si restituisse tutta l'intera somma ovvero com' egli esige un centinajo di scudi almeno per volta.

Procopio finalmente può esigere nel suo Contratto, che gli sia restituita la stessa moneta, tutte le volte che il pericolo dell'aumento, o decremento della medesima sia eguale per ambedue le parti; diventando in questo caso un Contratto di sorte, sicchè nella maniera, che al venditore fu utile quella determinata moneta o per il traffico, o per il trasporto, così potrà essere utile al compratore pei suoi interessi. Esigono però i Teologi, affinchè la condizione sia lecita, che la moneta non sia cresciuta nè diminuita, oppure il pericolo dell'accrescimento o decremento sia lo stesso nel principio e nella fine del Contratto, perchè in questo caso soltanto si verifica il Contratto di sorte.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 4.º

Berenice prese nell'anno scorso cinque mila scudi a censo sopra i suoi beni senza però determinare precisamente il fondo. Terminato l'anno si porta da essa Pasquale per riscuotere trecento scudi di frutti già maturati, ed essa gli rispose che il censo è capace anche di cinquanta mila. Cercasi 1. Se sia lecito il censo, per il quale si

obbligano maggiori fondi, senza assegnarne alcuno in particolare ?
 2. Se si possa aumentare il censo coi frutti decorsi ?

Al 1. Una delle condizioni richieste da S. Pio si è quella che si determini il fondo obbligato al censualista. Questa condizione è fondata sulla giustizia, ed è conforme alla prudenza, poichè evita le liti che potrebbero nascere e toglie il pericolo che il censo sia in realtà un mutuo con usura. È vero, che questa determinazione non è necessaria per diritto di natura, ma senza di essa quante frodi non potrebbero nascere ? Quasi mai avrebbe il censualista a perdere in parte o in tutto il censo, poichè esso fondato senza determinazione di potere, è necessario che tutto perisca, prima ch' egli abbia a soffrire alcuna perdita; laddove determinato il potere, e questo perendo, presto si conosce anche la perdita proporzionata, che soffrir deve il censualista. Nè si dica, che si fa così nell' enfiteusi, perchè non corre la stessa parità. È assioma generale : « *Nisi res pereat, non liberatur emphytheuta* ; » ma nell' enfiteusi non si dà un fondo per migliorarsi con tenuissimo fitto, che non sta in ragione dei frutti ; quando nel censo il censuario paga il fitto in ragione dei frutti che può produrre il fondo soggetto al censo, ed è un' aperta ingiustizia il voler obbligato tutto il patrimonio per una piccola somma. Potrebbe ciò aver luogo soltanto qualora si temesse, che sopra il fondo obbligato al censo vi potesse essere qualche ipoteca ; ma anche in questi casi deve essere indicato e determinato il fondo censito, qual devesi distinguere dal resto del patrimonio, che n' è il mallevadore. Non è dunque lecito il censo, per il quale si obbligano maggiori fondi, senza assegnarne alcuno in particolare.

Al 2. È proibito dalla stessa Costituzione di S. Pio, che le pensioni decorse e non pagate abbiano a computarsi in aumento di censo, non essendo giusto, che chi ha fatto il censo abbia ad aggravarsi con nuovi censi, e che vi sia chi gli porga occasione di ridursi alla miseria. Questa proibizione intorno al mutuo si trova ancora nella legge 28, *Cod. de usur.* e nel §. 998 del *Cod. civ. univ. Austriaco* in questi termini : « *Non possona mai riceversi gl' interessi degl' interessi.* » Si ricordi Pasquale del principio della legge naturale, che non si può fare ad altri quello che non si vorrebbe fatto a se medesimo, e così

non seconderà Berenice, e piuttosto sforzandola al pagamento dei frutti decorsi, le toglierà l'occasione di andare in rovina. La proibizione di S. Pio era già stata stabilita da Martino V e da Calisto III.

SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 5.º

Terenzio bisognoso di denaro, riceve a censo da Cajo trecento scudi col peso di pagargli ogni anno il quattro per cento, e di restituirgli la sorte dopo cinque anni. Cercasi se con questo peso il Contratto sia lecito ?

Se il peso viene imposto da Cajo censualista, il Contratto è illecito. S. Pio V, nella lodata Costituzione *Quum onus*, ha vietato tutti i patti e pesi, che restringono nel censuario la facoltà di disporre liberamente della sorte, e che perciò rendono assaissimo sospetto il censualista di voler non già comprare un censo, ma dare con usura il suo denaro, come osservano i Teologi più sapienti e più insigni. Infatti può mai dirsi il censualista compratore di un censo ? Quando egli può obbligare il venditore a redimerlo, ne segue che non lo ha comprato, ma bensì ha fatto un prestito di danaro con lucro, vale a dire con usura. No, dirà forse taluno, ciò non è vero : questo censo è sempre diverso dal prestito, perchè chi dà a prestito il danaro non va mai soggetto al pericolo di perderlo, essendo sempre il mutuatario tenuto a restituirlo ; laddove nel censo redimibile anche dal canto del compratore, v' ha il pericolo di perdere la sorte, se il fondo obbligato viene a perire. Ma rispondo, che il pericolo della distruzione del fondo fruttifero è assai remoto, ed è più facile che un tale pericolo si trovi nel mutuatario, perciocchè questi può cadere in miseria, ed essere incapace alla restituzione del mutuo con più facilità assai più di quella che possa perire un feudo. In una parola o questo pericolo è remotissimo, come lo è d' ordinario, ed in tal caso non se ne deve fare alcun conto ; oppure è prossimo, perchè la casa è rovinosa, i campi e le case sono vicine a qualche torrente che minaccia precipizii, ed in allora chi sarà così pazzo, che voglia esporre a questo pericolo la sua sorte ? Dunque il peso di restituire la sorte dopo un

tempo determinato, o ad arbitrio del compratore, se viene apposto dal solo censualista, oppure con patto reciproco, rende il Contratto, perchè proibito, e perchè sospetto assaiissimo di usura.

Se poi il tempo per redimere il censo viene spontaneamente determinato dal censuario, od anche egli di propria volontà si obbliga a restituire la sorte ad arbitrio del censualista, allora il Contratto non è illecito, perchè non si trova proibito nè dall'anzidetta Costituzione, nè in altra Pontificia, nè dal diritto comune. Dal che si raccoglie cosa debba dirsi di quei censi, che vengono celebrati coi Collegi, ossia scuole delle arti, colle confraternite, o con altre comunità, cui il principe, od il giudice prescrive di non prendere nè dare denaro a censo, se non col termine di cinque o sei anni, coi quali, per conseguenza non è possibile celebrare un tale Contratto in altra modo. È lecito a chiunque il farlo in questa guisa, purchè però, come avverte il Cuniati, *tr. 10, cap. 7, §. 2, n. 5*, abbia il censualista un vero e sincero animo di non imporre al censuario il peso di redimere il censo fino a tanto che ne paghi le pattuite contribuzioni,

CUNIATI,

C A S O 6.^o

Martino celebra con Giuseppe un Contratto di censo col patto che nessuno di essi possa redimerlo, e che perciò abbia ad essere perpetuo. Il censo in questa guisa è lecito?

Se si riguarda il diritto di natura, questo Contratto è lecito, purchè si osservi l'uguaglianza nel prezzo. Imperciocchè il censo di questa natura è una vendita dell'usufrutto di una cosa immobile e fruttifera, la quale siccome può essere interamente alienata quanto al dominio perpetuo senza facoltà al venditore di recuperarla, così può anche venderli perpetuamente quanto all'usufrutto, nel qual caso perendo il fondo perisce anche il censo. Ho detto, purchè vi sia uguaglianza nel prezzo, perchè più è stimabile una vendita perpetua, ed una totale alienazione, che una temporanea e con facoltà di recuperare.

Nè si dica, che in questa ipotesi si fa un puro imprestio, poichè il denaro del compratore è perpetuamente sborsato, cosa contraria,

affatto alla natura del prestito, nè si può dire, che il venditore sia danneggiato, perchè, come abbiám detto, dev'esservi un prezzo, che corrisponda all' obbligazione perpetua, che viene imposta.

Má se dal diritto di natura non è vietato questo modo di celebrare il censo, egli lo è però dal diritto ecclesiastico e civile, che proibiscono i censi perpetui, per lo che il Contratto di Martino con Giuseppe deve riguardarsi come illecito. Patuzzi, *tract. 4, de Contract. cap. 6, num. 8.* PATUZZI.

C A S O 7.

Tizio compra un censo fondato bensì sopra un bene stabile e fruttifero, má ad altri di già obbligato. Cercasi se questo Contratto sia valido, e quindi se possa esigere il fitto?

Se questo fondo, non ostante i vincoli e le obbligazioni che ha, è capace di sostenere il censo, non v' ha dubbio che il Contratto sussiste se Tizio ha avuto il consenso dei precedenti creditori, e, per conseguenza, può esigere il fitto. Ed, in vero, nessun ostacolo avvi in tale ipotesi perchè il censo sia vero e reale. Il fondo è immobile, è fruttifero, è capace di sostenerlo. Tizio quindi può far la compra del censo ossia del diritto agli affitti.

Se poi il fondo non basta pei precedenti creditori, oppure non è sufficiente a coprire il censo, convien osservare se il venditore ha celato a Tizio la incapacità ed i vincoli del fondo, o se Tizio poteva averne qualche cognizione. Se Tizio era in una incolpevole ignoranza, egli può esigere i fitti per tutto quel tempo, che in lui vive l' errore, perchè il venditore è tenuto ad indennizzarlo per aver maliziosamente celato il vizio della cosa venduta a senso della legge *Julianus ff. de Action. Empt.* Se poi Tizio avea qualche notizia, non può esigere i fitti, perchè il censo da lui comprato non sussiste, e per conseguenza non può dar frutto, e se in tal caso riceve alcuna cosa, egli la riceve per ragion del prestito, e quindi è tenuto alla restituzione e viene eziandio ad essere soggetto alle pene degli usurai. Così il Navarro nel *Comment. de Usuris num. 419*, ed il Molina. *disput. 391.* SCARPAZZA.

C A S O 8.º

Il fondo soggetto al censo in mano del censuario non rende tanti frutti, quanti ne rende il censo. Cercasi se il censo sussista?

Se il fondo non rende tanti frutti senza colpa del censuario, il censo non sussiste, perchè essendo il censo un diritto di ricevere i frutti dal fondo altrui, è necessario che il fondo sia fruttifero in guisa, che detratte le spese renda un anno per l'altro almen il fitto del censo. Tanto si raccoglie dalla bolla di S. Pio V, e tanto esige la natura stessa del Contratto. Quindi se questo fondo era tale al momento del Contratto, il censo non sussisteva nemmeno nella sua origine; se poi è deperito in seguito, si deve, come insegnano comunemente i Teologi, minorare proporzionatamente il fitto del censo.

Se poi il fondo non rende tanti frutti, quanti uguagliano il fitto per colpa del censuario, v. g., perchè non lo coltiva come dovrebbe; allora il censo sussiste, ed il censuario deve pagare il fitto ed impattare a sè medesimo il danno, che risente per la sua negligenza, nè deve il censualista sottostare per di lui colpa ad una minorazione di pensione, non mancando il censo della sua essenza. SCARPAZZA.

C A S O 11.º

Pietro censuario per costringere Paolo censualista alla diminuzione del fitto, finge di voler redimere il censo, mentre non ha nè modo, nè volontà di farlo. Cercasi se ottenuta una tale diminuzione, possa questa tenersi per valida nel foro della coscienza?

Pietro ha certamente ottenuta la diminuzione del fitto da Paolo per via di frode ed inganno. Ma se la frode e l'inganno annullano i Contratti, perchè le parti non v'acconsentono liberamente; ne segue, che nel foro della coscienza non può passarsi per valida la diminuzione dei frutti, che Pietro censuario ha ottenuta da Paolo. Egli ha, non v'ha dubbio, tutto il diritto di redimere il censo, ma non volendo, nè potendo redimerlo, può mai dolosamente obbligare il censualista alla diminuzione dei frutti, che unicamente vuole otte-

nere? La ragione ci persuade il contrario, e così pensano il Delugo, *de contrat. disput.* 21, n. 181, ed il La-croix, *lib.* 3, *part.* 2, n. 1018 ed altri. DELUGO.

C A S O 10.º

Porfirio fatti i conti di una società, che avea con Rocco, restò debitore di zecchini tre mila, nè avendo con che pagare in denaro, convenne di fare un censo sopra un suo podere. È lecito questo Contratto nel foro della coscienza?

Le bolle dei sommi Pontefici Martino V, Callisto III, confermate da S. Pio V, prescrivono, che non si possa fare alcun censo se non *numerata pecunia*. Contuttociò opina il Navarro nel nostro caso, che essendo il debito di Porfirio come denaro presente, può lecitamente celebrarsi il censo. Ecco le parole del citato Canonista, *tom.* 1, *comment. de usur. num.* 88. « *Est tamen quaestio quotidiana magni ponderis; an praesupposito, quod vendens censum, debet emptori centum, antea ob aliquas causas recepta, et postea recipit illa centum in partem pretii . . . an emens tuto in foro conscientiae possit percipere censum, ita constitutum et solutum? . . . Et videtur quod sic: tum quia coram Deo totum pretium solvit . . . tum quia lex fondata in praesumptione non habet locum in foro conscientiae, quando veritas est contraria. At is rigor solvendi totum pretium in constitutione census in pecunia videtur a Pio ad praeccludendam viam malis, dolis et cautelis, quibus ementes census male solvebant pretium in pannis, et aliis mercibus, antea, vel tunc traditis vel in pecunia numerata ad ludendum, aut in alios fines vanos vel malos; et ita non videtur includere quo ad forum conscientiae illos, qui bona fide utilius, vel aequè utiliter anticipaverunt solutionem totius vel partis census, ac si in ipsa constitutione solverent.* »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 11.º

Un Parroco dovendo sostenere una lite contro un usurpatore d'un podere della sua Chiesa, domanda a Cajo la somma che gli è neces-

saria, e per ottenerla, fonda un censo sopra un altro potere della stessa sua Chiesa. Cercasi se opera validamente e lecitamente?

Dall' *Extrav. Ambitiosae* e dal *cap. Nulli de rebus Eccl., non alienandis*, manifestamente si raccoglie ch'è illecito ed invalido qualunque Contratto, per cui viene trasferita in qualsivoglia persona il dominio diretto, od anche utile di un immobile ecclesiastico senza la necessaria facoltà e solennità. Ora se il parroco non ha ottenuta la facoltà necessaria, nè ha osservata la prescritta solennità, quantunque il Contratto celebrato con Cajo sia per ricuperare un potere della Chiesa, nullameno è illecito ed invalido, perchè col censo viene trasferito il dominio quanto a quella parte del potere che al censo stesso è soggetta. Così il Bonacina, *de alien. honor. ecclesiast. quaest. unic. punct. 2, num. 9*, ed il Riccio, *decis. 49 e 71*.

SCARPAZZA.

C A S O 12.º

Bartolommeo non avendo denaro bastante per comprare delle possessioni di Giustino gli offre invece dei censi attivi, che ha con diverse persone. Uno di essi è al quattro per cento, ma coll' obbligo secreto al censuario di dare inoltre l'uno e mezzo per cento. Un altro al tre e mezzo, col patto che il censualista possa riprenderlo quando abbia occasione di comprare. Tutti gli altri al cinque per cento. Giustino domanda se possa celebrare questo Contratto, e valutare il censo del tre e mezzo alla ragione del cinque, dissalcando una proporzionata quantità di fondo nelle possessioni, che vende a Bartolommeo?

Quando i censi siano reali, non v'ha alcuna difficoltà, per cui Giustino in luogo di denaro possa ricevere i censi esibiti da Bartolommeo. I censi s'annoverano tra i beni, che possono essere materia degli umani Contratti. Non può per altro comprare il censo per un prezzo minore del fissato, poichè o sia questo prezzo stabilito dalla legge, o dalla consuetudine, il valutarlo meno è contro l'equità e la giustizia. Sono i Salmaticensi, che hanno insegnata la contraria dottrina dicendo, che siccome *merces ultroneae vilescunt*, così i censi esibiti in pagamento possono valutarsi un terzo, ed anche una metà del loro valore. Ma ciò sarebbe lo stesso che trar guadagno dall'altrui miseria, il che non vi sarà mai chi lo dica titolo sufficiente ed onesto.

L' unica eccezione, che potrebbe aver luogo per una minorazione, sarebbe quando il debitore fosse moroso e difficile al pagamento, o quando i beni obbligati al censo fossero soggetti a qualche prossimo pericolo. Imperciocchè in questi casi si potrebbe ricercare, che fossero meno valutati in ragione del pericolo, od anche delle fatiche certe e degl' incomodi sicuri per riscuotere.

Ma tra i censi esibiti da Bartolommeo ve n' è uno al quattro per cento col patto dell' uno e mezzo, ed un altro ch' è vendibile ad arbitrio del censalista. Ambedue questi censi sono contro la costituzione di S. Pio V. Quanto al primo deve Giustino o ricusarlo, o ricevendolo togliere il patto secreto dell' uno e mezzo, e così deve ricusare il secondo, oppure cassare e togliere l' aggiuntà condizione, che lo rende iniquo. Dopo di che egli può star sicuro, non appartenendo ad esso, ma a Bartolommeo il far la restituzione dei frutti ingiustamente percetti.

SCARPAZZA (*Ed. Rom.*).

C A S O 13.º

Leonzio censuario cede la possessione, su cui è fondato il censo che ha con Macario a molti suoi creditori, ed assumendosi uno di essi il pagamento del fitto, ottiene perciò una corrispondente assegnazione di fondo. Cercasi se Macario abbia azione verso di questo solo, oppure verso di tutti quelli che possiedono il fondo obbligato al censo?

L' azione di Macario è sul fondo obbligato al censo. Sia pertanto un solo, o siano molti quelli che lo possiedono, tutti hanno insolidariamente la stessa obbligazione per conto del fitto, quando però nella cessione fatta da Leonzio non sia intervenuto Macario, e non abbia prestato il suo assenso alla convenzione seguita fra i creditori dello stesso Leonzio; conciossiachè in tal caso Macario medesimo avrebbe ristretta l' azione sua verso quello fra essi, che ha assunto di pagare il censo, ed avrebbe sollevato gli altri da questo peso. Prescindendo dunque da questo caso, quando il creditore, che ha assunto l' obbligo del censo paga puntualmente il fitto, Macario non ha motivo di pensare a ciò che far deve per riscuoterlo, ma quando

dal detto creditore il fitto non venisse pagato, dev' egli rivolgersi solamente contro di esso, o contro di tutti, oppure chiamare in giudizio quello fra i creditori, che più gli piace? Non vanno d' accordo su questo punto gli autori. Quello che a me pare più conforme alla carità sarebbe, che potendo egli secondo la legge chiedere il fitto a quello fra i creditori, che più gli piace, essendo tutti insolidariamente obbligati, dovesse prima agire in giudizio contro di quello fra essi, ch'assunse l'obbligo di pagare, e qualora non potesse riscuotere il fitto o dovesse risentire un sommo incomodo per riscuoterlo, avesse a rivolgersi contro degli altri, e ciò perchè egli non deve soffrire verun danno dalla lor convenzione, e perchè il suo diritto s' estende sopra tutto il fondo, e per conseguenza su tutti i possessori di esso.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 14.º

Fabio ha un censo attivo sui beni di Onorio. Morto Onorio, i quattro di lui figli si dividono l'eredità, e Fabio a grande stento può riscuotere il fitto da tutti quattro. Cercasi se possa domandare l'intero fitto del censo ad un solo di essi, oppure se debba chiederne una quarta parte a ciascuno?

Pensa il Lugoni, *disp. 27, sect. 6, §. 4, num. 106*, con altri non pochi da lui riferiti, che debba Fabio contentarsi, che il fitto del suo censo, e perciò il censo stesso sia diviso in quattro parti, e che per conseguenza sia Fabio tenuto a riscuotere da ciascun dei fratelli la quarta parte. Ma la contraria opinione sostenuta dal Navarro, *in comment. de usur., num. 114*, e da moltissimi altri, sembra più probabile, perchè più conforme alla ragione ed alla legge. Imperciocchè ammesso il principio del Lugoni nè viene, che per le divisioni seguite tra i figli di Onorio, va Fabio ad avere una condizione peggiore di quella che aveva, poichè dovendo riscuotere da quattro persone, gli si rende più difficile la esazione, e deve soffrire maggiori incomodi e spese nel caso che non possa esigere. Ma così è, che i figli di Onorio non hanno diritto nè possono mutare la condizione di Fabio; dunque Fabio può lecitamente rivolgersi verso quello tra i

fratelli ch' egli crede persona più solvente, e spetterà a questo il farsi compensare dagli altri suoi fratelli. Cuniliati, *tract. 10 de 7. Dec. praec. cap. 7, §. 4, num. 2.*

CUNILIATI.

C A S O 15.^o

Annibale lasciò crede Pasquino di tutti i suoi beni mobili. Cercasi se in questi debbano comprendere i censi ?

Se i censi sono irredimibili, non v'ha questione alcuna su questo punto. Da tutti vengono annoverati fra i beni immobili, perchè e la loro perpetuità, o lo stabile su cui sono fondati, danno loro questa qualità. Ma quando il censo è redimibile, allora soltanto viene dagli Autori compreso nei beni immobili, quando ha un termine di tempo così lungo, che può di certa maniera equivalere ad un censo irredimibile. Appoggiano questa sentenza alla Clementina 1, dove la locazione di un immobile per lungo tempo si computa simile ad una alienazione, che perciò trattandosi di un bene ecclesiastico vien proibita come qualunque alienazione di tali beni. Se poi il censo è redimibile a breve tempo, allora vien riposto tra i beni mobili. Ma quale si dirà tempo breve, e quale tempo lungo ? Fra le varie opinioni degli Autori quella che sembra più conforme all' equità si è, che per tempo lungo si debba calcolare un decennio, quantunque da molti per la locazione dei beni ecclesiastici si giudichi lungo tempo anche un quinquennio. Così il Cuniliati, *tract. 10 de 7. Decal. praeept., c. 7, §. 4, num. 4.* Ma a questa dottrina del citato autore mi pare di dover fare delle osservazioni. Si distingue il censo in redimibile ed irredimibile. Se il censo è redimibile, egli lo sarà pel censuario, e non pel censualista, secondo ciò che abbiamo esposto nei casi precedenti, altrimenti per le costituzioni dei sommi Pontefici, e particolarmente di S. Pio V, egli sarebbe illecito. Se dunque ogni censo per conto di Annibale è irredimibile, legittima è la conseguenza che senza le addotte distinzioni, i censi si devono comprendere fra i beni immobili. Mi piace quindi sul proposto quesito la risposta del Pontas V. *Cens. Cas. 9*, il quale riflette saggiamente, che la questione deve essere decisa colla consuetudine di quei luoghi, nei quali Annibale ha fatto il

suo testamento: « *Jus enim, soggiunge, consuetudinarium in hoc casu tam in foro externo, quam interno pro Lege habetur; ita est, cum de mobilibus, immobilibusve nihil statuerit Princeps, quoad contractus censuales, locorum standum est consuetudini.* » Presso di noi pertanto e per legge e per consuetudine sembra che i censi non abbiano ad essere compresi fra i beni mobili. MONS. CALCAGNO.

Contratti di censo vitalizio.

C A S O 1.º

Feliciano, essendo per fare un censo vitalizio di tutti i suoi beni, ricorre al suo parroco per essere informato della natura di questo Contratto, e delle condizioni necessarie affinchè sia lecito. Che cosa risponderà il parroco?

Risponderà, che il censo, che appellasi vitalizio, perchè dura soltanto finchè vive il censuario, o il censualista, impropriamente è detto censo, perchè in esso nulla si compra, e nulla si vende, ma si dà una certa somma di denaro da restituirsi parte a parte, e poco a poco per ciascun anno con pericolo o di ricevere di meno di quello si è dato dal censualista, o di dare di più di quello si è ricevuto dal censuario. Egli è piuttosto un Contratto di sorte e di fortuna, e di pericolo e di speranza, e non di vendita e di compra. Tale è la natura del censo vitalizio.

Quanto poi alle condizioni richieste, perchè questo Contratto sia giusto e lecito, soggiungerà il parroco, ch' una sola condizione è essenzialmente necessaria, ed è che sul fissar il prezzo si deve avere riflesso all' età, alla salute, alla robustezza, ed al temperamento del censualista, perchè dev' esservi proporzione tra quello che si dà, e quello che si riceve, e dev' esservi dall' una e dall' altra parte un egual pericolo o di emolumento o di detrimento. Un giovane censualista, per esempio, non può esigere un prezzo eguale a quello che può pretendere un uomo di età avanzata, non molto sano nè robusto, altrimenti non vi sarebbe proporzione tra il prezzo e l' età, ed altre circostanze della persona, e tra pericolo e pericolo.

Vi sono poi dei Teologi, i quali per l'onestà e giustizia di questo Contratto prescrivono che il censo sia fondato sopra un bene fruttifero. Ma non v'ha questa necessità, poichè non si vendono i frutti, oppure il diritto ai frutti di un fondo, ma si dà una somma di denaro da restituirsi per parti con rischio. I detti Teologi ammettono come lecito il censo personale, nel quale non v'è fondo fruttifero; per qual ragione poi ricercano un tal fondo nel censo vitalizio? Dicono che si ricerca quest'immobile fruttifero per ipoteca e sicurtà della sorte consegnata al pensionario. Ciò è vero, ma non ne segue che il Contratto vitalizio sia illecito, quando non è fondato su di un bene immobile fruttifero. Anche nel prestito gratuito da restituirsi per parti, possono esigersi dal mutuante dei poderi fruttiferi a cauzione della sorte, e per pegno d'ipoteca, ma non per questo è da dirsi, che il mutuo si deve fondare su di beni fruttiferi. Dunque può farsi il censo vitalizio colla sola prima condizione sopra prescritta, e si può esigere pur anche a titolo di cauzione e d'ipoteca qualche bene fruttifero. Così l'autore della *Morale Patuzziana*, *Tract. 4, de Contract. cap. 6, num. 9*. Presso il Concina poi si può osservare *diss. 4, de just. et jur. lib. 3, cap. 13, num. 3, q. 6*, come questo Contratto non è proibito dalla Bolla *Quum onus* di S. Pio V, nella quale nemmeno se ne fa menzione.

SCARPAZZA.

C A S O 2.º

Gilberto gode certi poderi; pei quali deve pagare un'annua pensione ad Ermenegildo. Essendo avanzato in età, domanda se sopra i detti poderi possa creare un vitalizio?

Non può crearlo senza l'assenso di Ermenegildo, che pel Contratto di enfiteusi, o di feudo, ha il dominio diretto su detti beni, e non può crearlo nemmeno con quello che deve succedergli nell'eredità. Infatti se l'erede quegli, con cui vuol fare il vitalizio, viene questi con tale Contratto a comprare l'eredità; se poi non è l'erede, questi viene parimenti a comprare i poderi, che poi non restano ad esso se il padrone far non voglia con esso medesimo un nuovo Contratto. Nell'uno dunque, e nell'altro caso perchè si tratta di un'alie-

nazione, si rende necessario il consenso del padrone. Può bensì Gilberto senza questo consenso dare i detti beni od in ipoteca, od in affitto, perchè non trasferendosi con questi Contratti il dominio, non si rende necessario l'intervento del padrone.

Avvertasi però, che rapporto ai livelli perpetui dei luoghi pii, sebbene tali non fossero nella loro origine, tali però resi dalle leggi di alcuni stati, e che possono essere alienati in qualunque maniera col solo obbligo di passare nuovo laudemio oltre l'annuo canone, stando alle leggi del paese, può Gilberto fondare anche sopra i detti beni il censo vitalizio, avendo per altro riguardo nel costituir la pensione al canone da pagarsi pel livello, ed al laudemio, quando se ne incarichi il compratore. SCARPAZZA (*Ediz. Rom.*).

C A S O 3.°

Agostino celebrò un censo vitalizio di tutti i suoi beni con Orlando senza avere alcun riguardo ai suoi debiti, ed ai suoi figli. Cercasi se abbia peccato, e se il suo Contratto possa essere impugnato dai creditori e dai figli?

Non v'ha dubbio che Agostino abbia gravemente peccato. Egli primieramente ha ingannato Orlando, il quale non avrebbe ricevuto quei beni col Contratto di censo vitalizio, se avesse saputo che sono aggravati da' debiti, e che i figli di Agostino restano senza mezzo di sussistenza. Egli in secondo luogo ha cesso ciò che non è suo, perchè avendo diritto a quei beni i creditori ed i figli, non potea liberamente disporre, quando quelli non fossero stati soddisfatti, ed a questi non avesse assegnata quella parte ch'è necessaria per il loro vivere. Egli finalmente si è fatto motivo, che i creditori abbiano ad intraprendere dei litigi, ed a fare delle spese indebitamente per poter incassare i loro crediti. Il peccato di Agostino è dunque contro la giustizia, e se Orlando era informato di tutto, ed ha accettato il censo forse per la tenuità del prezzo richiesto da Agostino con animo di usare di quest'alienazione dei beni per convenire più facilmente coi creditori, ed obbligarli a contentarsi di una somma minore assai di quella ch'essi devono avere affine di risparmiare i litigi e le spese; egli è

partecipe dell' ingiustizia di Agostino, e conseguentemente è reo di peccato, ed è tenuto alla restituzione.

Nè i creditori poi, nè i figli possono impugnare il Contratto vitalizio di Agostino. La legge accorda soltanto ai creditori di essere soddisfatti sulla rendita vitalizia, e stabilisce, che una parte di essa rendita, della quale il padre non abbia bisogno, sia depositata per assicurare ai figli il loro mantenimento. Così il §. 1286, del Codice civ. univ. Austr. in questi termini: « Nè i creditori, nè i figli di chi » ha stipulata la vendita vitalizia, hanno diritto d'impugnare questo » Contratto. I primi però possono domandare d'essere soddisfatti » sulla rendita vitalizia; ed i secondi possono esigere, che una parte » della rendita, di cui il genitore non abbisogni, sia depositata allo » oggetto di assicurare con essa il mantenimento loro dovuto a ter- » mini di legge. »

MONS. CALCAGNO.

Contratti di assicurazione.

C A S O 1.º

Cajo ricerca quale sia il Contratto detto di assicurazione, ed avendo inteso che viene costantemente praticato, vorrebbe sapere s'esso sia lecito e dalle leggi permesso. Che se gli deve rispondere?

Al 1.º Il Contratto di assicurazione vien definito: *Un Contratto per cui taluno prende sopra di sè il pericolo di cosa altrui per un dato prezzo.* Nasce dunque questo Contratto quando taluno si assume il pericolo di un danno che può accadere senza di lui colpa, e gli promette la convenuta indennità. Ordinariamente questo Contratto ha per oggetto le merci che si trasportano o per acqua, o per terra; ma possono ancora assicurarsi le case, ed i fondi, contro i pericoli d'incendio, d'inondazione, ec. Questo Contratto sebbene possa essere gratuito, e lo sia anche talvolta, nondimeno si fa per lo più per prezzo. L'assicurazione si distingue dalla sicurtà o fidejussione, perchè in questa il fidejussore o mallevadore non è il debitor principale e per sè medesimo; ma la di lui obbligazione quando non è insolidata

è sempre accessoria, cioè è tenuto a pagare quando il debitore principale non paga; laddove nell'assicurazione, l'assicuratore è debitor principale e per sè stesso, ond'è che se perisce la cosa, egli deve compensare la perdita a tenore della convenzione. Inoltre la materia della sicurtà è il debito altrui, e quella dell'assicurazione sono tutte le cose soggette a pericolo.

Che poi sia lecito questo Contratto, e dalle leggi permesso, non v'ha dubbio quando per altro sia accompagnato da quelle condizioni, che vengono annotate dai Teologi. Nel Codice civ. univ. Austr. esso viene noverato fra i Contratti di sorte, e nei §§. 1288 e 1289, ne viene descritta la natura ed indicato l'oggetto. Ma noi per provarlo lecito ci serviremo della ragione diretta dai principii di legge. E' sempre lecito quel Contratto, in cui ambedue i contraenti prendono sopra di sè una qualche obbligazione prezzo stimabile; in cui ognuno di essi consegue una cosa prezzo stimabile; ed in cui ambedue sono egualmente esposti al pericolo ed al lucro. Questo principio è ammesso comunemente da tutti i Teologi e Giuristi. Ora tale è per appunto il Contratto d'assicurazione. L'assicuratore assume il pericolo della cosa se mai avesse a perire, il che niuno potrà negare essere prezzo stimabile; ed ha il lucro, se la cosa non perisce. Chi poi paga il prezzo dell'assicurazione, ha quest'aggravio, ma ha il compenso del danno se mai avviene, il che parimenti è prezzo stimabile. Dunque questo Contratto è lecito, ed anche utile alla società, poichè in tal guisa si viene a promuovere il traffico, ed incoraggiscono i negozianti ad impegnarsi vie più nel commercio.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.°

Lo stesso Cajo ricerca quali sieno le condizioni, necessarie, affinchè il suddetto Contratto sia equo e lecito. Cosa se gli deve rispondere?

Le condizioni, che ricercano i Teologi per la giustizia di questo Contratto, sono le seguenti. 1. Che il prezzo sia giusto, vale a dire proporzionato alla quantità e qualità del pericolo secondo le consuetudini, o leggi della piazza, o del consolato, o dei paesi. Non può

dunque l'assicuratore ricevere un prezzo proporzionato al timore del negoziante, che crede esservi dei pericoli grandissimi, anche allora che non ve ne sono; nè può l'assicuratore per la stessa ragione chiedere il prezzo secondo l'opinione erronea dell'assicuratore, quando i pericoli fossero maggiori o minori. In somma il prezzo dev' essere sempre regolato sui veri e reali pericoli.

La seconda condizione si è, che i pericoli siano veri e reali, altrimenti non ha luogo l'assicurazione. Quindi sapendo l'assicuratore, che la nave è in sicuro, quando il negoziante lo ignora non può ricevere prezzo per l'assicurazione, come egualmente non può il negoziante patteggiare l'assicurazione allora che sa essere la nave perita. E' però falsa la dottrina del Ferraris V. *societas* n. 9, ove insegna, che se le merci sono in fatto perite, e la notizia della perdita non è arrivata quando il Contratto fu celebrato, l'assicuratore rimane nullameno obbligato; perchè, come egli dice, la pratica ricevuta vuole che s'intenda, che il pericolo sia assunto anche rispetto al passato, quando il mercante ignora essersi le merci perdute. Infatti se il Contratto di cosa o non esistente o impossibile sebbene credasi o esistente o possibile, è nullo per diritto di natura, rendendolo invalido la stessa ignoranza sulla essenza della cosa; ne segue, che i contraenti nel caso esposto dal Ferraris, credendo che le merci esistano quando sono perite, errano sulla sostanza del Contratto, e quindi il Contratto stesso è invalido. Dunque in questa ipotesi l'assicuratore non è tenuto al pagamento del danno, nè l'assicuratore è obbligato a contribuirgli il prezzo dell'assicurazione.

La terza condizione finalmente si è, che l'assicuratore abbia con che possa pagare il prezzo delle merci assicurate. Quindi chi finge di aver beni sufficienti per l'assicurazione, e non ne ha poi in fatto; questi procede con ingiustizia, e con inganno, ed è obbligato a restituire il prezzo ricevuto per l'assicurazione, ed anche a risarcire i danni, che per tal motivo avesse sofferto il mercante.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.º

Nicola avendo a trasportare cinquecento sacchi di frumento di là dal mare, patteggiò con un mercante l'assicurazione da ogni burrasca. Avvenne, che avendo un timone molto debole, e delle ancore insufficienti, insorta fiera burrasca, ruppe la barca in uno scoglio, e la merce perì. Cercasi se in tal caso il mercante debba compensarlo del danno sofferto ?

L'assicurazione si fa sempre dei pericoli accidentali e fortuiti, ma non di quelli che avvengono per colpa dell'assicuratorio. Così insegnano comunemente i Teologi, e così dichiara il Codice civ. univ. Austr. nel §. 1288, ove si legge : « Se alcuno assumendosi il pericolo di un danno, che ad un altro senza di lui colpa potrebbe accadere, gli promette per un prezzo determinato la convenuta indennità, nasce da ciò il Contratto di assicurazione. In forza di questo Contratto l'assicuratore è responsabile del danno accidentale, e l'assicurato del prezzo convenuto. »

Posto questo principio, affm di rispondere al proposto quesito convien osservare, se Nicolò ebbe colpa nel naufragio, o se non l'ha avuta. Se quando il mercante ha fatto il suo Contratto con Nicola avesse piena cognizione dello stato della barca, e del timone, e dell'ancore, e non lo ha obbligato a provvedersi di un timone più forte e delle ancore necessarie ; egli è tenuto all'assicurazione convenuta, e Nicola non è punto responsabile del danno sofferto, se questo fosse anche avvenuto per essere stata male guernita la barca. Ma se al momento del Contratto Nicola non ha esposto il vero stato della barca, e com'egli non poteva, o non voleva provvedersi di quanto abbisognava ; egli è evidente, che Nicola ha taciuto una circostanza, che doveva manifestare, ed una circostanza tale, che rendeva il pericolo nel caso di burrasca, maggiore di quello avrebbe potuto essere quando la barca fosse stata convenientemente guernita. In questa ipotesi pertanto deve dirsi, che essendo stato il Contratto mancante di una delle condizioni richieste per la sua giustizia ed onestà, sembra che abbia a considerarsi invalido ed illecito. Che se

il difetto del timone e delle ancore non si valesse come difetto sostanziale, e perciò si prendesse valido il Contratto; nulladimeno Nicola non può essere scusato di colpa, perchè doveva conoscere, che la barca con quel timone e con quelle ancore non poteva resistere ad una burrasca, e conseguentemente non può pretendere di essere dal mercante compensato del danno sofferto. MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.º

Eugenio mette sulla nave mille moggia di frumento, e domanda ed ottiene da Felice l'assicurazione di soli cinquecento senza manifestargli il numero delle moggia poste in nave. Perendo cinquecento moggia, e salve restando le altre cinquecento, cercasi se Felice sia tenuto all'indennizzazione?

Rispondo che no. La ragione si è, perchè le cose da sottoporsi all'assicurazione devono essere determinate, e non confuse con altre non sottoposte all'assicurazione. Ne viene dunque, che il Contratto celebrato da Eugenio con Felice è nullo, sicchè nè Felice è obbligato ad indennizzare Eugenio, nè Eugenio è obbligato a pagare il prezzo dell'assicurazione. Potrebbe però anche questo Contratto essere valido, e dover quindi Felice compensare il danno sofferto da Eugenio. Ciò si verificherebbe nel caso che Felice avesse assicurato non cinquecento moggia di frumento senza sapere, che mille sono le caricate, ma i cinquecento moggia come metà di tutto il carico. In tale ipotesi infatti l'oggetto dell'assicurazione non è tanto il frumento quanto lo è il valore di esso, il quale essendo determinato per la sua metà, ha il Contratto la materia sua sufficientemente determinata.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.º

Fabio ha assicurata da ogni pericolo una nave, che carica di merci partiva dal porto di Venezia per quello di Trieste. Inoltratasi in mare, incontrò i pirati, i quali, dopo aversi preso il buono ed il meglio, vi diedero fuoco, ed abbruciarono colla nave tutto il restante. Ricercando l'assicuratorio l'indennizzazione a senso del suo Contratto, cercasi se Fabio vi sia tenuto?

Vol. VI.

56

L'assicurazione dev' essere determinata, ossia devono essere fissati i pericoli, da' quali l'assicuratore deve garantire, mentre niuno è così buono di voler prendere sopra di sè anche i pericoli inaspettati, e che non possono immaginarsi. Se però taluno fa l'assicurazione per ogni e qualunque pericolo, il Contratto è valido, ed è tenuto in qualsivoglia caso ad adempiere la sua obbligazione. Anzi quando si stipula l'assicurazione eccettuando un solo pericolo, si deve intendere che l'assicuratore garantisca da tutti gli altri. Da questi principii pertanto si deduce, che avendo Fabio assicurata la nave da ogni pericolo è tenuto ad indennizzare l'assicurario del danno sofferto per la preda fatta dai pirati. Ma se ciò vale pel foro esterno, possiamo dire, che l'assicurario possa con tranquilla coscienza ricevere da Fabio il compenso ossia l'indennizzazione? Rispondo con distinzione. Se sapevasi, che viaggiando da Venezia a Trieste vi era il pericolo d'incontrare i pirati, si deve dire, che eziandio questo pericolo fu compreso nella generale assicurazione da ogni pericolo, ed essere perciò tenuto Fabio all'indennizzazione. Ma se l'incontro dei pirati non era nemmeno immaginabile, trattandosi del piccolo viaggio da Venezia a Trieste, nel quale alcuno non fu mai dai pirati sorpreso: in questo caso crederei, che Fabio non fosse obbligato al risarcimento, perchè col termine *da ogni pericolo* si devono intendere quei pericoli che si suppongono potersi incontrare, fra' quali non può aver luogo quello dei pirati, quando di questo non si aveva il menomo sentore.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.º

Liborio, avendo celebrato un Contratto di assicurazione con Innocenzo, vorrebbe essere informato di ciò che prescrivono le nostre leggi per dargli notizia della disgrazia, nel caso che questa succeda, onde non avere ad arrischiare il suo diritto all'indennizzazione. Cosa se gli deve rispondere?

Si deve rispondere, che pel §. 1290 del Codice civ. univ. Austr. se mai avviene la disgrazia, per cui l'assicuratore debba sottostare al pagamento dei danni, l'assicurato deve dargliene notizia entro

tre giorni, se si trovano ambedue nel medesimo luogo, e non trovandosi nel medesimo luogo il termine stabilito per la notizia è quello stesso, ch'è fissato per notificare l'accettazione di una promessa fatta da un assente, cioè come consta dal §. 862, entro uno spazio di tempo doppio a quello che si rende necessario per ottenere la risposta. E' nulladimeno scusato l'assicuratore, se ciò non adempie entro il termine stabilito, quando abbia avuto un impedimento insuperabile. Alle volte nello stesso Contratto di assicurazione convengono i contraenti sul termine e modo della notizia, ed in questi casi si deve osservare quanto fu tra essi stabilito, come si raccoglie dal sopra citato §. 1290. Succedendo il danno, e trascurando Liborio questa notificazione, egli ha perduto ogni diritto all'indennità nel foro esterno, ma non in quello della coscienza, nel quale sempre vive l'obbligazione dell'assicuratore, eccettuato il caso, in cui egli fosse convenuto coll'assicurato, che trascurando di dargliene notizia entro un dato termine, s'intenderà ch'abbia rinunciato ad ogni suo diritto, perchè in tale ipotesi v'è la formale rinunzia nell'assicurato a ciò che dovrebbe percepire, ed ognuno può liberamente rinunciare a ciò ch'è suo, e può esser suo. Vi sono poi varie altre leggi su questo punto, che sono fissate dalle consuetudini varie dei paesi, alle quali, specialmente per quello riguarda i naufragj, devono ambedue i contraenti attenersi.

MONS. CALCAGNO.

Contratti di sicurtà o fidejussione o pieggheria.

C A S O 1.°

Cercasi cosa sia la sicurtà, e quali condizioni si ricerchino, perchè obblighi nel foro di coscienza?

La sicurtà, o fidejussione, o pieggheria è un Contratto per cui taluno si rende responsabile dell'altrui obbligazione. Questa responsabilità secondo il §. 1344 del Codice civ. univ. Austr. può essere assunta in tre modi. 1. Assumendo il debito come solo pagatore col consenso del creditore, il quale perciò scioglie l'obbligazione del debitor principale, ed in questo caso la sicurtà è impropriamente così chiamata, perchè non succede se non una mutazione degli obbli-

ghi passando il debito da una in altra persona. 2. Accedendo alla obbligazione come condebitore, ed in questa ipotesi il fidejussore è obbligato del pari, che il debitore principale, ond' è che ne nasce, secondo il §. 1547, la comunione di più condebitori. Questo fidejussore si appella fidejussore solidario, appunto perchè è obbligato egualmente che il debitore. 3. Obbligandosi di pagare il creditore nel caso, in cui non venga soddisfatto dal debitor principale, e questo è quel Contratto, che a senso del §. 1546 si chiama Contratto di fidejussione o sicurtà. In questo Contratto il debitore resta sempre debitore, ed il fidejussore vi si aggiunge soltanto come secondo debitore, ossia debitore accessorio.

Dal fin qui detto si deduce, che la vera fidejussione è quella, con cui taluno si rende responsabile dell' altrui obbligazione, quando a questa non venga soddisfatto dal debitor principale. Quindi è che i Teologi la definiscono con questi termini: *« Fidejussio est alienae obligationis in se susceptio, ut fidejussor se ad illam implendam obstringat, si debitor principalis ab ea defecerit. »* Cuniliati Tract. 10, de 7, Decal. Praecept. cap. 13, §. 1, num. 1.

Venendo poi alle condizioni, che sono necessarie, perchè il fidejussore sia in coscienza obbligato alla sicurtà, diremo col Cuniliati, l. 1. num. 2, et seq. che queste sono sette. 1. Che la fidejussione non preceda l' obbligazione del debitore, ma la susseguiri, incominciando la fidejussione ad esistere allora che esiste l' obbligazione. 2. Che il fidejussore non sia più obbligato di quello è il debitor principale. 3. Che l' obbligazione sia valida, perchè se nulla ed invalida è l' obbligazione, anche la fidejussione è nulla. 4. Che il fidejussore non sia tenuto al pagamento, se non dopo avere sperimentato se il debitore principale possa o non possa soddisfare la sua obbligazione o interamente, od in parte. 5. Che il fidejussore sia abile a pagare, e pecca mortalmente allora, che essendo impotente al pagamento fa la fidejussione. 6. Che il fidejussore sia persona idonea a far pieggheria, e non rifiutata dalla legge. 7. Finalmente, che la fidejussione sia gratuita, cioè senza alcun compenso. Allora soltanto può il fidejussore avere un qualche premio, quando per cagione della sicurtà avesse a soffrire un qualche danno.

Mons. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Un chierico figliuolo di famiglia fece la sicurtà a suo padre per un certo Contratto, e non avendo il padre adempiuto al suo obbligo, crede di dover attendere di essere chiamato in giudizio prima di prestarsi al pagamento. Cercasi 1. Se un figliuolo di famiglia pel padre suo possa fare sicurtà, e se lo possa una femmina? 2. Se possa farla un chierico? 3. Se il fidejussore debba aspettare di essere chiamato in giudizio prima di porgere la somma pieggiata quando il principal debitore non si presta?

Al 1. Tutte quelle persone che hanno beni proprii, e la libera amministrazione dei medesimi possono far sicurtà. Ciò si raccoglie dal §. 1349 del Cod. civ. univ. Austr., ove si legge: « Chiunque » senza diversità di sesso, che abbia la libera amministrazione delle » cose proprie può assumersi gli obblighi altrui. » Quindi i minori, e quelli che sono sotto tutela siccome non possono disporre di proprii beni, così non possono far sicurtà. Dunque i figliuoli di famiglia che non hanno beni castrensi, o quasi castrensi ne sono esclusi. Che il minore di anni 25, ed il figliuolo di famiglia si fossero costituiti fidejussori, sebbene abbiano contratto una qualche naturale e civile obbligazione, possono tuttavia eliderla col beneficio della restituzion per intero. E' ferma però ed irrevocabile la di loro sicurtà fatta pel padre che trovasi detenuto nelle carceri, e ciò perchè non facendola, in tale caso possono essere da quello diseredati. Le femmine poi regolarmente parlando secondo le leggi romane non possono fare sicurtà. La moglie non può farla pel marito, e per altre persone può farla soltanto con istromento rogato da pubblico notaio alle presenza di tre testimoni. Quanto alle leggi vigenti presso di noi, le femmine non si trovano escluse, quando abbiano beni di cui possano disporre.

Al 2. Nel cap. 1, de *Fidejuss.* ai chierici è vietato il far sicurtà, ma questa proibizione deve limitarsi nei seguenti due casi. 1. Quando la pieggheria è di pregiudizio alla Chiesa ed ai beni ecclesiastici. 2. Quando per la pieggheria non resta intatta la congrua necessaria al loro sostentamento.

Al 3. Dalla natura della fidejussione si desume, che il fidejussore non ha, che una obbligazione accessoria a quella del principale obbligato, ed in certo modo condizionata, la quale ha il suo effetto allora che il debitore non paga. Non può dunque venir richiesto il fidejussore dal creditore, se non dopo che questi abbia fatte le necessarie diligenze col debitor principale ond' essere soddisfatto. Così fu stabilito nella Novella 4, cap. 1, e nel §. 1355 del Cod. civ. univ. Austr.; ove si legge: « Di regola il fidejussore non può essere convenuto se » non allorquando il debitore principale in seguito all' interpellazione » giudiziale o stragiudiziale del creditore, non ha adempiuto alla sua » obbligazione. » Questa obbligazione condizionata, che diventa assoluta per difetto di pagamento nel principal debitore, viene dai Teologi considerata di così stretto dovere, che giudicano rei di mortal colpa quei fidejussori, che non l' adempiono, quando non sieno scusati dalla parvità della materia, perchè è un' obbligazione di giustizia per la fede data, ed accettata. Se poi possano i fidejussori differire il pagamento, fino a tanto che siano costretti a farlo dal giudice, vi sono degli autori che lo asseriscono, dicendo che tale è appunto la consuetudine. Ma a me sembra che s' ingannino a partito. Difatti se la obbligazione dei fidejussori nascesse dalla sentenza del giudice, od anche dalla citazione in giudizio, si potrebbe loro accordare che devono prima di effettuare il pagamento, essere condannati, o chiamati in giudizio; ma poichè questa loro obbligazione ha principio, quando il principal debitore non paga, egli è evidente che da quel punto sono tenuti ad effettuare il pagamento. Perchè dunque potranno aspettare di essere costretti dal giudice? La consuetudine poi punto non li suffraga. Imperciocchè essa non ha primieramente alcuna forza contro il diritto di natura, ed è appunto il fidejussore obbligato per diritto naturale ad osservare la data fede: secondariamente questa consuetudine non è degli uomini onesti, il cui esempio può essere di lezione; poichè questi conosciuta l' impotenza o malizia del debitor principale mantengono prontamente la lor parola, nè costringono il creditore a ricorrere alla giustizia per ripetere da essi quello che deve avere.

SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Vincenzo prese ad prestito per un anno da Giovanni sei mila lire colla fidejussione di Marco. Spirato l'anno Vincenzo trovasi assente, nè si conoscono quali siano i suoi beni. Non potendo Giovanni avere da Vincenzo il suo denaro, chiama Marco al pagamento, e questi lo prega di usare prima tutte le possibili diligenze per essere soddisfatto dal debitore. Cercasi 1. Se Giovanni possa ripetere da Marco la somma prestata, attesa l'assenza di Vincenzo? 2. Se Marco possa obbligare Giovanni ad usare ogni diligenza contro Vincenzo prima di prestarsi al pagamento?

Al 1. Abbiám detto nel caso precedente, che l' obbligazione del fidejussore ha forza, tostoche il principal debitore non si presta all' estinzione del suo obbligo. Sia dunque assente Vincenzo, o non si presti egli al pagamento, ciò poco importa per conto del suo creditore. Giovanni deve essere pagato, e se manca Vincenzo, deve Marco soddisfarlo. Ma potrà egli costringere Marco al pagamento per via di foro, non potendo prima convenire in giudizio il suo debitor principale? Quando Giovanni non può agire contro il suo debitore, nè Marco sa suggerirgli i suoi beni, nè il modo con cui può giungere a riscuotere il suo denaro, e ricusa di pagarlo, egli ha tutto il diritto di chiamarlo in giudizio, e costringerlo all' estinzione del debito. Così questo caso vien deciso nella Novella 4, c. 4, con questi termini: « *Si vero intercessor, aut mandator, aut qui sponsioni se subjecerit adsit, principalem vero abesse contigerit, acerbum est, creditorem mittere alio, cum possit mox intercessorem, aut mandatorem, aut sponsorem exigere ... et causae praesidens iudex det tempus intercessori (idem est dicere sponsori et mandatori) volenti principalem deducere, quatenus ille prius sustineat contentionem, et sic ipse in ultimum subsidium servetur.* » E la ragione per mio avviso è manifesta. Quando Marco si è costituito mallevadore per la restituzione del denaro, egli si è obbligato al contamento del soldo nel caso qualunque che non lo faccia Vincenzo; dunque egli deve pagare. Perché poi Giovanni non può agire contro Vincenzo, per questo non ha diritto di ripetere da Marco il suo denaro? Ciò

sarebbe di volerlo ad una condizione peggiore di quella, nella quale si trova per ragione del suo Contratto. Dunque se Giovanni non può in verun modo ripetere dal principal debitore la somma data ad imprestito, egli la può lecitamente chiedere al fidejussore.

Al 2. Non può Marco obbligare Giovanni a far diligenze contro Vincenzo principal debitore, se si riguardi il diritto, che ha egli di giustizia. Così dietro la legge 62, ff. *fidejuss.* insegna il Domat, *lib. 3, tit. 4, sess. 11, num. 5.* « Sebbene, dic'egli, il fidejussore abbia interesse, che il creditore si faccia pagare dal debitore, non può tuttavia obbligare il creditore a far diligenze del debitore: poichè il creditore può differire la discussione del principal obbligato, senza perdere la sicurezza che ha presa nella cauzione. » Il diritto infatti di Giovanni è quello di essere soddisfatto del suo credito, e quando non può riscuotere il denaro da Vincenzo, può lecitamente rivolgersi contro di Marco per averlo. Se si riguardi poi il dovere di carità, qualora si trattasse che Marco pagando la somma difficilmente potesse conseguire il rimborso da Vincenzo, dovrebbe Giovanni prestarsi alle di lui ricerche, ed allora specialmente (come bene spesso succede), che Marco fosse stato ingannato nel costituirsi fidejussore.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.°

Martino comprò da Vitale due mila moggia di frumento col patto di pagarlo entro sei mesi. Igino, Servilio e Felicita si costituirono fidejussori di lui. Felicita dopo un mese se' giudizialmente annullare la sua obbligazione. Cercasi. 1. Se quando vi sono più fidejussori ciascuno sia responsabile di tutto, o di una parte del debito? 2. Se ottenendo un fidejussore l'annullazione del suo obbligo, gli altri sieno tenuti per la sua porzione?

Al 1. Quando vi sono più fidejussori d'una obbligazione, tutti sonò egualmente responsabili della medesima. La ragione è, perchè ognuno promette la sicurezza non già di una parte, ma di tutto il debito, e di supplire a quello, cui è tenuto il debitore principale, nel caso che non v'adempia. E perciò, che quando vi sono più fidejussori, tutti essi diconsi obbligati in solido, vale a dire tutti egualmente respon-

denti del debito. Ciò consta dal §. 4 de fidejuss. delle Istituzioni di Giustiniano, nella quale è stabilito: «*Si plures sint fidejussores, quotquot erant numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori a quo velit solidum petere.*» Lo stesso trovasi pure dichiarato dal Codice civ. univ. Austr. §. 1339 con queste parole: «*Se per una medesima intera somma vi sono più fidejussori, ciascuno è tenuto per la totalità.*» Vitale dunque può riguardare come tanti debitori del valore del frumento Igino, Servilio e Felicita, e nel caso Martino debitor principale entro i sei mesi non si presti al pagamento della somma, può egli lecitamente ripeterla da quello fra i fidejussori, che più gli piace, salvo però sempre che abbia innanzi ad agire contro Martino debitor principale.

Al 2. Ma Felicita fe' giudizialmente annullare la sua obbligazione: Vitale avrà per questo a riguardare Igino e Servilio come fidejussori della totalità della somma? Se ciascuno di essi deve rispondere per tutto il debito anche nel caso che Felicita sia mallevadrice insieme con essi medesimi perchè non lo saranno allora che Felicita ottenne l'annullazione del suo obbligo? Al momento che si costituirono mallevadori unitamente a Felicita, dovevano essi esaminare se essa poteva o non poteva costituirsi mallevadrice. Avendo trascurato di ciò fare, sono essi medesimi la causa per cui ebbero a rimanere senza Felicita esposti al debito di Martino: «*Si Titius et Seja, così la l. 48 ff. de fidejuss. pro Maevio fidejusserint, subducta muliere, dabimus in solidum adversus Titium actionem, cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere.*»

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.°

Ulderico diede a Leonardo una merce del valore di dugento zecchini colla sicurtà di Gaspare e di Francesco. Dopo qualche mese, rileva che Gaspare è impotente al pagamento, ed in appresso Francesco muore. Cercasi 1. Se Ulderico possa ricercare un fidejussore in luogo di Gaspare impotente? 2. Se l'obbligazione di Francesco passi agli eredi?

Al 1. Egli è certo, che chi è obbligato a dare una malleveria, è

tenuto a darla di persona idonea e capace al pagamento, altrimenti non soddisfa al suo obbligo: « *Quoties vitiose cautum vel satisfdatum est, non videtur cautum l. 6 ff. qui satisfacit.* » Ed infatti qual cauzione o malleveria è mai quella, nella quale la persona rispondente è incapace ad edempiere l'obbligazione? Non è lo stesso, che non vi sia fidejussore? Ma se la cauzione fu data, ed accettata dal creditore, può questi obbligare il debitor principale a darne un' altra quando o la scopra insufficiente a pagare, o per altri accidenti divenga tale? Ecco ciò che abbiamo nella legge 4 ff. *ut in possess. legat.* « *Si semel fuerit satisfdatum, quaesitum est, an etiam rursus cavendum sit, si forte dicatur egenos fidejussores esse datos, et magis est, ut caveri non debeat. . . ipsum enim facilitati suae expensas ferro debet, quae minus fidejussores idoneos accepit, neque enim oportet per singula momenta onerari eum a quo satis petitur. Plane si nova causa allegetur, veluti quod fidejussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato fortunae impetu amiserit, aequum erit praestari cautionem.* » Da questa legge pertanto raccolto, che se la fidejussione data da Leonardo era insufficiente al pagamento anche all' atto del Contratto, Ulderico deve imputare a sè stesso di non aver preso le sicurezze migliori; ma se Gaspare fidejussore divenne in seguito impotente per avversa fortuna, o per altro motivo, può Ulderico ricercare un' altro fidejussore per assicurarsi del pagamento. Così quanto al foro esterno col Domat, *lib. 3, tit. 4, sez. 1, num. 28.* Quanto poi al dover di coscienza, siccome Leonardo è tenuto a pagare i dugento zecchini, così è tenuto a dare un mallevadore idoneo in sostituzione di Gaspare reso impotente a garantire il suo debito. Chè se Gaspare non era idoneo fidejussore al momento del Contratto, e per tale lo conosca Leonardo; egli in questo caso ha operato dolosamente, e perciò anche è reo di mortal colpa, e tanto più è obbligato a dar un altro fidejussore.

Al 2. Se gli eredi dei fidejussori rappresentano gli stessi fidejussori, ragion vuole, che siccome godono delle loro sostanze, così abbiano ancora a sottostare ai loro obblighi. Abbiamo su questo punto la legge 4 ff. *de fidejuss. et mand.* che così definisce: « *Fidejussor et ipse obligatur, et haeredem obligatum reliquit, cum rei locum obtineat,* » il che concorda colla regola 53, del diritto in 6, la quale

dice, che *qui sentis onus, sentire debet commodum, et contra.* Ulderico può dunque ripetere dagli eredi di Francesco il pagamento del debito, che non può soddisfare Leonardo. MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.º

Enrico ebbe ad imprestito da Filippo mille ducati colla fidejussione di Licinio. Dopo qualche tempo Filippo chiese il suo denaro ad Enrico, e quantunque gli abbia esuberantemente accordato varie volte una dilazione al pagamento, tuttavia fu costretto a chiamarlo in giudizio, ed ivi pure gli concesse una nuova dilazione. Filippo finalmente conoscendo che Enrico è impotente alla restituzione del denaro, si rivolge a Licinio, e domanda di essere pagato. Cercasi se Licinio sia tenuto a pagare?

Per rispondere a questo quesito convien sapere se il prestito di Filippo ad Enrico di mille ducati sia stato fatto coll'assegnazione di un termine di tempo alla restituzione del denaro, oppure senza veruna determinazione di tempo.

Se l'obbligazione di Enrico è semplice e pura, sicchè deve restituire i mille ducati non già dopo sei mesi od un anno, ec., ma ad ogni richiesta di Filippo, non si può assolvere Licinio dal debito di pagare a Filippo la somma imprestata. 1. Perchè essendo l'obbligazione di Licinio eguale a quella di Enrico, dicendo egregiamente il Domat, *lib. 3, tit. 4, sez. 2, num. 9*, che *l'obbligazione del fidejussore . . . va unita con quella del principale obbligato*; ne segue, che non pagando Enrico il suo debito, Licinio è tenuto a soddisfarlo. 2. Perchè avendo Filippo fatto tutto il possibile per riscuotere da Enrico il suo denaro, ha premesso tutto ciò ed anche più di quello che doveva prima di ripeterlo da Licinio, e richiede ora la giustizia, che Licinio mantenga la sua fede, e lo paghi. 3. Perchè se Enrico è impotente al pagamento, Licinio doveva saperlo, e doveva informarsene se nol sapeva, prima di obbligarsi colla fidejussione, ed essendosi obbligato non può giammai venire assolto per l'insufficienza di Enrico principale debitore. Avrà solo Licinio il diritto di essere indennizzato da Filippo per quanto il danno gli fosse per avventura

derivato dalle varie dilazioni arbitrariamente accordate al debitore, e ciò a senso del §. 1364 del Codice civ. univ. Austriaco.

Se poi nel mutuo vi fu il patto, che il debitore debba restituirlo entro un termine prefisso, e Filippo gli ha accordato delle dilazioni al pagamento senza l'assenso di Licinio, egli è manifestissimo, che Licinio fidejussore non è tenuto a versare i ducati mille. Diffatti Licinio si è obbligato per tutto il tempo stabilito nel Contratto, e se Filippo ha accordato delle dilazioni, egli si è volontariamente assoggettato ai pericoli maggiori di non riscuotere il suo denaro, ai quali con queste dilazioni si è esposto. Se, per esempio, entro il termine Enrico avea con che pagare, sforzandolo al pagamento avrebbe egli soddisfatto, ma se colle dilazioni concesse da Filippo ha consumato ciò che aveva, perchè mai Licinio deve rispondere per lui? Si può prorogare il pagamento al fidejussore, oppure al debitore principale col l'assenso del fidejussore, ma non mai senza di questo assenso. In tal caso si opera contro giustizia, ed il fidejussore non è tenuto alla sua obbligazione. Così opina il Ranchino nella sua *Miscellanea Decisionum Juris decis. 117.* • *In hac quaestione, dice, ita distingui solet, aut quis fidejussit pro aliquo obligato ad certum tempus, ut si quis se obligaverit ad custodiam Castri ad sex menses, et pro tempore dederit fidejussores; elapso tempore fidejussores erunt liberati; quia ibi obligatio fuerat facta ad certum tempus. Quod si elapso tempore adhuc prorogatum fuerit tempus absque fidejussorum consensu; fidejussores non tenebuntur, quia . . . limitata causa limitatum effectum producit . . . si vero obligatio facta sit pure, scilicet solutio pecuniae defertur in diem: ut quando quis dat pecuniam debitori pure . . . tunc, quia datio pecuniae est facta pure . . . eo casu si fidejussor intervenerit, quamvis creditor distulerit solutionem in aliud tempus, per talem prorogationem termini non liberabitur fidejussor.* • Questa opinione è presso noi confermata dalla legge, poichè abbiamo nel Codice civ. univ. Austr. §. 1365, che se il fidejussore si è obbligato soltanto per un tempo determinato, egli non è responsabile, che durante questo tempo.

Contuttociò questa decisione, che deve avere tutta la forza nel foro esterno, e tutte le volte che dalle dilazioni accordate dal creditore ne venisse che il debitore avesse cangiata condizione, e si fosse

reso impotente al pagamento ; mi pare che nel foro della coscienza non abbia ad aver luogo, ed allora particolarmente che il debitore non peggiora di stato, e non ha il fidejussore a soffrire alcun danno dalle dilazioni concesse dal creditore. Imperciocchè se Filippo col condisendere alle preghiere di Enrico non fece, che procurare di riscuotere il suo denaro senza molestare Licinio, per cosiffatta buona azione non deve portar la pena di perdere il fidejussore. Inoltre Licinio sente qualche vantaggio e non danno dalle dilazioni di Filippo, sì perchè non è subito chiamato a supplire pel debitore, sì perchè usa Filippo col debitore ciò che a suo malgrado dovrebbe egli praticare. E una tale azione di carità avrà ad estinguere in Licinio il dover suo di giustizia? Che se Licinio non vi diede il suo assenso; Filippo nulladimeno poteva presumerlo, trattandosi di cosa a Licinio favorevole. Così mi pare, che scioglier si debba il proposto dubbio per quello riguarda la coscienza, salvo sempre un miglior giudizio.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 7.°

Longino è debitore ad Eduardo di lire due mila colla fidejussione di Ambrogio, Bernardo e Sergio. Non potendo Eduardo riscuotere da Longino il suo denaro, chiama in giudizio Sergio, il quale condannato a pagar quella somma, estinse subito il debito. Cercasi se possa Sergio rivolgersi contro Ambrogio e Bernardo, perchè lo rimborsino della porzione del debito, che loro spetta, e che come fidejussori si erano obbligati per intiero a pagare, mancando al pagamento Longino?

Secondo le leggi romane Sergio non ha diritto di rivolgersi contro Ambrogio e Bernardo, ma bensì contro di Longino. Imperciocchè non avendo egli domandato in giudizio, che il debito sia diviso fra tutti i fidejussori idonei al pagamento, ha estinta per se stesso la obbligazione principale, e conseguentemente ha anche estinta l'obbligazione de' fidejussori, ch'è accessoria: *« Cum alter ex fidejussoribus, così la legge 11, C. de fidejuss. et mand. in solidum debito satisfaciat: actio ei adversus eum, qui una fidejussit, non competit. »*

Per altro se Sergio contando le due mila lire al creditore Eduardo si fe' investire dei di lui diritti ; siccome in questo caso Sergio rappresenta il creditore, così sussiste anche l' obbligazione accessoria dei fidejussori. Infatti nella prima ipotesi il debito di Longino non è più quello che avea con Eduardo, ma un nuovo debito, che ha con Sergio ; laddove nella seconda ipotesi il debito di Longino è sempre lo stesso, e Sergio sostiene soltanto i diritti di Eduardo. Quindi soggiunge la succitata legge : « *Potuisti sane cum fisco solvere, desiderare, ut jus pignoris, quod fiscus habuit, in te transferretur: et si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris. Quod et in privatis debitis observandum est.* » Nè può Eduardo ricusare di surrogare nel suo credito Sergio, poichè n' è obbligato dalla giustizia, e può sempre Sergio ripeterla dal giudice a senso della leg. 36 ff. de fidejuss.

Questa distinzione poi, che fanno le leggi romane, non è ammessa dal Codice Austriaco, il quale sempre accorda a Sergio il regresso verso Ambrogio e Bernardo. Ciò consta dal §. 1359, ove si legge : « Se poi alcuno di essi (fidejussori) paga tutto il debito, ha questi, » come un condebitore, il diritto di regresso verso gli altri. » Lo stesso si raccoglie dal §. 896 che così si esprime : « Il condebitore solidario, che ha pagato del proprio tutto il debito, ha il diritto, anche » indipendentemente dalla cessione delle azioni, di pretendere dagli » altri condebitori il rimborso, e ciò in eguali porzioni, se non è stata » stabilita fra di essi una diversa misura. Se uno di essi era incapace » di obbligarsi, o se non possa soddisfare alla sua obbligazione, la » di lui porzione deve assumersi nello stesso modo fra tutti i conde- » bitori. La liberazione di uno dei condebitori non pregiudica agli » altri nell' azione di regresso. »

MONS. CALABANO.

C A S O 8.°

Luca è fidejussore di Carlo pel debito non però liquido di zecchini duecento, che ha verso di Mevio, coll' obbligo di pagarli dopo un anno. Luca dopo sei mesi paga i zecchini duecento, senza che segua la liquidazione tra Carlo e Mevio, e poi minaccia Carlo d' intentargli una lite, se non lo rimborsa. Cercasi 1. Se pagando il fide-

jussore prima del termine possa obbligare il debitor principale a subito rimborsarlo? 2. Se il fidejussore pagando un debito, che non è liquido, possa dal debitore ricercare la intera somma pagata?

Al 1. Il fidejussore può lecitamente pagare dopo il termine, quantunque non sia richiesto dal creditore, e nemmeno condannato al pagamento, ed ha sempre la sua azione verso il debitore, perchè essendo l'obbligo di pagare limitato in ambedue a quel termine, spirato il quale egli non fa che adempiere l'obbligo comune. « *Fidejussores et mandatores*, dice la legge 10, §. 1 ff. *mand. etsi sine judicio solverint, habent actionem mandati.* » Ma se il fidejussore, come nel nostro caso, soddisfa il debito prima del termine, egli non può esercitare le sue azioni verso il debitore, se non passato il termine, perchè non può mai deteriorare la condizione del debitore, il quale non è obbligato a pagare se non al termine stabilito: « *Si fidejussor. vel quis alius pro eo ante diem creditoris solverit, expectare debet diem, quo cum solvere oportuit.* » Così la legge 31 ff. *de fidejuss.* Non può dunque Luca ripetere il pagamento di zecchini duecento da Carlo, che contrarli dovea a Mevio dopo un anno, e non dopo sei mesi.

Contuttociò il fidejussore può in certi casi dalla legge stabilito obbligare il debitore al pagamento prima che spiri il termine. Sono questi raccolti dal Domat, *lib. 3, tit. 4, sez. 3, num. 3*, nelle annotazioni. Eccone le parole: « Se fosse in pericolo l'indennità del fidejussore, potrebbe egli agire anche prima del termine per sua sicurezza. In conseguenza quando il debitore dissipa i suoi beni, o ne patisce il sequestro, può il fidejussore opporsi, e far le altre diligenze, che le circostanze del pericolo renderanno necessarie. . . . Il fidejussore può obbligare il principal debitore a togliere l'assuntosi incarico in certi casi. 1. *Si diu in solutione reus cessat*, l. Lucius Titus, §. 1 ff. *mand.* conviene aspettare un tempo conveniente, *quia intempestive non potest revocare beneficium*, l. 17, §. 1 ff. *commod.* 2; *Si bona sua dissipet eod. et l. 10, C. eod.* 3. *Si ab initio ita convenerit d. l. 10, eod.* 4. Se il debitore non paga gl'interessi, e li lascia accumulare col capitale, *si debitum uxoris augetur, cap. 3, extra de fidejuss.* 5. *Si inimicitiae capitales intervenerint.* Papon nei suoi decreti, l. 10, tit. 4, art. 20. Despeisses *cod. n. 35, 6.* Se il

• fidejussore è obbligato di fare un lungo viaggio. Despeisses e Pa-
 • pon *ead.* 7. Dopo la condanna emahata contro il fidejussore, *l.* 6
 • *et* 10. *C. mand.* Il fidejussore può agire contro il debitore subito
 • dopo la condanna, sebbene gli sia accordata una dilazione, *l.* 15
 • *ff. de fidejuss.* Despeisses, *ead.* n. 34. • Tutti questi casi vengono
 pure ammessi dalla legge Ecclesiastica avendo decretato Gregorio IX,
 come abbiamo nel *lib.* 3, *tit.* 22, *can. eum.* 5. *Eum pro quo fidejusso-*
rem obligasti, si diu in debiti solutione cessavit, aut dissipare bona sua
coepit, seu super hoc condemnatus fuisti, jure poteris convenire ut a te
fidejussione debeat liberare. Se pertanto in tutti questi casi può il fide-
 jussore obbligare il debitore a levargli il suo onerario, ne viene per
 conseguenza, che può anche domandare di essere soddisfatto, quan-
 do egli abbia pagato il creditore, od almeno di aver una sicurtà che
 lo garantisca.

Al 2. Abbiamo il §. 1361 del Codice Austriaco, che dichiara :
 • Se il fidejussore o il pagatore ha soddisfatto il creditore senza l'as-
 • senso del debitore principale, questi può opporre ad essi tutte le
 • eccezioni, che avrebbe potuto opporre al creditore. • Questa legge,
 ch' è conforme alla 29 *ff. mand.*, ci dà una distinzione. Se il fidejus-
 sore paga di buona fede citato a pagaro, e paga per prevenire il se-
 questro, l' oppignorazione dei suoi beni non sapendo, che il debitore
 abbia delle eccezioni : egli ha intatte le sue azioni contro del debito-
 re, perciocchè questi sapendo che il fidejussore dovea pagare, era
 tenuto ad avvertirlo, e non avendolo avvertito, deve imputare a sé
 medesimo il danno. Se poi il fidejussore paga senza richiesta del
 creditore, senza necessità, e senza avvertire il debitore, che avrebbe
 potuto avvisarlo delle eccezioni ch'avea in questo caso il fidejusse-
 re deve sottostare a quei danni, che dalle eccezioni del debitore
 risultano, per poi farsi soddisfare dal creditore, e ciò perchè egli ha
 colpevolmente impedito al debitore di far constare le sue ragioni. Da
 tuttociò si raccoglie che debba dirsi nel nostro caso, e come Luca non
 può pretendere da Carlo i duecento zecchini, ma bensì quella som-
 ma, della quale, fatti i conti, avrà a risultare debitore.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 9.°

Prisco colla scurtà di Tinconide s' obbligò di consegnare a Zoello entro otto giorni seicento moggia di farina di frumento. Cercasi se guastandosi la farina, Prisco e Tinconide siano obbligati alla consegna?

Se passato il termine di giorni otto Prisco trascura di consegnare a Zoello la farina, e questa si corrompe, o per altro accidente fortuito viene a mancare; non v' ha dubbio, che Prisco è tenuto a consegnare i cento moggia di farina a Zoello, od a compensarlo dei danni, che gliene derivano per difetto della stessa consegna, e conseguentemente ne è obbligato a Tinconide, essendo la sua obbligazione accessoria del principal debitore. La ragione si è, perchè quegli che è in mora, è altresì reo di colpa, e perciò deve portare la pena della sua negligenza secondo la regola 25 del diritto in 6: « *Mora sua cuiuslibet est nociva.* » Se poi Prisco potesse giustificare legittimamente la sua negligenza, allora siccome egli non avrebbe colpa, così nemmeno per questa parte potrebbe essere condannato alla consegna della farina, od al risarcimento dei danni, e per conseguenza nemmeno Tinconide avrebbe alcuna obbligazione, dicendo la regola 60: « *Non est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri.* » Questa dottrina è poi pienamente conforme alla legge 58, §. 1, ff. de fidejuss. et mand. che così si esprime: « *Cum factio suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio, veluti si morantur fecit in Stichio solvendo, et is decessit.* »

Se poi la farina per qualche accidente ebbe a corrompersi prima degli otto giorni, allora quando sia quella stessa che colla quale si fece il Contratto, nè Prisco è tenuto a consegnarla a Zoello, nè Tinconide ha veruna obbligazione. V. *fidejussor. Cas. 8.* PONTAS.

C A S O 10.°

Tito si costituì fidejussore di un debito, che avea Timoteo con Paolo. Dopo qualche tempo adempì Timoteo la sua obbligazione
Vol. VI.

chiamato da Paolo in giudizio. Tito nulla sapendo di quanto avvenne, contò a Paolo il denaro, che lo ricevè di mala fede, e poscia ripeté da Timoteo la stessa somma. Negando Timoteo di pagarla dicendo che Tito dovea avvertirlo prima di contare a Paolo il denaro, e pretendendolo Tito, perchè ritiene che Timoteo dovea avvisarlo del fatto pagamento, cercasi chi di essi abbia ragione?

Per la legge *Si fidejussor*, §. 2, ff. *mandat.* deve il debitore avvertire il pioggio di aver pagato il suo debito, e ciò affinchè non abbia a succedere, che trattandosi di un creditore poco onesto, non abbia il pioggio a pagare nuovamente lo stesso debito, Ha dunque ragione Tito di lagnarsi di Timoteo perchè ha ommesso di avvertirlo della seguita estinzione del suo obbligo. Dunque dovrà Timoteo contare la somma del suo debito anche a Tito? A questo quesito rispondo con distinzione. Se Tito pagò il debito spontaneamente senza essere ricercato da Paolo, nè sforzato cogli atti di foro, egli non ha alcun diritto di ripetere dal principale debitore il suo esborso, perchè prima di prestarsi al pagamento, dovea informarsi da Timoteo, se il debito ancora sussisteva, e deve perciò imputare a sua colpa la somma indebitamente versata. Potrà bensì pretendere da Timoteo le cauzioni del fatto pagamento, per indi con queste domandare a Paolo la restituzione del suo denaro, ma non già ricercare a Timoteo stesso l'esborso fatto. Ciò si comprova colla citata Legge *Si fidejussor*, §. 2, ff. *mandat.* Se poi Tito si prestò all'estinzione del debito per sottrarsi alla condanna del giudice, al sequestro, od alla oppignorazione dei suoi beni, egli in tal caso dev' essere rimborsato da Timoteo. Diffatti se Timoteo lo avesse avvertito di aver estinta la sua obbligazione, avrebbe potuto convincere d'ingiustizia e di frode Paolo, che nuovamente chiedeva il denaro, ed allontanare da sè la molestia di foro. Per mancanza dunque di avviso e di documenti, che lo salvino, egli fu costretto al pagamento. Se il difetto quindi è colpa di Timoteo, deve essere ancora di Timoteo la pena ossia il dovere di soddisfarlo, nonchè la cura di ripetere da Paolo la somma, che ha indebitamente ed ingiustamente incassata.

MONS. CALCAGNO.

CASO 11.º

Michele essendo debitore di duecento scudi a Ferdinando pregò Tobia a costituirsi fidejussore. Essendosi Tobia obbligato, e non avendo Michele soddisfatto il suo impegno, ne venne ch'egli dovè pagare la somma a Ferdinando dopo molte spese sostenute nel foro, e con gravissimo danno de' suoi negozj. Cercasi 1. Se Michele debba pagare a Tobia oltre i duecento scudi anche le spese, che ha incontrate? 2. Se debba eziandio risarcirlo del danno sofferto?

Il debitore è tenuto a rimborsare il fidejussore, delle spese, ed a risarcirlo di que' danni, che per conto della malleveria ha sofferto. Ciò è conforme alla giustizia, la quale detta, ch'abbiamo ad indennizzare quelli che per nostra colpa sono stati danneggiati. Anche la legge tanto civile, che ecclesiastica condanna a tale risarcimento il debitore. Nei Digesti L. 45, §. 6, *mand.* è scritto: « *Si fidejussor multiplicaverit summam in quam fidejussit, sumptibus ex justa ratione factis, totam eam praestabis is, pro quo fidejussit.* » E nel lib. 3 delle Decretali, tit. 22, cap. 2, abbiamo che il sommo Pontefice Lucio III, dichiarò essere il debitore tenuto a tutti quei danni, cui per la sua negligenza soggiacque il fidejussore. « *Mandamus itaque discretioni vestrae, quatenus si ex confessione praedictorum clericorum, vel alias legitime vobis rem ita se habere constiterit, moneatis eosdem, ut memorato R. pecuniam, quam pro eis solvit, restituant, ipsumque servent indemnem: alioquin de redditibus eorum praescripta debita faciatis exolveri, et damna etiam, quae propter hoc pertulit, resarciri, aut praedictos redditus sibi assignetis tamdiu sine molestia detinendos, donec ipsa damna resarcita fuerint, et debita sine diminutione soluta.* » Lo stesso si raccoglie dalla Decretale di Gregorio IX, nel lib. 5, tit. 36, c. *si culpa*, nella quale si legge: « *Si culpa tua damnum, vel injuria irrogata . . . aut haec imperitia tua, sive negligentia tua evenerunt, jure super his satisfacere te oportet.* » Dunque Michele è tenuto a compensare tutte le spese, ed a risarcire tutti i danni, che per causa della fidejussione ha sofferto Tobia? Si noti, che nella citata legge dei Digesti è detto *ex justa causa*, e nella Decretale di Gregorio IX, si dice *culpa tua*, ec. Prima adunque di condannare Michele a tutte le spese, ed a tutti i danni, è

necessario osservare, se le spese incontrate da Tobia sono state legittimamente reali, e se i danni sono derivati puramente dalla fidejussione. Se per esempio Tobia per sottrarsi all'adempimento della fidejussione avesse voluto sostenere nel foro una causa per esimersi dall'obbligo, che avea, ed una causa destituta di appoggio; in questo caso Michele non deve compensarlo nè delle spese nè dei danni che risentì per questa causa, perchè essendo ingiusta, non può dargli titolo a risarcimento, ma Tobia oltre di non poter pretendere le sue spese ed i suoi danni è obbligato a soddisfare il creditore di tutto ciò che per la praticata di lui ingiustizia ha sofferto. Deve dunque Michele compensare Tobia soltanto delle spese necessariamente sostenute per di lui colpa, e dei danni che gli sono derivati per averlo lasciato esposto al pagamento.

Mons. CALDAGNO.

C A S O 12.°

Fabio ha un credito di ducati due mila verso Tullio colla fidejussione di Quinzio. Avendo egli avuto dei regali e dei servigi da Quinzio pensò di scioglierlo dalla fidejussione, e lo sciolse in fatto. Cercasi se Quinzio possa pretendere i due mila ducati da Tullio?

Per decidere questo caso fa d' uopo esaminare la scrittura, colla quale Fabio sciolse dalla fidejussione Quinzio. Infatti se Fabio pei regali, e pei servigi ricevuti sciolse Quinzio dalla fidejussione donandogli il debito di Tullio, non v' ha alcun dubbio, che possa Quinzio pretendere da Tullio i due mila ducati. Le azioni di Fabio sono in questo caso passate in Quinzio, ed egli è divenuto il creditore. Si fidejussori, dice la legge 10, 2. ult. ff. mand. « *donationis causa acceptum factum sit a creditore, puta si fidejussorem remunerari voluit creditor; habere eum mandati actionem. Multo magis, si mortis causa accepto tulisset creditor, vel si eam liberationem legavit.* » Ma se il creditore Fabio sciolse puramente Quinzio dalla fidejussione, senza alcuna donazione del debito di Tullio, egli è evidente, che lo sciolse dell'obbligo che avea come fidejussore, riservando a sè medesimo le azioni sue contro il principal debitore. Si vera, soggiunge la legge 12, eod. « *non remunerandi causa, sed principaliter donando fidejussori remisit actionem, mandati eum non acturum.* »

Mons. CALDAGNO.

C A S O 13.º

Lodovico avendo richiesto ad Antonio un imprestito di grossa somma, ebbe in risposta, ch' egli è pronto a farglielo, purchè gli dia un fidejussore: ricorse perciò egli a Narciso, il quale non si rifiutò dal costituirsi pioggio, purchè Lodovico gli contribuisca il tre per cento all'anno. Cercasi se la pretesaione di Narciso sia giusta e lecita?

Molti Teologi e quasi tutti i probabilisti, fra' quali Pietro Collet continuatore del Tourneli, sono di parere, che per la sicurtà si possa esigere prezzo, perohè, come dicono, la sicurtà è un peso ch'è prezzo stimabile: *quia fidejussio est onus pretio aestimabile.* Ma poichè lo stesso Collet nella seconda risposta alla prima obbiezione insegna, che nulla può esigere il fidejussore, quando non incontra alcun pericolo o molestia; egli è chiaro, che per sentenza dello stesso autore non si può esigere alcun prezzo dalla malleveria. Difatti se la malleveria scevra da pericolo o molestia è senza valore e senza prezzo, chi non vede essere falso, ch' essa sia un peso, e perciò anche prezzo stimabile? E' vero, che la sicurtà porta con sè l' obbligazione di pagare l' altrui debito nel caso che il debitore non lo paghi; ma non ogni obbligazione è prezzo stimabile, nè per conseguenza da ogni obbligazione si può ritrarre un vantaggio. Nel mutuo, per esempio, può il mutuante obbligarsi a non ripetere la sua sorte dal mutuatario per un tempo determinato; ma per questa obbligazione non può egli nulla ricevere. Similmente, chi si obbliga alla vendita di un podere dopo un anno, incontra una obbligazione, ma un' obbligazione tale, che non gli apporta alcun vantaggio. Per egual ragione, chi si costituisce fidejussore assume in sè l' obbligazione di pagare l' altrui debito, ma non può nulla esigere anche dopo seguito il pagamento ad eccezione del denaro esborsato, e del risarcimento de' danni nel caso che ne abbia sofferto. Soggiungono però i probabilisti, che non essendo nessuno tenuto ad assumersi quest' obbligo, può taluno pregato ad assumarlo, chiedere qualche cosa in compenso. E' vero, che nessuno è tenuto a far pioggiaria, come nessuno è tenuto a mutuare, ma posto che condiscenda, deve farlo gratuitamente, se nel mutuante è illecito

l'esigere oltre la sorte, per la stessa ragione è illecito nel fidejussore il ricercar compenso della sicurtà. Ripetono che tra il mutuante ed il fidejussore v' ha tal divario, che il primo esige prezzo dal danaro o dato o da darsi, ed il secondo lo esige da una obbligazione; che per conseguenza il Contratto del primo deve dirsi sempre illecito perchè usurario, ma non quello del secondo, dove non trattasi d'un' usura. Questo argomento, che sembra avere una qualche probabilità, quando attentamente si esamini, perde tutta la sua forza. Ammettono anche i probabilisti, che il fidejussore non può esigere alcun prezzo dal danaro, che avesse pagato pel debitore, come dunque potrà esigerlo da una semplice obbligazione, la quale per sè medesima non ha che una relazione al pagamento, ma è senza sborso di denaro? L'esborso effettivo non dà titolo a lucrare, e lo darà poi la relazione all'esborso che può seguire? Ben si vede dunque, che la sicurtà è un officio gratuito, per il quale non si può ripetere alcun prezzo. Così la sentono S. Antonino, il Genet, il Giuvenino, il Franzoja, l'Antoine, il Cuniliati, e quasi tutti i Canonisti.

Da tuttociò manifestamente si conosce quanto sia ingiusta ed illecita la pretensione di Narciso di voler il tre per cento all'anno dalla fidejussione, che gli ricerca Lodovico per ottenere l'imprestito, che ha domandato ad Antonio.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 14.º

Jacopo diede ad prestito a Flaviano cinquecento lire, e temendo di perderle, ricerca ad Ippolito, che gli faccia la sicurtà, esibendogli perciò una data somma. Ippolito facendo la sicurtà può lecitamente ricevere la somma offerta?

Rispondo che sì, perchè il Contratto, che fece Jacopo con Ippolito è un vero Contratto di assicurazione, pel quale si può esigere un prezzo. Difatti Jacopo, avendo domandato ad Ippolito, che si costituisca fidejussore di Flaviano, venne a chiedergli, che gli assicurasse il suo credito, temendo di perderlo, nè gli promise cosa alcuna per riguardo del mutuo, ma bensì a riguardo del pericolo, che volle che prendesse sopra di sè Ippolito. Quindi essendosi Ippolito costituito

mallevadore di Flaviano, ed avendo perciò assunto il pericolo del suo debito, può lecitamente ricevere la somma, che per tale assicurazione gli venne offerta da Jacopo.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 15.º

Luigi si pente di aver fatto la sicurtà per quattro mila scudi ad Eugenio; quindi temendo di dover pagare il debito si porta da Livio creditore, e gli promette una somma, perchè lo liberi dall'assunta obbligazione. Cercasi se Livio per togliere l'onerario a Luigi della fidejussione, possa accettare l'offerta denaro?

Quello che si è detto nel caso precedente, si deve ripetere intorno a questo, colla sola differenza che in quello il creditore fa il Contratto di assicurazione col fidejussore, che non si è ancora obbligato; e qui il fidejussore fa lo stesso Contratto col creditore. Difatti conoscendo Luigi il pericolo, in cui versa di pagare i quattro mila scudi a Livio, paga una moneta perchè egli riceva in sé medesimo lo stesso pericolo. Quando dunque la moneta sia corrispondente al pericolo, può Livio senza alcuno scrupolo riceverla, e sciogliere Luigi dall'assunta obbligazione. Così anche il Genetto *tract. 6, c. 1, quaest. 7*. Pontas *V. fidejussor. cas. 16*.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 16.º

Vigilio comprò da Saulle mercante duemila tagli di panno colla fidejussione di Socrate. Avendo Saule veduto, che Vigilio compariva nei pagamenti, gli diede altri cento tagli di panno, e duecento ancora, ed altri mille, notando sempre nella stessa partita di conto quanto dava, e quanto riceveva di denaro. Ne venne, che cangiata le cose per Vigilio, lasciò egli il debito di ducati trenta mila corrispondenti al valore degli ultimi mille tagli di panno. Ora Saule impetendo Socrate pel pagamento, cercasi se Socrate sia tenuto a soddisfarlo?

Se Socrate si è costituito fidejussore per tutto il panno, che prenderà Vigilio non la prima volta, ma in seguito ancora per due e tre volte oppure entro un determinato tempo; quando la consegna del

panno corrisponde alle volte in cui doveva essere consegnato, od al tempo stabilito; non v' ha dubbio, egli è tenuto a pagare i trenta mila ducati, non potendoli contare il debitore Vigilio, conciossiachè in questo caso non ha limitata la sua fidejussione ai soli duemila tagli, ma a tutto quello che sarà per prendere Vigilio, e può ringraziare Vigilio se non lo ha esposto a pagare una maggior somma.

Ma se Socrate si è costituito fidejussore solamente pei duemila tagli, come apparisce dalla nostra ipotesi, non può essere responsabile, nè quindi può essere tenuto a pagare i trenta mila ducati. Diffatti la somma pieggiata da Vigilio fu estinta, e se Saule persuadendosi di avere un buon debitore, gli ha somministrato più volte dei tagli di panno, nè doveva notarli nello stesso conto, nè può senza ingiustizia ripetere da Socrate il pagamento, perchè di questi ha istituito un credito separato, del quale Socrate non è responsabile. È perciò, che la legge 60, ff. de fidejuss. et mand. stabilisce: « *Ubi cumque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat; teneri fidejussorem respondit. Cum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure, aut exceptione liberandum.* » Lo stesso si trova nella legge Novatione 4. C. tit. eod. dicendosi: « *Novatione legitima perfecta, debiti in alium translati, priores contractus fidejussores vel mandatores liberatos esse non ambigitur, si modo in sequenti se non obligaverunt.* »

Ma potrebbe Saule ripetere da Socrate la sua somma, se avendo fatte nei suoi libri due separate partite, avesse annotato non nella prima, ma nella seconda partita il denaro ricevuto da Vigilio, sicchè apparisse dai libri scoperta di trenta mila ducati la vendita de' due mila tagli di panno pieggiati da Socrate? Nemmeno, perciocchè ognun vede, che Saule avrebbe in tal caso proceduto con frode, e se la frode *nemini patrocinatur*, come abbiain dalla legge, non può Saule ripetere da Socrate il suo credito. Si aggiunga, che non avendo Vigilio dichiarato qual dei due conti pagava, si deve intendere sempre che pagasse il primo, e non il secondo, e se Vigilio avesse dichiarato, che pagava il secondo, non potea Saule continuare nella vendita senza avvertire il fidejussore, nè somministrare nuova merce senza il di lui assenso, quando prima non fosse stata estinta la prima obbligazione. Imperciocchè dovea accorgersi della frode nel debitore, e tacendo

veniva a cooperare alle ingiuste di lui mire, e rendersi complice della stessa ingiustizia. In somma avendo Saulle fatto nuovi Contratti con Vigilio senza l'assenso del fidejussore, non può con tranquilla coscienza ripetere da questo il rimborso dei trenta mila ducati.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 17.°

Melchiore, creditore di Eufemio di grossa somma per varie merci somministrate, gli disse di non voler più continuare a dargliene, quando non gli dia un fidejussore. Eufemio gli die' in fidejussore il figlio suo Alipio, il quale, essendo morto il padre, ripudiò l'eredità, e contò in più volte del denaro a Melchiore ad estinzione del debito. Melchiore segnò il denaro nel conto vecchio, e lasciò scoperto il nuovo conto fatto colla fidejussione di Alipio. Cercasi se Melchiore abbia bene operato, ed Alipio sia tenuto a tutto il debito.

Se Alipio si costituì fidejussore del debito del padre suo, senza distinguere debito da debito, ovvero espressamente comprese nella fidejussione la somma ancora che dovea Eufemio a Melchiore pel tempo che questi richiese la sicurtà; egli senza dubbio è tenuto ad estinguere tutto il debito, e perciò poteva Melchiore scrivere nella vecchia partita il denaro che riceveva. Ma se Alipio si costituì fidejussore delle somministrazioni, ch'era per fare Melchiore posteriormente al primo debito; siccome Alipio non è tenuto al pagamento del primo debito, così non poteva egli scrivere in quella partita gli acconti fatti dallo stesso Alipio. Imperciocchè se Alipio pagava, è presumibile, che pagasse per la fidejussione, che avea, e non mai per un debito, intorno a cui non avea alcuna obbligazione. Nè vale il dire, che Eufemio è suo padre, perchè avendo ripudiata la eredità, non ha dovere di sottostare a quei debiti, che sono esclusivamente del padre suo. In quest' ipotesi dunque si è male regolato Melchiore, ed Alipio non è tenuto a soddisfarlo del credito che avea verso di Eufemio prima della fidejussione. Anzi Melchiore deve dar credito ad Alipio delle somme ricevute, ed annotarle nella nuova partita.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 18.

Cercasi se si estingua l'obbligo del fidejussore, 1. quando il debitore succede al creditore, od il creditore al debitore? 2. quando il creditore o il debitore succede allo stesso fidejussore, o quando il fidejussore succede all'uno o all'altro?

Al 1. Quando il debitore succede al creditore, od il creditore al debitore, avviene che una sola persona diventa e creditore e debitore insieme. Da un canto ella deve riscuotere, e dall'altro ella deve pagare. Se come creditrice ha il fidejussore, come debitrice è tenuta a far sì, che il fidejussore non paghi, e se paga è obbligata a soddisfarlo. Ne viene per conseguenza che confondendosi di tal guisa i diritti di creditore coll'obbligo di debitore, si estingue lo stesso obbligo, e perciò anche l'obbligo del fidejussore. Quantunque nulla possa esservi più chiaro di questa dottrina, tuttavia sentiamo la legge 38 §. 1. dei Digesti *de fidejuss.* che così parla: « *A Titio, qui mihi ex testamento sub conditione decem debuit, fidejussorem accepi, et ei haeres extiti: deinde conditio legati extitit. Quaero an fidejussor mihi teneatur? Respondit, si ei quo tibi erat sub conditione legatum, cum ab eo fidejussorem accepisses, haeres extiteris, non poteris habere fidejussorem obligatum: quia nec reus est pro quo debeat, sed nec res ulla quae possit deberi.* »

Al 2. Se il fidejussore succede al debitore, divien egli allora lo stesso principal obbligato; se poi succede al creditore, non è più obbligato, perchè non può essere obbligato con sè medesimo. Cade dunque in ambedue questi casi la fidejussione, perchè nel primo caso un solo è il debitore ed il fidejussore, e nel secondo il creditore è anche fidejussore del suo credito. Ma così è, che non può darsi un debitore e fidejussore insieme di una stessa cosa, come non può egualmente darsi un creditore e fidejussore insieme della medesima cosa; dunque in questi casi cessa la fidejussione.

MONS. CALCAGNO.

CASO 1.º

Contratti di pegno ed ipoteca.

Cercasi, 1. Che cosa sia pegno ed ipoteca? 2. Come si dividono? 3. Quali cose possano essere materia di pegno ed ipoteca?

Al 1. Sebbene in tutto rigore il pegno e l'ipoteca sieno due cose diverse, egli è però vero, che nel diritto si prendono promiscuamente nel medesimo senso, vale a dire pel diritto sopra una cosa obbligata al creditore per sicurezza del suo credito. Sono pertanto il pegno e l'ipoteca « un Contratto, per cui al creditore si consegna, od almeno » si obbliga alcuna cosa, affinchè con essa si soddisfi, se in altra maniera non sia stato soddisfatto. » La differenza poi che passa tra pegno ed ipoteca secondo alcuni consiste in questo, cioè, che il pegno più propriamente si dice delle cose mobili, che si mettono tra le mani ed in potere del creditore, ond'è che abbiamo nella legge 258, §. 2, ff. de verb. signif. « *Pignus appellatum a pugno quia res, quae pignori dantur, manu traduntur:* » laddove l'ipoteca si prende sempre sulle cose immobili. Ma siccome possono darsi in pegno anche degl'immobili, così non si può dire, che l'addotta differenza distingua l'uno dall'altra. Quindi è che altri appoggiati alla, L. 9, §. 2, ff. de pign. ecc. così distinguono il pegno dall'ipoteca, che il pegno è quando si dà nelle mani del creditore, ed in possesso di lui la cosa sia dedita immobile o mobile, e l'ipoteca si ha allora che senza alcuna consegna segue una pura convenzion delle parti, che la cosa mobile od immobile sia obbligata al creditore. « *Proprie pignus dicimus, così la legge citata, quod ad creditorem transit: hypothecam cum non transit nec possessio ad creditorem.* » Egregiamente pertanto il Maschat, in *Instit. Canon. Lib. 5, tit. 21, num. 2*, su questo punto insegna, che il pegno e l'ipoteca sono una stessa cosa, che si distinguono specificamente per la tradizione del bene, che segue nel pegno, e non nella ipoteca, e che nell'effetto non v'ha tra pegno ed ipoteca alcuna differenza. « *Pignus et hypotheca in generica significatione non differunt: nam inter pignus, et hypothecam tantum nominis sonus differt,*

l. 5, §. 1, ff. h. t. Specifice vero solent distingui: nam pignus perficitur traditione rei regulariter mobilis, licet etiam immobilis tradi possit. Hypotheca autem nudo pacto seu conventionione constituitur sine traditione rei, §. 7. Instit. de act., l. 9, §. 2, ff. de pignor, etc. in effectu tamen non differunt; quia et pignus, et hypotheca rem afficit, et gravat, paritque, praeter actionem personalem ex contractu, etiam actionem realem ratione juris realis quaesiti in re obligata, » cit. §. 7, de action.

Al 2. Il pegno e l'ipoteca sogliono dividersi **1** in *generale*, cioè di tutti i beni, e *speciale*, cioè di una o di un'altra cosa determinata. Si noti, che nella generale non s'intende, che il debitore assoggetti quelle cose che non obbligherebbe giammai in ispecie, p. e., le vestimenta giornalieri, gli stromenti della sua arte, ecc. **2.** In *espressa o tacita*. La espressa si fa o per convenzione dei contraenti, per la quale non è necessaria la presenza o consegna della cosa, ma la sola dichiarata lor volontà, e si dice *ipoteca convenzionale*, ovvero giudizialmente, e si ricerca, che il giudice con decreto dia al creditore il possesso della cosa obbligata, e dicesi *ipoteca giudiziale*. L'ipoteca tacita poi è quella che appellasi anche *legale*, e che viene costituita per disposizione di legge. Secondo le leggi romane hanno ipoteca legale **1.** La dote della moglie sui beni del marito, e così il marito sui beni di chi ha promesso dotare la moglie. **2.** Il fisco sui beni dei sudditi. **3.** I pupilli ed i minori sui beni dei tutori e curatori. **4.** La Chiesa sui beni di chi amministra le di lei sostanze. **5.** Il pupillo sulla sostanza comprata col soldo pupillare. **6.** Il venditore sulla cosa comprata, finchè ne sia pagato il prezzo. **7.** Il mutuante sugli edifizii che sono stati eretti o restaurati col suo denaro. **8.** Chi redime uno schiavo dai nemici sullo schiavo stesso. **9.** I legatarii e fideicommissarii sulla sostanza dei legati e fideicommissi. **10.** Il locatore sui beni portati dal conduttore sulla cosa locata in città, e probabilmente anche in villa, e non solamente per assicurazione della mercede, ma cziandio dei danni che lo stesso conduttore potrebbe recare.

Al 3. Materia d'ipoteca e di pegno sono tutte quelle cose che possono venderli assolutamente e liberamente, sieno queste mobili od immobili, usufrutti, servitù, prediali, enfiteusi, feudi col consenso del padrone, crediti, anzi lo stesso pegno può ad altri essere dato in cau-

zione, come consta dalla legge 1, §. 1, ff. *quae res pignor.*, nonchè dal §. 454 del Codice Austriaco. Quindi non si possono impegnare, e neppure ipotecare, almen con ipoteca speciale quelle cose, delle quali non si ha il dominio, e quelle di cui è proibita la vendita, perchè il pegno e l'ipoteca sono una specie di alienazione, dandosi con questo Contratto il diritto al creditore di ricuperare il suo credito, quando il debitore non lo soddisfa, colla vendita della cosa impegnata od ipotecata. Non possono dunque impegnarsi od ipotecarsi nè le cose pubbliche, o agli usi pubblici destinate, nè le cose sacre; come sono le chiese, i cimiterii, e sepolcri, e nemmeno il diritto patronato, perchè è anch'esso cosa spirituale e sacra, quantunque possa essere soggetto ad ipoteca il podere ed il campo, cui il diritto sta annesso, nel qual caso la presentazione al beneficio spetta sempre al padrone del bene ipotecato, ma non allora che il bene è venduto, perchè il compratore ha il diritto della presentazione, essendo questo diritto un accessorio, che si trasferisce col dominio della cosa principale cui è annesso. Non possono eziandio impegnarsi i mobili preziosi consecrati al divin culto, come sono i calici, le pianete, ecc. se non in caso di somma urgenza, p. e., per pagare i debiti della Chiesa, per redimere degli schiavi, per sovvenire a quelli che sono per morire di fame. Non possono egualmente impegnarsi nè ipotecarsi le cose altrui senza il consenso del padrone almeno presunto, ed ottenuto posteriormente colla di lui approvazione, o come si dice dai giuristi colla *ratibazione*, la quale, *fictione juris*, si retrotrae sempre al tempo in cui la cosa fu impegnata.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Cercasi quali persone possono obbligarsi con pegno o con ipoteca?

Tutti quelli che hanno beni, e la libera amministrazione dei medesimi possono obbligarsi con pegno e con ipoteca. Ciò si deduce dalla risposta che abbiamo data al secondo e terzo quesito dell' antecedente caso. Quindi è, che non possono incontrare tali obbligazioni: 1. I tutori, i curatori, ed i prelati almeno con ipoteca speciale sopra gli immobili da essi amministrati per conto dei minori, o della Chiesa,

se non vi si aggiungano quelle solennità, che sono dalla legge prescritte. 2. I procuratori, quando nel loro mandato non vi sia espresso il consenso del padrone almen generale. 3. Il marito sul fondo dotale nemmeno col consenso della moglie, vietandolo la legge *un. 2. 15, de rei uzor. act.*

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.º

Cajo essendo per incontrare una negoziazione per la quale gli occorre una somma grandiosa di denaro, obbliga con ipoteca a Giustino tutti i suoi beni futuri colla condizione, che l'ipoteca abbia il suo effetto allorchè avrà ricevuto il denaro. Cercasi 1. Se possa aver luogo l'ipoteca condizionata? 2. Se per un mutuo da farsi? 3. Se sopra i beni futuri?

Al 1. Dalla legge 5, ff. *De pign. et hyp.* si raccoglie, che l'ipoteca condizionata può aver luogo, quando però vi preceda una obbligazione, oppure allora che l'obbligazione dipende dall'avveramento della condizione. Ecco i termini della legge: « *Si pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione, et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat; sed et futurae obligationis nomine (res hypothecae dari possunt).* Infatti, come dice il Domat *lib. 3, tit. 1, sess. 1, num. 5* « può » taluno ipotecare i suoi beni non solo per gli obblighi, che hanno » il loro effetto presente e certo, come per una obbligazione a causa » di mutuo, per una vendita, per una locazione e per altri simili » Contratti, nei quali formasi l'obbligo sul principio, sebbene vi sia » un termine a pagare; ma può ancora ipotecarli per gli obblighi, il » di cui effetto dipende da una condizione, o da altro accidente. » Quindi gli obblighi, che si formano con un Contratto di matrimo- » nio, contengono sempre la condizione, purchè il matrimonio si ef- » fettui; ma l'ipoteca si acquista dal giorno del Contratto, tanto ri- » guardo al marito sui beni di coloro che costituiscono la dote, quan- » to riguarda alla moglie sui beni del marito per ricuperar la dote, » se occorrerà. Potendosi poi dare una ipoteca per un debito condi- » zionato, si può altresì dare un'ipoteca colla condizione, per un de- » bito, che sia puro e semplice in guisa, che l'ipoteca non abbia il

» suo effetto, se non quando sarà avverata questa condizione. » Veg-
gasi, oltre la legge riferita, anche la legge 11, §. 1, ff. *qui pot.* e la
legge 1, ff. *t. e.*

Al 2. Se Giustino si obbliga a consegnare il denaro a Cajo entro
un termine stabilito oppure a richiesta di Cajo, può aver luogo l'ipo-
teca condizionata, che ha vigore sempre col giorno della tradizion
della somma. Ma se Cajo obbliga con ipoteca i suoi beni per un mu-
tuo di cui potrà aver bisogno, e Giustino non concorre a prometter-
gli la somma; l'ipoteca così stipulata non ha alcuna forza. Imper-
ciocchè se l'ipoteca è un accessorio di un' obbligazione già formata,
egli è chiaro, che non avendo promesso Giustino di contribuirgli la
somma, Cajo non ha incontrato verun obbligo nemmeno condizionato
con Giustino, e perciò non può sussistere veruna ipoteca. Giustino
può non contribuire il denaro, Cajo può non cercarlo, qual ipoteca
può esservi in questo caso? Si avverta pel contrario, che se si acqui-
stasse in questo modo l'ipoteca, sarebbe facile, che con un tale ob-
bligo verso chi presta semplicemente il nome venissero defraudati i
creditori, che danno a mutuo il denaro.

Al 3. Abbiamo la legge 1, ff. *de pign. et hyp.* che così dichiara:
« *Conventio generalis in pignore dando, bonorum vel postea quaesito-
rum recepta est.* » Parimenti nella legge 15 *eod.* si dice: « *Et quae
nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt: ut fructus
pendentes, partus ancillarum, foetus pecorum, et ea quae nascuntur sint
hypothecae obligata.* » Da queste leggi si deduce, che chiunque può
ipotecare i suoi beni presenti, può altresì ipotecare i futuri, e che
quando taluno non restringe l'ipoteca a certi beni, ma obbliga sol-
tanto i beni senza aggiungerli la parola *tutti*, sono compresi in que-
st' obbligazione non solo i beni presenti, ma anche i futuri. Così il
Domat nel luogo citato, num. 5, 6. Dunque può farsi l'ipoteca sui
beni futuri.

DOMAT.

C A S O 4.º

Leonzio riedificò una casa, che avea crollato sopra un fondo, che
colla casa rovinosa era soggetto ad un'ipoteca a favore di Pluio, e

pretende, che il nuovo edificio non abbia la stessa obbligazione. Cercasi se abbia ragione?

La legge 7, §. 12, ff. de acquir. rer. dom. ed il §. 30, delle Istituzioni de rer. div. determinano che se alcuno erige a proprie spese un edificio sull' altrui fondo, la proprietà dell' edificio appartiene al padrone del fondo: « *Si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius sit aedificium, cuius et solum est.* » Qualunque poi sia la distinzione, che da' giuristi si fa sopra questa legge, cioè, ch'ella abbia vigore, quando chi edifica, fa queste spese di mala fede, egli è però ritenuto comunemente, che la proprietà della fabbrica è sempre del padrone del fondo, e quegli che la fece non ha se non il diritto ad essere risarcito del valore nel caso, che abbia fabbricato credendosi possessore. Ora se la fabbrica eretta sul fondo altrui è del padrone del fondo, perchè la fabbrica fatta sopra un fondo ipotecato, non avrà ad essere soggetta a quell' ipoteca, cui è il fondo di essa obbligato? La fabbrica, dice il Domat, lib. 3, tit. 1, sess. 1, num. 9, è un accessorio, che segue la natura del fondo. Essendo il fondo ipotecato, alla stessa ipoteca deve essere soggetto l' edificio. Se dunque Leonzio riedificò una casa rovinata già soggetta ad ipoteca, egli ha il torto se pretende, che il nuovo edificio non sia soggetto ad alcuna obbligazione. Il nuovo edificio è sopra un fondo ipotecato, ed è sostituito ad una fabbrica, che era soggetta alla stessa ipoteca. Vi è quindi contro di lui la legge ult. ff. de pign. et hyp. ove si determina: « *Si insula, quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est, deinde à debitore tuo restituta idem in nova insula juris habes.* »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.º

Flavio ipoteca un fondo, che ha comune co' suoi fratelli, indi, venendo con essi alla divisione delle sostanze del padre, si dividono tutti insieme eziandio i fondi ipotecati e le ipoteche. Cercasi 1. Se il creditore abbia diritto d' ipoteca a tutto il fondo comune obbligato da Flavio? 2. Se le divisioni tra fratelli apportino verun cambiamento all' ipoteca de' creditori?

Al 1. Finchè il fondo obbligato da Flavio con ipoteca resta in comune, non v' ha dubbio, il creditore ha tutto il fondo soggetto alla sua ipoteca, perchè siccome non è determinata la porzione di Flavio, così non è determinata la porzione, che ha egli obbligato; e siccome essendo indivisa la sua porzione ed indeterminata, egli ha diritto per le sue ragioni a tutto il fondo, così l' ipoteca per le stesse di lui ragioni riguarda tutto il fondo. Ciò chiaramente si deduce dai §§. 361 e 829 del Cod. civ. univ. Austr. Ma seguita la divisione del fondo, il creditore non ha la ipoteca se non sulla porzione di Flavio. La ragione si è, perchè l' obbligazione di Flavio, quantunque assicurata con tutto il fondo, tuttavia non lo era se non in proporzione del di lui diritto, nè il creditore poteva pretendere, che obbligasse i diritti degli altri, di cui egli non era padrone. Nè vale il dire, che non si può giammai diminuire un diritto, che si è una volta acquistato. Imperciocchè, il diritto acquistato dal creditore, non è che il diritto di Flavio, nè Flavio avea un diritto di tenere sempre indivisa la sua porzione, nè un diritto, per cui i fratelli fossero obbligati a lasciar comune il fondo. Dunque l' ipoteca, che riguarda tutto il fondo comune, non ha poi se non la porzione di chi s'è obbligato, seguita che ne sia la divisione dello stesso fondo.

Al 2. Premetto 1. che l' ipoteca riguarda sempre tutti quei beni, che sono stati ipotecati per tutto il debito, di maniera che se un bene perisce, gli altri sono sottoposti per l' intera somma: « *Qui pignori plures res accipit, non cogetur unam liberare, nisi accepto universo quantum debetur,* » l. 19, ff. de pign. 2. Che sebbene il debitore paghi una parte del debito, tuttavia i fondi restano obbligati per tutto il residuo. « *Quamdiu non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte majori eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem.* » l. 16, C. de distr. pign. 3. Che in conseguenza di ciò non può essere un fondo svincolato dall' ipoteca se non allora che con un nuovo Contratto il creditore vi assenta. Ciò premesso, se il creditore assente, che i fratelli dividendosi il loro patrimonio si dividano ancora le ipoteche; egli è chiaro, che mediante questo assenso, va ciascuno ad essere responsabile del debito assunto, e la porzione di ciascuno è soggetta a quella parte di debito, che gli è toccata: ma

se il creditore non interviene nella divisione, le ipoteche non soffrono verun cambiamento, ed ogni fondo rimane obbligato a tutto il debito. Quindi si dice che gli eredi sono tenuti ipotecariamente per il tutto, e che personalmente ognuno è tenuto per la porzione, della quale è erede. In conseguenza se uno de' fratelli pagasse la sua porzione di debito, egli sarebbe sciolto della responsabilità sua personale, ma non dell' ipoteca. Potrebbe questi chiamare in giudizio gli eredi per il pagamento delle loro porzioni, ma potrebbe egli pure essere rigettato dal creditore. « *Actio quidem personalis, così la L. 16, C. de distr. pign., inter haeredes pro singulis portionibus quaesitis scinditur: pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident, cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur, qui possident tenentes, non pro modo singularum rerum substantiae conveniuntur, sed in solidum: ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent, cedant.* »

MONS. CALCAGNO.

C A S O . 6.°

Elio vende a Cleto un fondo ipotecato per un debito a favore di Cornelio. Cercasi se l' ipoteca sussiste?

Se Cornelio ha iscritto il suo credito ne' pubblici libri nei modi prescritti per l' acquisto della proprietà della casa immobile, egli ha un' ipoteca reale, ed ha tutto il diritto sul fondo e contro di quelli, che lo posseggono a titolo di vendita, di donazione, od altro. Se poi Cornelio non ha iscritto il credito, egli non ha che un diritto personale, non già il diritto reale sul fondo. Così stabilisce il §. 451 del Cod. civ. univ. Austr. « Per acquistare realmente il diritto di pigno ... deve il creditore ... se la cosa è immobile far inscrivere il suo credito nel modo prescritto per l' acquisto della proprietà della cosa immobile. Il titolo solo dà unicamente il diritto personale alla cosa, non già il diritto reale sulla cosa. » Quindi nella prima ipotesi soltanto deve dirsi, che ha vigore la legge *debitorem* 15, Cod. de pignoribus, ove si determina: « *Debitorem neque vendentem, neque donantem, neque legantem, vel fideicommissum relinquentem posse deteriolem facere creditoris conditionem, certissimum est, unde si tibi obligatam rem probare posse confidis, pignora persequi debes.* »

Ma se Cornelio non ha iscritto il suo credito per non aver un documento legale da poterlo fare, avrà per questo a perdere il suo diritto reale? Se Cornelio non avea un documento legittimo per chiedere l'iscrizione del suo credito, egli doveva domandare la prenotazione, in forza della quale avrebbe acquistato un diritto reale condizionato, il quale diritto giustificato il credito, sarebbe divenuto puro sino dal tempo della domanda presentata per la stessa prenotazione, come stabilisce il §. 453 del Cod. civ. univ. Austr. Per questa omissione, egli non ha se non un diritto personale contro di Elio, ma non la ipoteca sul fondo, nè il difetto di documento legittimo gli dà un diritto reale, che non può avere se non colla iscrizione, o colla prenotazione.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 7.º

Ignazio avendo sentito, parlando d'ipoteca che si fa talvolta un Contratto, che dicesi *Anticresi*, domanda cosa esso sia. Che se gli deve rispondere?

L' *Anticresi* vien definita dalla legge 11, §. 1, ff. de pign. et hyp. « *Mutuus pignoris usus pro credito.* » Avviene dunque questo Contratto, allorchè il debitore mette il suo creditore in possesso del fondo, affinchè lo tenga in pegno, e ne percepisca i frutti, colla condizione di compensarli cogl'interessi legittimi, che da esso gli sono dovuti. Per esempio può il padre della moglie dare al marito in compenso della dote un fondo a godere, i cui frutti siano in compenso degl'interessi della dote. In questo caso il marito ha l'ipoteca sopra il fondo, ed ha insieme l'usufrutto, e questo Contratto d'ipoteca e di usufrutto insieme si appella *Anticresi*.

MONS. CALCAGNO.

Contratti di Pegno ed Ipoteca per rapporto ai frutti ed alla vendita del pegno e della cosa ipotecata.

C A S O 1.º

Cajo diede in pegno ad Alberto un campo sterile, ed Alberto coltivandolo ricavò alcuni frutti. Cercasi di chi sieno questi frutti?

I frutti essendo sempre del padrone del fondo, devono nel nostro

caso essere di Cajo, e non di Alberto. Qual proprietà ha mai Alberto onde avere il diritto sui frutti? Inoltre per sentenza di S. Tommaso 2, 2, q. 78, a 2, ad 6, è una manifesta usura il ricevere in pegno od in ipoteca un bene qualunque col patto di servirsi gratuitamente di esso. « *Si quis, ecco le sue parole, pro pecunia sibi mutuata obliget rem aliquam, cujus usus pretio aestimari potest, debet usum illius rei, ille qui mutuavit in restitutionem ejus quod mutuavit; alioquin. si usum illius rei gratis sibi superaddi velit, idem est ac si pecuniam acciperet pro mutuo, quod est usurarium: nisi forte esset talis res cujus usus sine pretio soleat concedi inter amicos; sicut patet de libro accomodato.* » Se dunque non va esente da usura chi gode l'uso del pegno, quanto maggiormente chi approfitta dei frutti! Questa dottrina è anche conforme alla legge canonica e civile. Ciò può vedersi nel cap. *Plures* e nel cap. *Conquestus Extr. de Usuris*. Innocenzo III in un caso simile obbligò alla restituzione dei frutti percetti in questa maniera dal campo avuto in pegno, come si rileva dal capo *Cum contra Extr. de Pignoribus*. Le leggi civili poi comandano che si restituiscano i frutti, o si computino nell'estinzione della sorte, di maniera che, se dai frutti si sia ricavata tutta la sorte, il campo è libero dall'obbligazione del pegno. Così la legge 8, §. ult. ff. de pign. act.

Ma si dirà, che il campo era sterile, e che i frutti raccolti sono parti dell'industria di Alberto. E' verissimo che il campo era sterile, ma non è vero che si debbano attribuire i frutti alla sola industria di Alberto. La sua industria senza il campo non avrebbe certamente reso quei frutti. Avrà dunque diritto Alberto alle sue spese ed alle fatiche, ma i frutti saranno sempre di Cajo. Così universalmente giudicano i Teologi.

SCARPAZZA.

C A S O 2.°

Un padre di famiglia, che, nel maritare sua figlia, avea promesso allo sposo la dote di cento zecchini, diede invece al genero in pegno una vigna del valore incirca di questa somma. Cercasi di chi sieno i frutti?

I frutti sono dello sposo, come abbiamo dal cap. *Salubriter 16 de*

usuris, ove si legge: « Sane generum ad fructus possessionem, quae sibi a socero sunt pro numerata dote pignori obligatae, computandos in sortem non credimus compellendum; quum frequenter dotis fructus non sufficient ad onera matrimonii supportanda. » Questa decisione per altro ebbe ad incontrare qualche difficoltà presso i giuristi e teologi, e perciò vi fecero delle interpretazioni. La migliore sembra essere quella di Emmanuele Gonzalez nel suo Commentario al citato *cap. Salubriter num. 7*. Per assegnare, dic'egli, il vero senso di questo testo, dobbiam premettere in primo luogo, che il marito, cui non si paga la dote pattuita, non è tenuto a sostenere i pesi del matrimonio, anzi n'è obbligato fino a che sia pagata la dote od il padre, o la persona che ha promesso al marito la dote. Così è stabilito nella legge *Si is, qui 56, §. 1, ff. de jur. dot.* nella leg. *Si filia nupta 20, §. 3*, e nella legge *Si maritus 46*. Secondariamente, se nell'atto che si trattò di costituire la dote, fu stabilito, che la dote dovesse consegnarsi entro sei mesi od un anno; in questo caso il marito è tenuto ai pesi del matrimonio per tutto il tempo determinato senza lucrare il pro della dote, a meno che non si abbia stipulata la dilazione alla consegna col patto di pagare gli interessi. Quindi nel testo *Salubriter* si suppone che la dote dovesse essere consegnata sul momento, nè avesse lo sposo accordata alcuna dilazione. Premesse tali cose, apparisce la vera ragione, per cui il marito senza usura possa godere i frutti del pegno, cioè non per causa di mutuo, ma per i pesi del matrimonio, che colla dote deve egli sustentare. Nessuna dunque maraviglia può esservi, se si decide nel nostro caso, che lo sposo può ritenersi i frutti della vigna data in pegno dal suocero in luogo dei cento zecchini promessi in dote della figlia all'atto del matrimonio.

SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Un altro padre di famiglia è pronto a sborsare la dote, ed il genero lo prega a tenerla, e a dargli frattanto un pegno fruttante. In questo caso il genero può far suoi i frutti?

Rispondo che no col Bossio *de Dote, cap. 20, num. 62*, e col Rossignoli nello stesso trattato *tom. 2, praec. not. 21, num. 56*, i quali

attestano essere questa l'opinione comune fra i Teologi. La ragione è, perchè avendo il padre offerta la dote, ed essendo stato il genero, che non la volle, del pegno fruttante è sempre padrone il padre, e quindi per una parte cessa la regola del *cap. Salubriter* citato nel caso antecedente, ed entra quella generale del *cap. Quum contra*, la quale stabilisce, che i frutti sieno del padrone del pegno. Siccome pertanto se la dote fosse stata pagata dovrebbe il genero restituire i frutti, così nel nostro caso deve i frutti computarli nella dote, e ricevere tanto di meno, quanto ha percepito di frutti. Tale è pure l'opinione di sant' Antonino *part. 1, tom. 2, cap. 7, de mutuo et usura* §§. 27, 28 et 29.

Si dirà per altro, che tra il suocero ed il genero sono così convenuti. Ma questa convenzione è lecita. Il genero colla dote deve sostenere i pesi del matrimonio, e se rinunzia la dote, ed accorda una dilazione a riceverla, è tenuto ai pesi stessi, e pel contrario il trar frutto da un pegno è sempre usura. Dunque una tal convenzione è per sè medesima illecita, nè può, per conseguenza, dar diritto al genero di goder i frutti del pegno.

SCARPAZZA.

C A S O 4.º

Antonio riceve da Francesco una somma, e gli dà un pegno col patto, che non restituendo la somma ricevuta nel termine fissato s'intenda, che il pegno sia di Francesco, come se glielo avesse venduto. Cercasi se ciò sia lecito e giusto ?

Questa convenzione si appella dal diritto *Pactum legis commissoriae*, in virtù della quale per volontà delle parti il pegno passa in *solutum* ossia in dominio del creditore, non effettuandosi al tempo stabilito l'estinzione del debito. Prima però di parlare sull'onestà di questa condizione, premetto 1. Che il creditore spirato il termine prefisso al pagamento, può lecitamente esigere di essere soddisfatto. 2. Che essendo convenute le parti, che non eseguito il pagamento nel termine prefisso abbia a seguire la vendita del pegno, non è necessario avvertire il debitore della vendita da eseguirsi, perchè lo stesso giorno prefisso e la stessa convenzione lo ammonisce e lo inter-

pella, e che solo potrebbe ciò farsi per convenienza, ed urbanità. 3. Che nel caso non si sia nel Contratto espressa la condizione succennata, in allora secondo le leggi civili nel pegno giudiziale devono aspettarsi due mesi dopo che il pegno è pervenuto nelle mani del creditore (e non perviene se non se passati quattro mesi dopo la sentenza del giudice) prima di procedere alla vendita, e nel pegno convenzionale deve differirsi la vendita per un biennio, e premettersi l'avviso al debitore che deve trovarsi presente alla vendita, anzi è necessaria la trina ammonizione, quando vi sia il patto di non alienare eziandio in una colpevole dilazione del debitore. 4. Che il debitore abbia a ricevere quel di più, che si è ritratto dalla vendita del pegno.

Ciò premesso, rispondo: Quand' anche il prezzo del pegno fosse eguale al debito, il patto è illecito, perchè aggiunge ad Antonio un aggravio considerabile oltre alla sorte, ed eccedente la natura del mutuo. Il patto *legis commissoriae* è costantemente riprovato dal diritto canonico *cap. Significante de pignor.* e dal diritto civile in più luoghi. Costantino Imperatore nella sua legge *de pactis pignorum, et lege commissoria in pignoribus rescindenda*, vuole che il creditore che ha prestato con questo patto, perda quanto ha dato, e restituisca il pegno. S. Carlo nel 1. Concilio di Milano *part. 2, tit. de usuris*, dichiara che non è in libertà di chi ha ricevuto il pegno, dispor di esso subito che è trascorso il termine prefisso alla restituzione del danaro.

Che se poi il pegno ha un prezzo maggiore del debito, allora tanto più il Contratto è illecito, perchè non avendo Francesco alcun titolo ad aver lucro del suo credito, ne segue che percepisce quel maggior prezzo, come frutto del suo prestito, il che è usura. E' perciò, che i sacri Canonici vietano altamente questi patti, per il pericolo cioè dell'usura.

Quindi se Antonio spinto da vera necessità chiese da Francesco l'imprestito, che non potè avere da altri, nè da esso potè averlo se non con un tal patto, ne viene, che in questo caso egli è esente da colpa, ma se non esisteva una tale necessità, o poteva aver da Francesco la somma senza una tale gravosissima condizione, egli in que-

sta ipotesi ha peccato, convenendo in un patto illecito ed iniquo; secondo quello che insegnano comunemente i Teologi intorno al prendere danaro dagli usurai.

SCARPAZZA.

C A S O 5.º

Liberio diede ad Ignazio in pegno per l'imprestito di una somma alcuni vasi di argento. Spirato il termine, entro cui Ignazio doveva avere la restituzione del suo denaro, pensa egli di esporre all'asta gli effetti: e Liberio avendo rilevata l'intenzione d'Ignazio stabilisce di comprarli all'asta immaginandosi di esborsare una minor somma. Avvenne che nel punto dell'asta si ritrovò mancare due vasi. Cercasi 1. A chi perisca il pegno se perisce? 2. Se il debitore possa offrire all'asta del pegno? 3. Se il debitore debba supplire quel meno, che si è ricavato dalla vendita del pegno?

Al 1. Se il pegno perisce in mano del creditore e per sua colpa, non v'ha dubbio, che perisce a totale di lui danno, e che è per conseguenza tenuto a risarcire il debitore. Infatti egli ha l'obbligo di averne tutta la cura, ed è responsabile delle perdite e dei danni. « *Ea igitur, dice la legge 14, §. ult. de pignor. act. quae diligens paterfamilias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur.* » Lo stesso viene stabilito dal §. 459 del Codice civ. univ. Austr., ove si legge: *Il creditore . . . è anzi in obbligo di custodirla (la cosa pignorata) diligentemente, e n'è responsabile, se per colpa sua sia stata perduta.* Se il pegno poi è perito per mero caso fortuito, convien esaminare se il creditore abbia avuta negligenza o colpa. Egli cesserà di essere responsabile, ed avrà diritto agli altri beni del creditore allora che non gli si potrà imputare veruna colpa o negligenza, e dovrà risarcire il debitore quando la mancanza fosse avvenuta per difetto di cura. Il succitato §. 459 del Codice civ. univ. Austr. soggiunge: *Ove la cosa senza sua colpa sia stata perduta, non per questo perde egli (cioè il creditore) il suo credito.* E nel §. 460: *Se il creditore avrà supignorato il pegno, egli sarà responsabile per quel caso fortuito, per cui il pegno, se fosse stato presso di lui, non sarebbe deperito o deteriorato.* Lo stesso si deduce dalla L. 13 in fine ff. de pign. act. e dalla L. 19, C. de pign.

Al 2. Egli è certo, che quando è fissato il termine pel pagamento, il debitore è tenuto a soddisfarlo, e pecca quando non lo scusi una reale impotenza. Da questo principio si deduce, che non può il debitore offrire all' asta per l' acquisto del suo pegno, perchè se non ha il denaro non può fare l' acquisto, e se non lo ha è tenuto a ricuperare il pegno col pagamento del debito. Santissima pertanto è la legge, la quale vieta ai debitori di offrire all' asta per l' acquisto della cosa data in pegno, e trovasi espressa nel §. 463 del Codice civ. univ. Austr. in questi termini: *Non possono i debitori concorrere cogli obblatori all' asta della cosa da essi data in pegno.*

Al 3. Che se dalla vendita del pegno non si ritrae la somma intera del debito, ne segue forse che il debitore non sia tenuto a soddisfare il creditore del rimanente? Siccome il creditore deve contare al debitore il soprappiù ricavato dal pegno, così il debitore è tenuto a compensare intieramente il creditore. Colla vendita del pegno non si estingue il debito, ma col pagamento della somma dovuta. Il soldo ritratto dalla vendita vien ricevuto dal creditore a supplemento di quel denaro, che gli deve il debitore, e se questo non supplisce per intiero, è tenuto contargli il rimanente. Ciò è appoggiato alla Legge 28, ff. de reb. cred. alla legge 6, §. 1, de pign. act. ed al §. 464, del sopraccitato Codice, che così si esprime: « Se » dalla vendita del pegno non si ritrae la somma dovuta, il debitore » deve supplire al rimanente; spetta all' incontro a suo vantaggio il, » di più, che dalla vendita venisse ritratto. » MONS. CALCAGNO.

*Contratti di pegno ed ipoteca intorno ai privilegii ed anzianità
dei creditori.*

C A S O 1.º

Antimo comprò una casa da Lino esborsando una somma ch' ebbe da Basilio, e rimanendo debitore della metà del prezzo. Non avendo poi soddisfatto al pagamento, ed avendo deteriorato la casa che fu ipotecata tanto in favore di Lino che di Basilio, conten-

dono questi di chi abbia ad essere la perdita. Cercasi, 1. Se v'abbia alcun privilegio fra i creditori, e cosa sia questo? 2. Se il venditore non pagato debba dirsi creditore privilegiato? 3. Se lo sia anche chi mutua i denari per un acquisto? 4. Se il danno della casa debba essere di Lino, ovvero di Basilio?

Al 1. Si dice privilegio de' creditori quel diritto distinto, che ha taluno per la qualità del suo credito, in forza della quale deve essere preferito agli altri, sebbene sieno ipotecarj, ed anche anteriori. Così il Domat, *lib. 3, tit. 1, sez. 5, num. 1*. Dei privilegi dei creditori vengono ammessi tanto dal diritto comune, quanto dal Regolamento Generale Austriaco. Fa d'uopo però osservare col citato Autore, che tra i creditori privilegiati v'ha un ordine, ossia un'anzianità ad ottenere il pagamento, la quale non si desume dal tempo del loro credito, ma dalla natura del privilegio. Infatti la legge 32, *ff. de reb. auct. jud. poss.* chiaramente stabilisce; « *Privilegia non tempore aestimantur, sed ex causa. Et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint.* » Dunque se vi fossero due creditori, i quali avessero un medesimo privilegio, nessuno di essi dovrebbe essere anteposto nel pagamento, sebbene uno precedesse l'altro riguardo al tempo.

Al 2. Non sempre il venditore non pagato ha il privilegio sul fondo venduto. Perchè abbia a godere del privilegio è necessario, che dal Contratto di vendita apparisca, ch'egli non è stato pagato. Se tale è il Contratto, deve relativamente al fondo stesso essere preferito agli altri creditori, perchè la vendita contiene sempre la condizione che il compratore non sia padrone del fondo, se non quando avrà pagato il prezzo. Così la legge 19, *ff. de contr. empt.* Che se il venditore ha fatto quitanza, ed ha accettata la promessa del compratore, ovvero un obbligo, od anche della residua somma che dovea avere ha istituito un credito con ipoteca della casa o del fondo senza dichiarare, che questo credito risultava dal pagamento non effettuato dal compratore; egli in questi casi non gode alcun privilegio, perchè ha venduto liberamente il fondo, ed il compratore gli è bensì debitore della somma, ma non è tale per ragion della vendita.

Al 3. Anche quegli che impresta il denaro per un acquisto può

godere del privilegio, perchè, come disse il Domat, *L. l. num. 7*, il denaro imprestato assicura al compratore ciò che gli è venduto. E così per appunto dispone la legge 8, *C. qui pot. in ping.* con questi termini: « *Licet iisdem pignoribus multis creditoribus, diversis temporibus datis, priores habeantur potiores, tamen eum, cujus pecunia praedium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim convenit, omnibus anteferri juris auctoritate declaratur.* » Ma perchè il mutuante acquisti un privilegio eguale a quello del venditore, è necessario che il venditore intervenga nella stipulazione del mutuo, e dichiararsi di cedere le sue ragioni per quella determinata somma al mutuante. In questo caso viene surrogato nelle ragioni del venditore, e deve riguardarsi il di lui diritto, non come derivante dal compratore, cui fece il mutuo, ma come investito dallo stesso venditore. Similmente perchè acquisti il privilegio sul fondo acquistato è necessario, che il compratore dichiararsi, che col di lui denaro fece l'acquisto, pel quale acquisto ha appunto ricevuta la somma. Se non v'ha questa dichiarazione, egli non gode verun privilegio, ma viene considerato come un semplice creditore secondo il titolo che ha il suo credito. Vedi il Domat, *lib. 3, tit. 1, sez. 6*.

Al 4. Dall'esposto si deduce chiaramente cosa dir si debba del credito di Lino, e di quello di Basilio. Se Lino ha ricevuta la somma di Antimo come somma di Basilio, ed ha investito Basilio delle sue ragioni relativamente al denaro, che ha incassato, tanto vale il privilegio di Lino, quanto quello di Basilio, e quindi il deterioramento della casa deve essere ripartito per ambedue a proporzione del credito rispettivo a senso della legge sopraccitata: « *Et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint.* » Anche nel §. 121 del Regolamento generale Austriaco viene dichiarato, che trattandosi di una sostanza insufficiente abbiano i creditori di equal privilegio a contentarsi di ricevere i pagamenti col ribasso in proporzione de' loro crediti, senza che possano fra di loro pretendere veruna prelazione. Ma se Lino ha ricevuto il denaro da Antimo ignaro del mutuo fattogli da Basilio, non v'ha dubbio, egli deve essere preferito a Basilio, il quale solo deve soggiacere alla perdita. Ed in vero se la casa ha deteriorato,

questo danno non è di Lino, ma di Antimo, che per la compra ne divenne il padrone. Deve dunque Lino essere intieramente compensato del suo, prima che Antimo riconosca ciò che gli avanza. E se Basilio fece il mutuo ad Antimo, ne viene, che non può pretendere giammai quello ch'è di Lino, ma bensì quello ch'è di Antimo. Essendo pertanto il danno a carico di Antimo, legittima è la conseguenza, che Basilio non possa concorrere nel pagamento del suo mutuo con Lino, e debba contentarsi del residuo valore, salve però sempre le sue ragioni per essere risarcito cogli altri beni di Antimo.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Adolfo cesse tutti i suoi beni ai creditori. Cercasi. 1. Se i privilegiati possano essere preferiti in tutti i beni? 2. Se abbiano privilegio quelli che diedero somme per la migliorazione di un fondo? 3. Se lo abbia chi diede denaro all'architetto per la fabbrica di una casa del debitore? 4. Se lo abbia il vetturino, che trasportò delle merci?

Al 1. Parlando generalmente non possono essere preferiti sopra tutti i beni dell'operato quelli che hanno un privilegio sopra un bene speciale, ma bensì quelli, il cui credito privilegiato riguarda l'intera sostanza ceduta ai creditori. Secondo il §. 116 del Regolamento generale Austriaco hanno la prelazione sopra gli altri creditori relativamente ai beni, che sono soggetti al loro credito, quelli che hanno fatto qualche spesa utile o necessaria, o lavoro per la massa dei creditori, quelli che hanno soddisfatto i diritti daziarij per le spese che restavano a pagarsi per le merci esistenti, e quelli che hanno pagate le pubbliche imposte. Secondo poi il §. seguente 117 e 118 non hanno diritto ad essere soddisfatti con effetti vincolati ad ipoteca speciale se non dopo soddisfatti i creditori ipotecarij speciali, 1. Quelli che hanno sostenute le spese necessarie per la sepoltura del debitore. 2. Quelli che hanno pagato i denari di ragion militare, o dello stato, consegnati al debitore per causa di ufficio, e che più non esistevano, 3. I domestici per vitto e salario

per un triennio. 4. I medici, chirurghi, e speciali per la cura, e medicine prestate da un anno. 5. I padroni del dominio diretto per i canoni dell'ultimo triennio, i quali relativamente al fondo livellato devono essere preferiti ai creditori, che hanno una speciale ipoteca.

Al 2. Non può negarsi, che non abbia un privilegio chi diede del denaro per migliorare un fondo, quando dal chirografo risulta, che fece il mutuo a quest'oggetto. Parla assai chiaro su questo proposito la legge 34, ff. *de reb. auct. jud. poss.* Eccone le parole: « *Quod quis navis fabricandae, vel emendae, vel armandae, vel instruendae causa, quoquo modo crediderit, vel ob navem venditam petat, habet privilegium.* » Ed, in vero, chi somministra il denaro per le migliorazioni è come se avesse acquistato per queste stesse, e però deve riguardarsi come proprietario di esse. Quindi, come osserva il celebre Domat, *lib. 3, tit. 1. sez. 5, num. 8*, questo privilegio è soltanto limitato a quella parte del fondo, che resta migliorata, e non a tutto il fondo, cosicchè se nulla rimane delle migliorazioni, non vi ha più causa per la prelazione, non essendo il fondo cresciuto in valore, nè dando maggior profitto.

Al 3. Sono parimenti privilegiati i crediti degli architetti e degli operaj, che hanno impiegata la loro fatica, od hanno somministrato dei materiali per l'erezione, ristauero o conservazione di una fabbrica. Ma non così assolutamente deve dirsi di quelli che diedero all'architetto dei denari per erigere l'edifizio del padrone. Se l'imprestato da questi fu fatto col consenso del padrone, essi hanno il privilegio, poichè in questo caso sono come quelli che somministrano denaro per la erezione o miglioramento dell'immobile; ma se l'imprestato fu fatto senza l'assenso del padrone, il creditore può essere investito dall'architetto del suo diritto, ed allora avere il privilegio, ma non mai ha la prelazione senza essere cessionario dell'architetto, perchè il suo credito è verso l'architetto e non verso il padrone. Vedi la legge 24, §. 1, ff. *de reb. act. jud. poss.* Ed il Domat, *l. l. num. 10*.

Al 4. Finalmente al vetturino la legge accorda un privilegio tanto per la mercede della vettura, quanto per i diritti di dogane da esso

pagati, ma questo privilegio non lo può esercitare fuorchè sulle merci, che ha trasportate. La spesa del trasporto si considera spesa di necessità, e per conseguenza deve essere pagata prima di ogni altro debito. Così il succitato Domat *l. l., num. 11.* DOMAT.

C A S O 3.°

Fra i creditori di Adolfo ve ne sono due, i quali iscrissero con ipoteca il loro credito nello stesso giorno. Cercasi se nessuno di essi debba essere preferito?

Consta dalle leggi, che i creditori muniti di pegno o d' ipoteca hanno fra di loro la preferenza in riguardo a quelle sostanze, su cui hanno il diritto di pegno o d' ipoteca, ed in riguardo al tempo, in cui l' hanno legalmente acquistato. Così si esprime il §. 119 del regolamento generale austriaco, e così insegna appoggiato alle leggi il Domat *lib. 3, tit. 1, sess. 5.* Diffatti non v' ha alcuna ragione, che abbia ad avere un eguale diritto, chi diede il mutuo con ipoteca, per esempio, nel 1810 con chi lo diede sei mesi dopo. Quest' ultimo dovea esaminare se il suo denaro era sicuro, nè il primo deve soffrire alcun danno, perchè il secondo affidò dopo lui al debitore una somma. Ma se vi fossero due creditori, come nel caso nostro, i quali nello stesso giorno avessero preso l' ipoteca sopra uno stesso fondo, dovrebbe uno di essi essere preferito all' altro? Questo caso è chiaramente deciso dal Codice Italiano nell' art. 2147. « Tutti i creditori, così si legge, » iscritti nello stesso giorno hanno fra d' essi un' ipoteca dell' istessa » data, senza distinzione fra l' iscrizione fatta nel mattino, e quella » fatta nella sera, quantunque queste differenze fossero state indicate » dal conservatore. » Dove dunque ha luogo questa disposizione corrono la stessa sorte ambedue i creditori ipotecarii, e dove questa legge non è più in vigore, sembra, che aver debba la preferenza almen nel foro della coscienza quello che con varietà di tempo notevole e provata, ha iscritto il suo credito prima dell' altro, sebbene nello stesso giorno. MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.^o

Daulo avendo un debito verso Pasquale assicurato sopra la casa sua dominicale, e volendo liberarsene vendette un fondo a Dionisio col patto di soddisfare Pasquale per la somma, di cui era debitore. Dionisio non potendo pagare il debito contribuì a Pasquale gl' interessi, e questi mantenne la sua iscrizione sopra l' immobile originariamente obbligato. Dionisio cesse le sue sostanze ai creditori, e Pasquale pretende di aver diritto sopra il fondo a lui venduto da Daulo, come fondo non pagato. Cercasi se abbia ragione?

Rispondo che no. Daulo vendendo il fondo ha bensì delegato Dionisio al pagamento del debito, ma non ha realmente estinto il debito. Daulo dunque ha il privilegio sopra il fondo alienato, perchè non è pagato il prezzo, ma non lo ha Pasquale, il quale ricevendo gl' interessi da Dionisio, lo ha riconosciuto come delegato al pagamento de' gl' interessi, ma non alla soddisfazione della sorte. Infatti se Pasquale avesse sciolto Daulo dal debito, ed avesse ritenuto invece per suo debitore Dionisio, avrebbe cancellata la sua iscrizione nei pubblici libri, ed avrebbe presa una nuova iscrizione a carico del compratore. Conservando egli dunque la sua ipoteca originaria, ne segue che non è suo debitore Dionisio, ma Daulo. Pretende dunque a torto Pasquale di essere preferito agli altri creditori sopra il fondo non pagato, nè può per conseguenza goder verun privilegio. Ma se Daulo avesse ommesso d' insinuare il suo credito, potrebbe Pasquale, che lo insinuò, esercitare le azioni di Daulo? Nemmeno, e la ragione è evidente: La omissione di Daulo nuoce a lui stesso, nè accorda a Pasquale un diritto maggiore di quello ch' egli ha, e molto meno può dargli un diritto, dove non ne ha alcuno. Pasquale quindi sarà sempre creditore del suo capitale verso Daulo, e se Daulo avrà a perdere il prezzo della sua vendita, dovrà incolpare sè stesso di aver trascurato ciò che doveva praticare.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.º

Anastasio avendo somministrato a Nepoziano dei denari per l'acquisto di un fondo, cesse il suo credito a Sempronio in pagamento di un debito di egual somma. Cercasi se Sempronio abbia sul fondo il privilegio, che avea Anastasio?

Abbiamo la legge 6, ff. de haered. vel act. vend. che dichiara essere al compratore di vantaggio il beneficio del venditore, cioè che il compratore è investito delle azioni di chi vende: « *Beneficium venditoris prodest emptori.* » Conforme a questa legge, e la sesta del Codice de obl. et act. che così si esprime: « *Si a creditore nomen comparasti, ea pignora, quae venditor nominis persequi posset, apud praesidem provinciae vindica.* » Se taluno quindi addiviene cessionario del credito di un altro, egli acquista il diritto del primo creditore, entra nel di lui privilegio, ed ipoteca, e può chiedere, che ne' pubblici libri sia fatta annotazione di subingresso, ossia di essere surrogato nel luogo del creditore. Da questa dottrina come presso i giuristi ne segue, che avendo Anastasio ceduto il suo credito a Sempronio, ch'era per denaro dato da lui a Nepoziano per l'acquisto di un fondo, Sempronio è entrato nei diritti di Anastasio, ed il suo credito gode lo stesso privilegio.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.º

Pancrazio accettò un' eredità col beneficio legale dell' inventario, prevedendo, ch' essa non era sufficiente a pagare tutti i debiti del defunto. Indi chiesto dai creditori chirografarii diede a questi tutto ciò che avea dell' eredità. Insorse poscia Crisippo creditore ipotecario, e pretende di essere pagato da Pancrazio. Cercasi 1. Se Pancrazio dovea preferire i creditori semplicemente chirografarii all' ipotecario? 2. Se sia tenuto a soddisfare Crisippo del proprio null' altro avendo dell' eredità?

Pel §. 119 del Regolamento Generale Austriaco tutti i creditori muniti di pegno, o d' ipoteca devono essere preferiti ai creditori chi-

rografarii riguardo a quegli effetti, sui quali cade il loro diritto. Pel §. 802 del Codice Civile Austriaco l'erede che accetta l'eredità colla riserva del beneficio dell'inventario è obbligato verso i creditori ed i legatarj solamente in quanto la sostanza lasciata dal defunto basta a soddisfare i loro diritti, ed anche quelli che all'erede medesimo competessero oltre quello dell'eredità. Ciò posto, rispondo al primo quesito.

Se esisteva nell'eredità il fondo ipotecato a Crisippo, non poteva Pancrazio cederlo a veruno dei creditori chirografarii, e può Crisippo esercitare liberamente le sue azioni contro il terzo possessore del fondo stesso, a senso del §. 466 del sopraccitato Codice. Se poi questo fondo non esisteva, od era perito, ovvero il debitore l'avea cesso ad altri, in questo caso Pancrazio non potea riconoscere in Crisippo verun diritto speciale, ed, in conseguenza, non avea alcun obbligo di preferirlo. Inoltre la legge *Scimus* §. 3, Cod. *de jur. delib.* non impone all'erede beneficiario verun obbligo di conoscere la qualità dei creditori, ma bensì gli prescrive di pagare quelli, che primi domandano il loro credito. « *Eis satisfaciant, così la legge, qui primum venient creditores: et si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur.* » Quando dunque non esisteva il fondo ipotecato, e quando Crisippo non chiese il suo credito prima degli altri, non era tenuto Pancrazio a preferirlo ai creditori chirografarii.

Al 2. Pel §. 802 non ha Pancrazio verun obbligo di soddisfare Crisippo, quand'anche avesse ceduto ad altri creditori il fondo specialmente ipotecato. La ragione si è, perchè avendo accettata l'eredità col beneficio dell'inventario, egli non ha dover di pagare, se non coi beni dell'eredità. Così anche determina la legge *Scimus* §. 3, Cod. *de jur. delib.* « *Si vero haeredes res haereditarias creditoribus haereditariis pro debito dederint in solutum, vel per dationem pecuniarum satis eis fecerint; liceat aliis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis adversus eos venire, et a posterioribus creditoribus secundum leges eas abstrahere, vel hypothecariam actionem, vel per conditionem ex lege, nisi voluerint eis debitum offerre. Contra ipsum tamen haerodem. . . . qui quantitatem rerum haereditiarum expendit, nulla actio extendatur.* »

C A S O 7.º

Leonzio con suo Testamento lasciò ad una Chiesa alcuni campi, che avea dati in ipoteca a Carpofofo per un suo debito. Carpofofo, intese le disposizioni di Leonzio, vi acconsentì, e rinunciò al suo diritto d' ipoteca. Avvenne che il testamento di Leonzio fu dichiarato invalido e nullo, e perciò di niun valore le sue disposizioni per la Chiesa. Cercasi se Carpofofo ricuperi il suo diritto d' ipoteca?

È indubitato, che il creditore, il quale acconsente alla vendita, alla donazione o ad altra alienazione, che il debitore fa del fondo, che gli è obbligato, oppure la permette o la ratifica, egli non ha più ipoteca su quel fondo se non allora che se la riserva. « *Si in venditione pignoris, così dice la legge 4, ff. 2. 1, quib. mod. pign. consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari, nisi salva causa pignoris sui consensit vel venditioni vel caeteris.* » Ma se la vendita, la donazione o l'alienazione qualunque è invalida per sé e nulla, anche il creditore racquista il suo primo diritto. Imperciocchè l' assenso prestato dal creditore non è se non in dipendenza dell' atto che il debitore ha segnato, sicchè ricuperando il debitore il suo primo diritto, deve per egual ragione il creditore essere rimesso nelle sue azioni. L' assenso non è che un accessorio dell'alienazione; tolto quindi il principale, dev'essere tolto anche l'accessorio. Non diversa è la disposizione della legge su questo punto. Nel titolo soprallodato *quib. mod. pign. L. Volunt. 10* così sta scritto: « *Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, et postea placuit inter eum, et emptorem, ut ab venditione discederent; jus pignorum salvum erit creditori, nam sicut debitori ita et creditori pristinum jus restituitur. Neque omne creditor pignus remittit; sed ita demum, si emptor rem detineat nec reddat venditori.* » Secondo anzi questa legge il diritto del creditore è salvo anche allora che la vendita vien rescissa per volontà del compratore e del venditore.

Quello pertanto, che si dice di una vendita, donazione, ed alienazione qualunque, lo stesso deve ritenersi per rapporto ai legati. Ce

lo insegna la legge *Sicut* 8, §. 11 dell' indicato titolo in questi termini: « *Venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus, ut et si legare permisit, valeat quod concessit: quod ita intelligimus, ut et si legatum repudiatum fuerit, convalescat pignus.* » Dunque essendo nullo il testamento di Leonzio, viene Carporo ad avere il suo diritto d' ipoteca. Si noti però, che se Carporo ha rinunciato alla Chiesa il suo diritto indipendentemente dalle disposizioni di Leonzio, allora la Chiesa sebben perda il legato, tuttavia non perde il credito di Carporo, perchè lo rappresenta come donataria, e Carporo non ha più alcun diritto avendolo ceduto alla Chiesa non accessoriamente, ma principalmente.

MONS. CALCAGNO.

Contratti di transazione.

C A S O 1.º

Cercasi, 1. Che cosa sia la transazione? 2. Quali condizioni sieno necessarie affinchè sia giusta? 3. Quali persone possano transigere? 4. Intorno a quali cose la transazione sia permessa, ed in quali vietata?

Al 1. La Transazione vien definita dal Maschat *de pact. lib. 1, tit. 36.* « *De re dubia, et lite incerta pactio non gratuita,* » oppure più diffusamente dal Pontas *V. Transact.* dietro il Domat, *lib. 1, tit. 15, sect. 13, n. 1.* « *Pactio duorum vel plurium ad praevertendam, aut finiendam litem, componentium dissidium mutuo consensu, modo de quo inter eos convenit, quodque spei lucrandi, cum perdendi periculo conjuncta, quisque anteponit.* » Viene denominata per ordinario *Contratto oneroso*, perchè con essa e l' uno e l' altro dei contraenti riceve qualche aggravio, ed ognuno di loro rinuncia a parte del diritto primiero, e lo concede all' altro. Se la transazione fosse un patto o *Contratto gratuito*, mercè cui un dei contraenti condonasse, o cedesse all' altro senza ricevere alcun vantaggio o peso, allora non avrebbe questo nome, ma si chiamerebbe *condonazione* o *cessione*. La transazione può essere personale e reale. Quando riguarda la persona si appella

personale, e non obbliga gli eredi ; quando poi obbliga le sostanze si denomina reale, e ad essa gli eredi sono tenuti.

Al 2. La prima e principal condizione, ch' è necessaria affinché la transazione sia giusta, è, che vi sia uguaglianza, cosicchè nè l'una nè l'altra delle parti abbia ad essere ingiustamente aggravata, od ingiustamente risenta un vantaggio. Se una parte è gravemente pregiudicata, ella ha diritto, che la transazione o sia annullata, oppure sia ridotta all' uguaglianza a norma della giustizia ed equità. 2. Deve farsi di cosa dubbiosa, altrimenti non vi sarebbe titolo a transigere, e non si distinguerebbe dal patto, ch' è di cosa certa ed indubitata secondo i seguenti due versi della Glossa nella rubrica *de transaction.*

*Incerta de re transactio dicitur esse,
Sed fiunt certae pacta favore rei.*

3. Deve parimenti farsi di cosa soggetta a lite, e non solamente di cosa dubbiosa. Poco poi importa, che la lite sia mossa, oppure sia da moversi, purchè la cosa sia in controversia. La lite però non deve essere finita, perchè s' è emanata la sentenza, la cosa è di già giudicata, ed inutilmente anzi ingiustamente si chiederebbe la transazione, eccettuato il caso, in cui l'altra parte avesse il diritto della restituzione *in integrum*. È perciò che la legge 1, ff. *de transact. l. 2, tit. 15*, dice : « *Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta, neque finita transigit.* » 4. Finalmente non ha luogo la transazione senza essere onerosa, come dicemmo rispondendo al primo quesito : imperciocchè è opposto affatto alla sua natura, che una delle parti non abbia a sentire aggravio, dicendo la legge *Transactio 38, Cod. tit. de transact.* che « *nullo dato, vel retento, seu promisso, minime procedit.* »

Al 3. Generalmente parlando possono transigere tutte quelle persone, che hanno la libera amministrazione delle loro cose, e possono alienarle, essendo appunto la transazione una specie di alienazione, come si raccoglie dalla legge 1, §. 6, ff. *si quid in fraud. patr.* Dal diritto di natura pertanto è vietata la transazione agl' infanti, ed a tutti quelli che non hanno l' uso della ragione. Dal diritto canonico è proibito il transigere ai religiosi senza il consenso del lor superiore,

ed ai prelati ove si tratta di sostanze di chiesa, quando non vi sieno le solennità volute dai sacri canoni, come può vedersi, nel c. 3, 8, de *Transact.* Dal diritto civile finalmente la transazione è vietata ai pupilli e minori, ai tutori e curatori quando si tratta di beni immobili, o di effetti preziosi, ai sindici ed agli amministratori dei comuni, ai procuratori non aventi uno speciale mandato, ai vassalli relativamente ai beni feudali, ai padri intorno alle sostanze avventizie dei loro figliuoli emancipati, agli eredi per rapporto ai beni di fidecommisso, e ad altri, che sono indicati dai giuristi che parlano sopra il titolo de *transact.* ff.

Al 4. Sebbene ogni cosa dubbia e controversa possa essere soggetto di transazione, pure vi sono delle cose, sopra le quali la transazione è vietata. Per disposizione del diritto ecclesiastico non si può transigere, 1. intorno una cosa spirituale od annessa allo spirituale, come sarebbe sul diritto delle decime, sopra il diritto di patronato, sui benefizii, ec. 2. Intorno lo scioglimento del matrimonio, la quale disposizione però non si estende agli sponsali, che di sua natura possono sciogliersi. Dal diritto civile poi è vietata la transazione, 1. Sopra gli alimenti futuri senza l' autorità del giudice, affinchè quegli che deve alimentarsi non manchi del necessario alla vita, ma è permessa sopra gli alimenti di tempo passato, nei quali non milita l'esposta ragione. 2. Sopra un pubblico delitto, affinchè non resti impunito. 3. Sopra le disposizioni testamentarie prima che sieno conosciute. 4. Sopra l'eredità di un vivente. 5. Finalmente sopra cosa certa e giudicata. Così il Maschat, *lib. 1, de pact. tit. 36, de Transact.* Anche il Cod. civ. univ. Austr., proibisce in alcuni casi la Transazione, e sono questi sulla validità di matrimonio, sulle disposizioni di ultima volontà, e sulle trasgressioni di legge, come determinano i §§. 1382. 1385, 1384.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Sergio uscito di minorità fece una transazione col suo tutore. Cercasi 1. Se questa transazione obblighi anche il suo fratello divenuto maggiore? 2. Se morendo il fratello sia tenuto Sergio alla transazione anche come erede dello stesso suo fratello? 3. Qual effetto abbia la transazione?

Al 1. La legge 1, de trans. C. e la legge 15, ff. de tut. et rat. così si esprime: « *Neque pactio, neque transactio cum quibusdam ex curatoribus, sive tutoribus facta, auxilio caeteris est, in his quae separatim communiterve gesserunt, vel gerere debuerunt. Cum igitur tres curatores habueris, et cum duobus ex his transegeris, tertium venire non prohiberis.* » Da questa disposizione chiaramente si deduce, che la transazione fatta coll' altra parte da uno che ha compagni nella controversia, ha il suo effetto pel transigente, ma non impedisce agli altri d' intentare il giudizio, o di proseguirlo s' è intentato, oppure di transigere in maniera diversa. Se dunque Sergio fece una transazione col suo tutore, non è tenuto il di lui fratello agli obblighi da lui assunti, quando non vi abbia prestato il suo assenso.

Al 2. Tutte le transazioni non oltrepassano il punto della controversia, e non si estendono alle altre azioni, che hanno, o possono avere le parti. *Transactio*, dice la legge 9, §. 1, ff. de trans. « *quaecumque sit de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur.* » E per verità non sarebbe ella un' aperta ingiustizia il pretendere, che una transazione firmata sopra un punto avesse a limitare le azioni, che si hanno, o si possono avere sopra altro punto? Anche il Cod. civ. univ. Austr. stabilisce questa massima nel §. 1389 che così si esprime: « La transazione fatta sopra una speciale controversia non si estende ad altri casi. Anche le transazioni generali dirette a tutte le controversie in genere, non sono applicabili a que'diritti, che a bello studio furono occultati, nè a quelli, cui non si è potuto pensare dai transigenti. » Sergio pertanto ha transatto sopra la porzione a sè spettante. Quest' atto ha regolato la vertenza, che esisteva tra sè come erede del padre suo, e non come erede del suo fratello. Non è dunque tenuto a stare ai patti della transazione nella qualità sua di erede dell' estinto fratello. Così insegna il Domat, lib. 2, tit. 23, sez. 1, num. 6, riportando la legge 9, ff. de trans. ch' è la seguente: « *Qui cum tutoribus suis de sola portione administratae tutela suae egerat, et transegerat adversus eosdem tutores, ex persona fratris sui, qui haeres extiterat, agens praescriptione factae transactionis non submovetur.* »

Al 3. L' effetto della transazione è tale, che ha una forza simile

alle cose giudicate, perchè appunto tiene il luogo del giudizio, e di un giudizio tanto più fermo, come si spiega il celebre Domat, *lib. 4, tit. 13, Sect. 1, num. 9*, quanto che le parti vi prestarono il loro assenso, ed anche perchè devesi avere ogni riguardo per un' obbligazione, che toglie un litigio. Così eziandio la legge 20 *C. de trans.* Eccone i termini precisi: « *Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit.* »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.º

Provolo viene citato in giudizio da Nereo come debitore di mille e duecento lire, e prima che terminasse la lite, ebbe luogo una transazione, colla quale Provolo si costituì di mille lire, che sul punto esborsò. Dopo alcuni giorni Provolo trovò delle scritture, dalle quali apparisce, che il suo debito era soltanto di lire seicento. Può egli domandare, che sia rescissa la transazione ?

Nel Cod. civ. univ. Austriaco. §. 1385, vengono dichiarate invalide quelle transazioni nelle quali v' ha errore intorno l'essenza della persona e dell' oggetto. Quelle transazioni poi, che sono fatte in buona fede non possono essere invalidate pel §. 1387, nemmeno da documenti nuovamente trovati, sebbene questi provino ad evidenza, che ad uno dei transigenti non compete va verun diritto. Finalmente, secondo il §. 1586 possono essere impugnate per lesione oltre la metà le transazioni fatte in buona fede. Da queste disposizioni si deduce, che tutte le transazioni, che sono fatte con dolo, e con errore riguardante la sostanza della persona e dell' oggetto possono annullarsi, e non quelle che sono fatte in buona fede, quando non vi sia lesione oltre la metà. Nè diversamente stabilisce il diritto comune. Abbiamo la legge 19, *C. de trans.* che così si esprime: « *Si per se vel per alium subtractis instrumentis, quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probatur, si quidem astio superest, replicationis auxilio doli mali, pacti exceptio removetur.* » Abbiamo pure la legge 9, §. 2, *cod. tit.* in questi termini: « *Qui per fallaciam cohaeredis, ignorans universa quae in vero erant, instrumentum transactionis sine Aquiliana stipulatione interposcit, non tam paciscitur, quam decipitur.* »

Posti pertanto questi principii rispondo al quesito proposto. Se nella transazione seguita fra Provolo e Nereo vi fu error sostanziale e dolo, egli è evidente, che può annullarsi; ma se le scritture trovate da Provolo non furono nascoste da Nereo, se fu una transazione fatta in buona fede, Provolo non ha alcuna azione per chiedere la rescissione della transazione. Ciò consta dalle leggi sopraindicate, ed anche dalla ragione. Diffatti quanti transigono sono mossi a farlo, perchè non hanno documenti, coi quali difendersi, e per provare che sono men debitori di quello, per cui sono provocati al giudizio. Transigendo quindi rinunciano a quel meno che dovrebbero pagare per allontanar la molestia del litigio, e per risparmiar le spese. Anche i creditori per questa medesima ragione rinunciano a quel più, che potrebbero pretendere. Seguita dunque la transazione non hanno più diritto a ripetere quello che dovrebbero avere, perchè di già ne hanno fatto spontanea rinuncia. Interessa inoltre il ben pubblico, dice il *Domat, lib. 1, tit. 13, sect. 2, num. 3*, di non rescindere per questi motivi le transazioni, onde non abbiano a risorgere frequentemente le liti.

Ma si dirà, che il credito vantato da Nereo era di lire 1200, e che dalle scritture trovate da Provolo non ascende, che alla metà, cioè a lire 600. È vero, ma qui non v'ha la lesione voluta dalla legge, la quale deve essere non la metà, ma oltre la metà. Dunque nemmen per lesione può domandar Provolo la rescission della transazione.

Si osservi però, che Nereo fatto certo da Provolo, che il debito non era se non di lire 600, non può approfittare della transazione, ma deve per diritto di natura restituire a Provolo le quattrocento lire, che ha indebitamente incassate. Reclama la giustizia, « *jus suum cuique tribuendum*, » e perciò quantunque secondo le leggi umane non abbia alcun debito, deve tuttavia per coscienza restituire quello che non poteva pretendere.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.º

Vittorino litigando con Arnobio sopra la divisione di una sostanza segnarono una transazione ignari di ciò che il giudice potesse

pronunziare nella sua sentenza. Sottoscritto l'atto venne loro comunicato il giudizio, che fu dannoso ad Arnobio, ed utile a Vittorino. Essendo stato questo giudizio pronunziato prima della transazione, cercasi se Vittorino possa chiedere l'annullazione della stessa transazione ?

Se nella causa v' ha luogo ad appellazione, Vittorino non può chiedere l'annullazione della transazione. La ragione si è, perchè essendovi luogo all'appellazione, la lite è ancora accesa, ed è incerto l'esito. Ma se la sentenza è inappellabile, ovvero è passata in giudicato, Arnobio deve adattarsi al giudizio, perchè la transazione è nulla, a motivo che non vi è più lite, e deve presumersi che le parti abbiano transatto credendo che la lite fosse ancora indecisa, e che nessuna di esse avesse acquistato un diritto. Inoltre la sentenza del giudice deve sempre preferirsi al consenso di quegli che ha ceduto al suo diritto, perchè erroneamente credeva che fosse incerto. Essendovi pertanto in una tale transazione l'errore sostanziale, ella non può avere alcun vigore. Questa dottrina è appoggiata alle leggi. Quanto alla prima parte la L. 7, *de trans.* stabilisce: « *Post rem judicatam transactio valet si vel appellatio intercesserit, vel appellare potuerit:* » Similmente la L. 11, *ff. tit. eod.* « *Post rem judicatam, etiamsi provocatio non est interposita: tamen si negetur, judicatum esse, vel ignorari potest, an judicatum sit: quia lis adhuc subesse possit, transactio fieri potest.* » In ciò poi che riguarda la seconda parte basta riferire la legge 1, *ff. de cond. indeb.* ch'è la seguente. « *Si post rem judicatam quis transegit et solverit, repetere poterit, idcirco quia placuit transactionem nullius esse momenti . . . Quid ergo si appellatam? vel hoc ipsum incertum sit, an judicatum sit, vel an sententia valeat? magis est, ut transactio vires habeat. Tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententia indubitata, quae nulla remedio attentari potest, transigitur.* »

MONS. CALCAGNO.

Contratti di cambio.

C A S O 1.º

Terenzio e Sallustio esercitano la professione di cambista, ma il primo attende ai cambii manuali, ossia minuti, e l'altro ai cambii locali, ossia per lettere. Cercasi 1. Se sia lecita la lor professione? 2. Quanto lucro possano lecitamente ricavarne? 3. Quali condizioni debbano osservare?

La parola *cambio*, che deriva dal verbo *cambiare*, significa presso tutti permutare. Il cambio quindi è lo stesso che la permuta, ma quantunque questa possa farsi di qualsivoglia cosa, tuttavia il nome di cambio si prende unicamente per la permuta di denaro. Viene perciò definito: « *Contractus commutationis pecuniarum pro pecuniis cum lucro campsoris.* » Da tal definizione si desume in che questo Contratto conviene, ed in che si distingue dagli altri Contratti. Conviene colla vendita e compra in questo, che tanto nel cambio, come nella vendita si permuta una cosa coll'altra, ma si distingue, perchè nella vendita si dà la merce per denaro, e nel cambio si dà denaro per denaro. Si distingue dal comodato, dalla locazione, e dal deposito, perchè in questi Contratti non si trasferisce il dominio da chi dà in chi riceve, come avviene nel cambio. Si distingue ancora dal mutuo, sì perchè il mutuo non si fa solamente in denaro, ma anche in cose coll'uso consumibili; sì perchè il mutuo esige qualche spazio di tempo, e non si dà il denaro presente pel presente; sì perchè il mutuo non è lucroso, ma gratuito.

Il cambio si divide in reale, ed in finto, ossia secco. Il reale è quello in cui cangiasi veramente denaro per denaro, ed il finto è un mutuo palliato, e dicesi secco, perchè non ha titolo di lucro onesto e giusto. Diffatti in esso non si fa altro, che dare del denaro presente per denaro futuro senza cangiamento di monete, nè distanza di luogo.

Il cambio reale dicesi minuto o manuale se si cangia il denaro presente pel denaro presente, v. g., la moneta d'argento colla moneta d'oro, quella di metallo con quella d'argento, ec. Si appella

cambio minuto, perchè d' ordinario si fa questo Contratto cambiando le monete di maggior valore colle minute pel comodo di comprare, e le minute colle maggiori per la maggior facilità di trasporto. Il cambio reale dicesi anche locale ossia per lettere, ed avviene quando si dà il denaro presente per denaro distante, o denaro distante per presente. Si dice cambio locale per lettere, perchè si danno lettere da un luogo all' altro, colle quali si ordina al corrispondente di pagare quella tal somma in quell' altro luogo. Tali lettere si chiamano volgarmente *cambiali*.

Al 1. La professione di cambista è lecita ed onesta, si pel diritto civile, nel *cap. de Usuris*, si pel diritto canonico, *cap. Naviganti 19 de usuris*, e massimamente per la Costituzione di S. Pio V, che incomincia *In eam*, emanata l' anno 1571, nella quale chiama legittimo l'uso dei cambii : *cambiorum usum legitimum*. E tale dev' essere se si consideri il bene e l' utilità, ed il comodo, che da essa ne ridonda al pubblico ed alla società. La società certamente abbisogna dei cambii reali tanto locali che minuti per sostenere il corso delle fiere, mercature e commerci esteri, cangiando il denaro patrio coll' estero ; pei viaggi da farsi in lontani paesi, cangiando per lettere il denaro presente coll' assente : e pei quotidiani Contratti, cangiando le monete maggiori colle minori.

Al 2. Nel cambio è lecito un lucro onesto. V' ha giusto titolo tanto nel cambio manuale, quanto nel locale. I titoli di lucro nel cambio manuale sono i seguenti. 1. La diversità della materia, di cui sono fatte le monete, il comodo delle une e la preziosità delle altre. 2. La varietà del peso e dell' impronto. Le monete scarse e calanti valgono meno di quelle che hanno il legittimo e giusto peso. Certe monete non circolano in un luogo, sebbene abbiano spaccio in un altro. 3. L' impegno ed il peso, che ha il cambista di tenere in pronto tanta varietà di monete, gl' incomodi, le fatiche, le spese ed i ministri, ec. A questi titoli che giustificano il lucro del cambio manuale s' aggiungono pel cambio locale gli incomodi, le fatiche, e le spese, che hanno tali cambisti nel mantenimento del negozio, nel procurarsi e mantenersi i corrispondenti nelle fiere, nei luoghi lontani, ed il vantaggio, che il cambio stesso apporta ai ricorrenti, i quali rispar-

miano le spese ed i pericoli del trasporto del denaro. Così insegna l'autore dell'Opuscolo 73, cap. 13, tra le opere di S. Tommaso scrivendo : « *Ars campsoria de se est justa, et est ratio, quia illud plus, quod accipitur a campsoribus in tali permutatione monetae, non accipitur ratione pecuniae, quae de se est invendibilis, sed et ratione periculi, vel interesse, ut subveniatur salariis pensionum, domorum, ministrorumque, et laboribus, et expensis in arte necessaria, et licita, ne frustra ponant operam, et sudorem suum in re licita ad utilitatem aliorum.* » Si avverta però, che se il cambista è stabilito dal principe, e riceve da esso uno stipendio, egli non può ricevere cosa alcuna dai dimandanti, perchè in questo caso cessa ogni titolo di lucrare. Se poi il principe gli ha stabilito un dato prezzo, egli non può chiederne uno maggiore, e se è proibito il cambio minuto, egli pecca esercitandolo, perchè trasgredisce alle leggi.

Ma quale e quanto lucro possono fare i cambisti ? Non è facile il determinarlo, nè appartiene ai Teologi il definirlo, ma è necessario rimetterne il giudizio ad uomini prudenti e timorati di Dio, dovendosi aver riguardo alla qualità della moneta, che si dà, e che si riceve, alla copia, alla rarità, ed alla quantità ec., considerando anche nei cambii locali la distanza de' luoghi, e la maggiore o minore facilità del commercio.

Al 3. Le condizioni che sono da osservarsi dai cambisti vengono notate da S. Pio V, nella citata Costituzione *In eam*, e sono le seguenti. 1. E' vietato il patteggiare tosto il pagamento d'un determinato interesse per ragione di lucro cessante e danno emergente, volendosi che questo lucro determinato dipenda dal fatto stesso, e dalla stessa quantità del lucro cessante e danno emergente. Diffatti patteggiandosi subito il prezzo certo sulla presunzione del lucro cessante e danno emergente incerto e dubbioso e meramente probabile, egli è facile il vedere, che sotto il manto del cambio può celarsi l'usura più iniqua. 2. E' vietato il prostrarre i cambii oltre alle prime fiere, rigettato l'abuso di farne per le seconde e per le posteriori, e ciò per chiudere la strada alle usure ; poichè quanto più si concede di tempo, tanto maggior lucro si ricerca per la dilazione. E' però da notarsi 1. Che per prime fiere, o primi termini ove non han luogo

le fiere, s'intendono que' termini, ne' quali le lettere di cambio possono al dato luogo arrivare, cosicchè se il tempo pel trasporto è insufficiente per le prime fiere, con questo nome s'intendono le fiere prime che seguono immediatamente all' arrivo delle lettere. 2. Che questa condizione riguarda il cambista, ma non il ricorrente, il quale può differire la riscossione a quel tempo, che più gli piace. Può anche il cambista dare il cambio per la seconda e terza fiera, ma purchè lo faccia senza alcun guadagno per la dilazione, e riceva quel lucro che avrebbe avuto facendolo per le prime fiere. In terzo luogo è vietato lo stabilire pel pagamento a termini più lunghi di quelli che ricerca la distanza del luogo, per togliere qui pure ogni pretesto all' usura. Sono finalmente vietate quelle cospirazioni, per cui certi cambisti traggono a sè copia di denaro, e certe specie di monete per farne pagare ai ricorrenti quel prezzo che più loro piace. Questo genere di frode, chiama il Santo Pontefice *quasi Monopolium*, ed assoggetta tali cambisti a quelle pene, che sono stabilite dal diritto contro quei mercanti che fanno i monopoli: « *Eos vero, qui cospirationes fecerint, vel congestam undique pecuniam ita ad se redegerint, ut quasi monopolium pecuniae facere videantur, poenis, quae a jure contra exercentes monopolia constituta sunt, retineri sancimus.* »

SCARPAZZA.

C A S O 2.º

Corrado avendo chiesto pe' suoi bisogni del denaro ad un cambista, ebbe in risposta, che se lo vuole deve firmare la lettera di cambio da pagarsi alla prima fiera in Bolzano. Corrado astretto dal bisogno, sebbene non avesse verun corrispondente in Bolzano, tuttavia segnò la lettera ad un finto personaggio, ebbe cento zecchini, quali conteneva la cambiale, e pagò al cambista il prezzo del cambio. La cambiale non venne trasmessa, e se giunse a Bolzano ritornò nelle mani dello stesso cambista. Cercasi che cambio sia questo, e se sia lecito?

Questo è il cambio secco, ch' è onninamente illecito, ingiusto, vietato e condannato. Dicesi cambio secco, perchè non ha titolo a lucrare, perchè non è vero cambio, ma un cambio apparente e finto, e

deve chiamarsi un mutuo con usura mascherata. Imperciocchè in esso tutto è finzione: finta la cambiale: finto il corrispondente di Bolzano; finto il pagamento ivi fatto, e nulla v'ha di vero, fuorchè la prestanza, ed il lucro. Quindi è, che fu solennemente condannato dal Sommo Pontefice Pio V nella sua Costituzione: *In eam*, ove dice al n. 1: « *Dammus ea omnia cambia, quae sicca nominantur, et ita confinguntur, ut contrahentes ad certas nundinas, seu ad alia loca cambia celebrare simulant; ad quae loca us, qui pecuniam recipiunt, litteras quidem cambii tradunt, sed non mittuntur, vel ita mittuntur, ut transacto tempore, unde processerant inanes referantur; aut etiam nullius ejusmodi litteris traditis, pecunia ibi denique cum interesse repositur, ubi contractus fuerit celebratus: nam inter dantes et recipientes usque a principio ita congenerat vel saltem talis intentio erat: neque quisquam est, qui in nundinis aut in locis supradictis, hujusmodi litteris receptis, solutionem faciat.* » Questo cambio fu eziandio riprovato da S. Carlo nel primo concilio di Milano.

SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Lucio servo di un cambista divenuto danaroso col mutare le monete dei cambj fissate dal suo padrone, si pose a fare il cambista, e per essere sicuro, esige il pegno da quelli cui dà il suo denaro; e per lucrare di vantaggio cresce da sè stesso le monete, ed esige l'usura dell' usure. Qual concetto si dovrà formare di Lucio?

Un pessimo concetto. La maniera primieramente colla quale divenne danaroso è affatto illecita. Infatti dalla moneta richiesta ritrasse il suo padrone qualche guadagno, e dopo che le persone hanno pagato il cambio al padrone, egli da esse ritirò tal lucro a segno da aprir da sè stesso banca, e dar denari a cambio. Qual rubamento non è questo? Se rubava non essendo cambista, quanto non ruberà esercitandone la professione?

Non convengono i Teologi se di privata autorità si possa aprire banco di cambio. Comunque però si tratti questa questione, quello che sembra più sicuro egli è, che il cambista privato non può esigere quel frutto, ch' esige lecitamente il cambista pubblico a motivo

delle maggiori spese, che deve fare. È perciò, che il Gaetano, *t. 2, tract. 7, cap. 1*, ritiene illeciti i cambj privati. È condannabile dunque Lucio anche per questa parte se aperse il banco da sè stesso, cioè di privata autorità.

Che se Lucio esige il pegno, egli non merita per questo capo di essere censurato. Generalmente parlando come è lecito il pegno, o la malleveria negli altri Contratti, così è lecito nel cambio. Imperciocchè s'è sicuro quello che riceve il denaro, lo deve essere per la stessa ragione anche chi lo dà.

Ma Lucio aumenta il valore delle monete. Se l' aumento non eccede il giusto prezzo, se questo prezzo non sia stato determinato dalla pubblica autorità, e vi siano delle ragioni non suggerite dall' avarizia, nemmen per questa parte avremo a dire ch' egli operi illecitamente.

Perchè dunque abbiám detto, che formiamo di lui un concetto pessimo? Si rifletta agli antecedenti, alla maniera con cui divenne danaroso, al fine, cioè all' usure dall' usure, che esige, ed allora si concluderà, che egli agisce con ingiustizia. I Gentili stessi, che permisero l' usure moderate, condannarono l' usura dall' usura. Diocleziano e Massimiano condannarono quelli ch' esigevano l' usure dell' usure ad essere marcati, come la gente infame. Tutte le leggi proibiscono di trar lucro dalle usure computate nella sorte. Come dunque si può giustificare Lucio? Falsamente alcuni asserirono essere lecita l' usura dell' usura, quando il Contratto di cambio sia unito a quello di ricambio. Il Lessio, dove parla del cambio al *n. 85*, crede essere ciò lecito, quando i cambisti sono certi o moralmente sicuri di dare subito a cambio quell' interesse, e per esso di lucrare. Ciò sebbene secondo i buoni Teologi sia falso, tuttavia ha l' apparenza di lucro cessante. Del resto lo stesso Lessio pronunzia che in qualunque altro caso *id fieri non potest*. Dunque non può formarsi di Lucio se non un concetto pessimo.

SCARPAZZA (*Ed. Rom.*).

C A S O 4.º

Livio volendo pagare la dote di sua figlia, col mezzo di un sensale trova a cambio tre mila seudi. Si domanda se il Contratto civile sia permesso, e cosa si debba dire di tali sensali?

Il cambio civico si dice quello che si compie dentro il recinto di una stessa città. Questo non è che un' usura mascherata, poichè il vero cambio è la permuta del denaro presente coll' assente, ovvero una compra del denaro assente col presente. Quando dunque non segue la permuta, o la compra, deve dirsi sempre che il cambio è fittizio, ed è un cambio secco condannato di sua natura, e condannato altresì per le bugie, pegli spergiuri, e per l' usura che lo accompagna, usura che nel nostro caso è doppia, percependola ed il cambista ed il sensale.

Il giudizio poi che formar si deve dei sensali di questo genere chiamati dal Concina *usurarum lenones* non può essere se non cattivo. « Questi tali, dice il P. Diecimo Cappuccino, *cap. 13 del suo Manuale dei Contratti*, non sono iniqui, ma iniquissimi, ed hanno addosso un mondo di peccati. Essi suggeriscono ai pagatori e cambisti artifizj, ed ogni altra cosa che stimano a proposito per mantellare e nascondere le usure. » Se Livio spinto dalla necessità ha chiesto gli scudi tremila non potendo averli altrove, egli è senza peccato, ed ha peccato se potendo evitare il cambio, lo ha fatto per dare occasione di peccato. Ma l' ingannatore sensale, che gli somministra l' acquisto del denaro col mezzo di un Contratto ingiusto sotto il titolo di cambio, egli commette più peccati, e si obbliga a pagar più debiti.

SCARPAZZA (*Ed. Rom.*).

C A S O 5.º

Cercasi che cosa sia il cambio con ricambio, ossia come chiamasi volgarmente *alla ricorso*, ed inoltre che sia il cambio obliquo, e se tanto l' uno che l' altro siano leciti ?

Questo cambio detto anche cambio Piacentino, è un cambio secco duplicato, triplicato, ed anche talvolta quadruplicato con varii giri e rigiri. Eccone un esempio tratto dal Tamburino, *lib. 9, tract. 3, de Contract. cap. 5, §. 2.* Tizio cambista in Palermo dà a Cajo cento zecchini da pagarsi dallo stesso Cajo nella prossima fiera di Piacenza, o di altra città d' Italia o della Sicilia. Ma poichè Cajo non ha alcun corrispondente, che paghi per lui, Tizio offre a Cajo stesso un

corrispondente per nome Sejo, che ha per appunto la sua residenza in Piacenza. Tizio quindi scrive a Sejo, perchè in nome di Cajo paghi il cambio, cioè i cento zecchini col lucro corrispondente, p. e., di cinque zecchini, ed in nome suo (di Tizio) riceva i zecchini, ed estingua il cambio. Ecco il primo cambio. Ma perchè Sejo come corrispondente di Cajo non ha denaro, quindi Sejo stesso come corrispondente di Tizio a nome di Tizio, offre e dà quello stesso danaro a se medesimo a cambio come procuratore dello stesso Cajo da pagarsi a Cajo in Palermo. Con questo denaro ricevuto da Sejo qual corrispondente di Cajo estingue dunque il cambio, ed aumenta la sorte del lucro ossia, p. e., di altri cinque zecchini, che si dovranno pagare pel secondo cambio in Palermo. Quindi il debito di cento zecchini va ad ascendere a cento e dieci, cioè cinque zecchini pel cambio estinto in Piacenza col denaro avuto dal procuratore di Tizio, ed altri cinque pel lucro del cambio da estinguersi in Palermo. Ma in Palermo Cajo non ha la somma, e quindi Tizio si obbliga di pagare a Cajo la stessa somma, come se l'avesse altra volta ricevuta in Piacenza od in altra città riscuotendo il lucro, e così vengono talvolta continuati per molti anni i cambj e ricambj, fino a tanto che Cajo paghi a Tizio effettivamente la somma con tutti i lucri incorrenti. È perciò che questo cambio dicesi *colla ricorsa* perchè dopo un giro di sole scritture e di carte ricorre dove avea avuto principio.

Chi pertanto non conosce, che questo Contratto è un garbuglio di cambj onninamente illecito, come un puro e mero pallio usurario? Eppure lo vuole lecito con alcuni altri il citato Tamburino. Eccone la ragione: « Perchè, dice, se Cajo avesse realmente in Piacenza qualche corrispondente, il quale pagasse con verità il cambio contratto col cambista Tizio, giusto sarebbe e lecito il cambio; adunque anche estinguendosi nella materia indicata. » Questo modo di argomentare non fa certamente onore al Tamburino. Perchè è lecito e giusto il cambio vero e reale, lo è eziandio il cambio finto e bugiardo? Bella conseguenza. Cajo non può pagare il primo cambio, e perchè non restituisce la somma viene aggravato di altri cinque zecchini. Egli non può pagare il secondo cambio immaginario, e viene aggravato di altri cinque zecchini per un terzo cambio, ec. Non è lo

stesso che trar guadagno dalla dilazione del pagamento? E questo non è una pura e perfetta usura? Lo stesso P. Sporer, *tract. 6, de 7, Praecept. cap. 6, sect. 2, num. 44*, chiama questo garbuglio *cosa diabolica* sconosciuta affatto nella Germania, e perciò non trattata da quegli Scrittori. Confermiamo la nostra sentenza coll' autorità del sommo Pontefice Benedetto XIV, che così scrisse nell' esimia sua opera *de Syn. Dioecesis. lib. 10, c. 5, n. 7*: « *Necesse est, ut in cambio locali vera fiat pecuniae translatio, aut saltem, ut qui pecuniam accipit serium habeat animum illam alibi restituendi: si enim sciret eo ipso in loco, ubi accepta est, fore restituendam, sub cambii specie, vera lateret usura, quae hominum quidem iudicium effugere, Deum autem eludere non posset.* »

Ma cosa è il cambio obbliquo? Eccone un esempio. Tizio ricerca a Cajo in prestito mille zecchini e li riceve protestandosi Cajo di non volere alcuna somma pel mutuo. Ma Tizio per compensare Cajo del danno che soffre, gli dà facoltà di prendere un' egual somma con un Contratto di cambio o da se medesimo e da altra persona e destinarla alla negoziazione, obbligandosi di pagare a Cajo ciò che spende o spenderebbe per ragione del cambio. Talvolta Tizio stesso mutuuario si assume di negoziare per via di cambj una somma eguale a quella ricevuta, e di corrispondere a Cajo l' utilità, che guadagna dai cambj, o che potrebbe da essi guadagnare fino alla restituzione del capitale. Negozi pertanto, o non negozi Tizio, egli deve sempre corrispondere a Cajo l' interesse che ha percepito, o che doveva percepire dai cambj. Ma questo Contratto è lecito? Risponde il sullodato Pontefice Benedetto XIV, « doveasi sospettare che i predetti intrigati circuiti sieno stati unicamente inventati per palliare l'usura, » la quale nondimeno non si nasconde abbastanza, e più ancora apertamente si fa palese, allorchè il Contratto vien fatto nella seconda » maniera. Imperciocchè qual cosa più assurda e più incredibile » può mai fingersi di quello che Tizio bisognoso di mille zecchini, » cui prende in prestito da Cajo, ne abbia tostamente altrettanti in » pronto da negoziare in cambj attivi ad utilità di Cajo mutuante? » Eppure non mancano autori, che si sforzano di difendere la giustizia, tra' quali il Cardinal de Luca, ecc: » Conchiude finalmente

così. « Checchessia del foro esterno, in cui forse presumesi essere »
 » la cca stata fatta, come nella stipulazione del Contratto viene des-
 » critta, nel foro però interno, ove non si ha riguardo alla sola veri-
 » tà, se il denaro corrispondente al mutuo ricevuto nè dal mutuante,
 » nè dal mutuuario a tenore della diversità delle dette convenzioni
 » è stato alle fiere trasmesso, ossia impiegato in cambj attivi, nè mai
 » l' uno nè l' altro ebbe sinceramente in pensiero di trasmetterlo alle
 » fiere, od impiegarlo ne' cambj attivi, non si può nè si deve dubi-
 » tare, esser tal cambio obliquo, illecito, turpe ed usurario. »

I confessori dunque abbiano gli occhi aperti su questa materia, e procurino di rilevare dai loro penitenti negozianti col mezzo di opportune interrogazioni, se nell' esercizio della lor arte vi sieno inganni, bugie, finzioni, usure coperte e palliate. Il traffico, dice il P. Mercati nel suo trattato de' cambj, *cap. 1, n. 6.*, è l' arte più pericolosa di quante si possono in questo mondo lecitamente esercitare. Il peggio poi si è, che comunemente parlando i negozianti, e soprattutto i cambisti, come nota nel prologo il lodato Autore, quanto più si diletano di negoziare, tanto maggiormente pare, che abbiano a noja l' istruirsi ed informarsi di ciò ch' è lecito, e di quello ch' è vietato.

SCARPAZZA.

Contratti di mutuo ed usura per rapporto alla natura del mutuo.

C A S O 1.º

Cercasi, 1. Cosa sia il mutuo ? 2. Quali siano gli obblighi del mutuante ? 3. Quali gli obblighi del mutuuario ?

Al 1. Il mutuo vien definito dall' Autore della *Morale Patuzziana, de Contract. gratuit. cap. 9, num. 2.* « *Contractus, quo res usu consumptibiles alteri traduntur possidendae, et consumendae cum onere, ut, certo tempore, restituantur in eadem quantitate et qualità.* » Questa definizione, ch' è comune presso i Teologi, si trova con più parole espressa nelle Istituzioni di Giustiniano Imperatore, *quib. mod. re contr. obl. l. 2, §. 1*, e nei digesti 2, *de rebus creditis*, ove dice, che il mutuo è un Contratto col quale una persona dà ad un' altra certa

quantità di quelle cose, che vengono date a numero, a peso, a misura col patto di restituirne altrettante della specie stessa, e della medesima qualità. Ne segue però, che il mutuo non si fa soltanto in denaro, ma altresì in qualunque cosa consuntibile, p. e., pane, vino, olio, frumento, ecc. Ne segue inoltre, che le cose le quali si danno nel mutuo, si danno non in custodia e deposito, non a negoziazione, ma ad uso. Ne segue finalmente, che le cose date a mutuo si devono restituire non esse medesime, come nel comodato ma nella stessa quantità, e qualità, e dentro il tempo stabilito nel Contratto. Quindi il celebre Domat, *lib. 1, tit. 6, sect. 1, num. 2*, egregiamente chiama il mutuo un' alienazione della cosa mutuata; poichè quegli, che riceve il mutuo diviene di essa il proprietario ed ha diritto di consumarla, e paga il prezzo al mutuante, restituendola nella stessa quantità e qualità.

Al 2. mutuante è quegli che dà la cosa a mutuo, e si chiama anche col nome di creditore in forza del credito che ha sulla fede di quello, cui mutua. Il primo obbligo pertanto del mutuante si è, ch' egli sia padrone della cosa, che mutua, altrimenti non può trasferire nel mutuatario un diritto, che non ha. Il secondo obbligo è di dare la cosa adattata a quell' uso, pel quale gli fu ricercata, ed egli la mutua, p. e., dare il danaro che sia di corso, grano che non sia cattivo, ecc. Il terzo obbligo finalmente è quello di non esigere cosa alcuna nè in valore, nè in qualità di più della mutuata. Vedi il Domat, *l. l. sez. 2*.

Al 3. Il mutuatario detto anche debitore non ha di obbligo se non di restituire la cosa, che gli fu data a mutuo nella stessa quantità e qualità, come l' ha ricevuta, e nel termine fissato per la restituzione. Egli non è sollevato dal debito della restituzione, quantunque la cosa mutuata per casi fortuiti avesse perito prima che la usasse, perchè col mutuo n' è divenuto padrone, e quindi la cosa è sempre perita a suo danno. Se nel termine stabilito non adempie la restituzione, egli è obbligato a risarcire il mutuante dei danni, che venisse a soffrire, perciocchè il mutuante ha rinunciato per quel tempo e non più alla utilità, che percepire poteva dalla cosa mutuata.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Bernardino ricerca se il mutuo debba essere onninamente gratuito. Cosa se gli dovrà rispondere ?

Dai Teologi si annovera il mutuo fra i Contratti gratuiti, e tale è di sua natura, cosicchè nulla affatto si può da esso trarre lecitamente. Ciò si prova ampiamente colle divine Scritture, coi Concilj, e coi Ss. Padri, come può vedersi appresso i Teologi, e specialmente presso il dottissimo Pietro Ballerini nella sua opera *De jure divino et naturali circa usuram*. Abbiamo nel Vangelo: « *Mutuum date, nihil inde sperantes.* » Quindi il Sommo Pontefice Benedetto XIV, nella sua Costituzione *Vix pervenit* pubblicata l'anno 1745, dopo aver definito illecito ed usurario qualunque lucro nel mutuo: « *Neque, dice, ad istam labem purgandam ullum accersiri subsidium poterit ex eo, quod sit lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum sed exiguum; vel ex eo, quod is, a quo id lucrum solius causa mutui deponitur, non pauper sed dives existat, nec datam sibi pecuniam relicturus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis praediis, vel quaestuosis agendis negotiis utillime sit impensurus. Contra mutui siquidem legem, quae necessario in dati atque redditi aequalitate versatur agere ille convincitur, quisquis eadem aequalitate semel posita, plus aliquid a quolibet vi mutui ipsius, cui per aequale jam satis est factum exigere adhuc non veretur.* » Chi può mai dopo di tuttociò, chi può credere, che sia lecito di trar guadagno dal mutuo ? Per convincere chiunque pensasse in contrario noi possiamo dimostrare con S. Tommaso, che la ragione stessa naturale ci detta, che questo Contratto deve essere onninamente gratuito. Ecco come parla il S. Dottore, nella 2, 2, q. 78, art. 1. « Ricevere » qualche cosa pel danaro dato a prestito è cosa di sua natura in- » giusta, poichè si viene a vendere ciò che non esiste, e così s' in- » duce apertamente l' inuguaglianza, la quale si oppone alla giusti- » zia. Per conoscere evidentemente questa dottrina, si deve sapere, » che vi sono delle cose, l' uso delle quali non è altro che la con-

» sumazione di esse, come per appunto consumiamo il vino facendo-
 » ne uso col berlo, e consumiamo il frumento coll' uso, cibandoci di
 » esso. In queste cose pertanto ed in altre somiglianti non si deve
 » distinguere l' uso della cosa dalla cosa stessa; ma quando di
 » queste cose si concede l' uso, si concedono altresì le cose istesse.
 » Quindi in tali cose col mutuo si trasferisce il dominio. Se dunque
 » taluno volesse vendere separatamente il vino, e separatamente
 » vendere l' uso del vino, egli venderebbe due volte la cosa mede-
 » sima, e verrebbe a vendere ciò che non è, ed in conseguenza pec-
 » cherebbe manifestamente d' ingiustizia. Per egual ragione com-
 » mette un' ingiustizia chi dà a mutuo vino o frumento esigendo due
 » compensazioni, cioè una nella restituzione di cosa uguale, e l'altra
 » nel prezzo dell' oro, che si appella col nome di usura ... Il danaro
 » poi ... fu principalmente inventato per fare le permuta, e così il
 » proprio e principale uso del danaro si è il suo consumo, e la
 » sua distruzione secondo che si spende nella permuta. Quindi è co-
 » sa per sè medesima illecita il ricevere prezzo pel danaro dato in
 » prestito. » È dunque contrario alla giustizia, ed è perciò illecito
 il ricevere lucro dal mutuo.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.º

Gregorio mutua a Cromazio cento zecchini veneti col solo patto,
 che glieli restituisca entro due anni nella stessa specie. Nello spazio
 dei detti due anni i zecchini sono cresciuti pel valore di cinque sol-
 di per ogni moneta. Cercasi se il mutuuario debba restituire i cen-
 to zecchini in ispecie, o solamente tanti, quanti eguagliano il primiero
 loro valore?

Se Gregorio era per consumare i zecchini prima che aumentas-
 se il prezzo, Cromazio non è tenuto a restituire se non sè il valore
 dei cento zecchini secondo il tempo in cui gli ha ricevuti; se poi
 Gregorio era per conservarli fino a tale accrescimento, Cromazio
 in questo caso deve restituire il numero dei zecchini, ricevuti in
 ispecie.

La ragione della prima parte si è, perchè Gregorio non ha altro titolo per quell' aumento se non il mutuo. Ed in vero, egli non ha il dominio sui cento zecchini, poichè lo ha trasferito in Cromazio, ed egli non ha alcun danno, perchè egli avrebbe consumata la moneta, prima che avesse l' aumento. Non potendo ei dunque avere alcun lucro dal mutuo, ch' è il solo titolo che gli rimane, non può necessariamente pretendere l' aumento della moneta.

La ragione poi dell' altra parte è questa, perchè da tale prestito va a soffrire un danno, che non avrebbe risentito se non avesse mutuati i zecchini. Per titolo dunque di tal danno può egli pretendere l' aumento tanto più, che fece il prestito col patto di riavere il denaro nella stessa specie.

Due cose qui però si possono obbiettare. 1. Che il dominio del denaro è passato nel mutuuario, e per conseguenza qualunque vantaggio o danno deve stare sempre per lui, crescendo e deteriorando le cose sempre al padrone di esse. 2. Che fatto il mutuo, ha il mutuante ceduto a qualunque diritto di guadagnare sulla cosa mutuata, poichè quando si è privato del comodo e dominio delle cose, si è anche privato delle comodità, che quindi ne derivano. Ma rispondo al 1. Che quantunque il mutuante abbia trasferito il dominio della cosa mutuata, tuttavia il mutuuario non resta esente dal compensare i danni che derivano al mutuante, e che risultano in suo vantaggio senza veruna sua industria o fatica. È mai presumibile, che il mutuante gli ceda il suo diritto sopra quei beni che, non facendo il prestito, avrebbe egli percepito? Si vede anzi nel caso nostro che se li riserva, mentre vuole la restituzione della stessa moneta. Siccome pertanto se i zecchini avessero calato nel prezzo dovrebbe il mutuante soffrirne il danno, così deve percepirne l' utile avendo il prezzo dei zecchini aumentato. Rispondo al 2. È vero che il mutuante cede nel mutuo il diritto ai frutti della cosa mutuata, o questi provengano dalla natura della medesima, ovvero dal beneplacito ed arbitrio degli uomini; ma è vero altresì, che non cede al diritto di un' equa e congrua compensazione e riguardo alla sorte, e riguardo a tuttociò che conseguirebbe dalla medesima se non l' avesse data ad prestito. Dunque se per ragione del mutuo l' aumento dei zecchini

è del mutustario, per ragione però del danno appartiene al mutante. Così gli autori comunemente.

SCARPAZZA.

C A S O

Casimiro diede a Tizio in prestito dieci zecchini d'oro in specie, e non vuole ricevere la stessa somma in restituzione in monete di ramé. Cercasi se abbia ragione?

Rispondo con distinzione. Se Casimiro e Tizio, sono convenuti, che la restituzione del mutuo debba farsi nella stessa moneta, ossia in zecchini d'oro, Casimiro ha ragione di non accettare le monete di rame, perchè nei Contratti si deve stare sempre ai patti e alla convenzione, e quindi Tizio illecitamente presume di soddisfare il suo debito con una moneta diversa dalla convenuta e stabilita. Se poi non segui su questo punto convenzione alcuna, Tizio lecitamente almeno nella nostra Italia, e quando non riesca di notevole incomodo e danno al mutante, può fare la restituzione in moneta di rame. La ragione si è perchè le leggi che stabiliscono di restituire le monete dello stesso genere e specie, come la legge *Quum quod ff. si cert. petat.* e la legge 80, *ff. de solut.* sono state in Italia da una contraria consuetudine abolite, affinchè, come notano i dottori, vi sia un più facile commercio, e per evitare innumerevoli liti. Diffatti è invalso l'uso di restituire la somma, e non di restituire le monete. Dissi *quando non riesca d'incomodo e di danno al mutante*, perchè se il mutante non deve dal mutuo trar vantaggio, non deve poi soffrire alcun danno, altrimenti non vi sarebbe l'uguaglianza necessaria fra il dato ed il ricevuto, nè avrebbe luogo la giustizia commutativa, che le leggi stesse prescrivono. Se dunque Casimiro non è convenuto con Tizio intorno la moneta da restituirsi, e non soffre alcun danno notevole ricevendo rame invece di oro, non può ricusare di ricevere la sua somma da Tizio in moneta di rame.

SCARPAZZA.

C A S O 5.º

Cornelio ebbe un prestito di denaro da Aurelio col patto, che in capo all'anno debba restituire la somma con tante monete della

stessa specie che ha ricevuto. Dopo sei mesi non hanno più corso quelle monete, ed avendone Cornelio pretende che Aurelio debba riceverle ad estinzione del mutuo. Ha egli ragione?

E' presumibile che Aurelio abbia richiesto il patto di avere in restituzione le stesse monete non prevedendo che esse non dovevano dopo sei mesi aver più corso, poichè se avesse ciò preveduto non avrebbe certamente posta nel Contratto tal condizione. Quindi da questo patto non può giammai seguire, ch' egli sia obbligato a ricevere ad estinzione del mutuo delle monete, che non hanno corso. La legge 3, in fin. ff. de reb. cred. dice: « *Id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, et eadem bonitate solvatur, qua datum sit.* » Contando pertanto Cornelio monete fuori di corso, egli non restituisce monete di quella bontà che ha ricevute, perchè questa bontà fu loro tolta, e per conseguenza egli non soddisfa al suo obbligo, e Aurelio non è redintegrato di ciò che deve avere. Dunque secondo la detta Legge Aurelio può rifiutare il pagamento. Il Cod. civ. univ. Austr. nel §. 989, conferma la nostra opinione, e prescrive che in tal caso il debitore è tenuto a contare monete che si avvicinano in numero e modo tale, che il creditore abbia ad avere la somma dovutagli; p. e. se il mutuo fu in oro, conti monete di oro, se in argento, paghi in monete di argento. Ecco il §. citato: « Se al tempo, in cui deve farsi il pagamento, questa specie di moneta non abbia più corso nello stato, il debitore è tenuto di soddisfare il credito con monete che precisamente si avvicinino in numero e modo tale, per cui il creditore abbia a conseguire il valore intrinseco, che aveva la specie a lui data all' epoca del mutuo. »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.º

Gneo diede a Sempromio tre sacchi di frumento senza determinare, se debba restituire il grano in specie, e secondo la stessa misura, oppure secondo il suo valore. Cercasi a che sia obbligato il mutuatario in questo caso?

Il mutuatario più probabilmente è tenuto a restituire tre sacchi di frumento eguali a quelli che ha ricevuto, sì perchè così porta l'uso

Vol. VI.

45

e la consuetudine, come attestano il Soto, il Lessio, il Layman, ed altri, si perchè così esige la natura stessa del mutuo, di cui è indole, che il mutuatario restituisca altrettanto nella stessa specie, quantità e bontà, si perchè finalmente non essendosi fatto alcun patto intorno alla restituzione, è presunibile, che abbiano inteso di adattarsi ed alla consuetudine, ed alle leggi del mutuo. Nè si dica, che così può esservi una qualche usura, essendo cosa molto facile che il frumento nella restituzione valga di più. Imperciocchè essendo nota al tempo del prestito ad entrambi i contraenti la possibilità dell' accrescimento, o diminuzione del prezzo, poterono altresì ambedue cedere a questo loro rispettivo diritto, anzi si deve supporre, che ambedue vi abbiano tacitamente ceduto tosto che a fronte di siffatta notizia, fecero il Contratto di mutuo di frumento senza aggiungervi verun patto.

SCARPAZZA.

C A S O 7.°

Pasquale imprestò nel mese di luglio a Floriano dodici moggia di frumento col patto, che gli siano restituiti nel mese di novembre. Ma essendosi aumentato del doppio il prezzo del frumento, Floriano vuole restituire soltanto sei moggia, e Pasquale ne pretende dodici. Cercasi chi abbia ragione?

Il Soto nel *lib. 6, q. 1, art. 2*, pensa, che nel mutuo si possa sempre esigere la stessa misura, peso, o quantità delle cose imprestate, perchè, come disse, nel mutuo si riguarda la proporzione ossia l'uguaglianza dei corpi che si cangiano, non già i prezzi dei medesimi. Sarebbe, soggiunge, il mutuo una vendita, quando si volesse riguardare il prezzo, nè potrebbe dirsi semplice mutuo. Secondo dunque il Soto ha ragione Pasquale.

Vi sono poi altri di contrario parere, e secondo questi Pasquale ha il torto. Pensano, che nel mutuo si debba anche aver riguardo al prezzo, e che sia vero e formale mutuo, quantunque implicitamente racchiuda la vendita e la compra. In fatti nel mutuo non si dà a prestito il solo peso e misura del frumento, ma eziandio il valore del medesimo, poichè dandosi la sostanza del frumento si dà tutt' insieme peso, misura e valore. Pare che questa seconda sentenza sia più

conforme alla definizione stessa, che si dà dell' usura. Imperciocchè se nel mutuo si commette l' usura qualora si riceve alcuna cosa oltre la sorte, come abbiamo dalla *L. Rogasti §. si tibi ff. si cert. pet.* ne viene, che volendo Pasquale la restituzione di dodici moggia di frumento, va ad esigere la sorte duplicata. Dunque commette usura.

Sembra però che nel nostro caso si debba distinguere. Se nel tempo del Contratto era dubbia cosa se il frumento avesse a valere di più o di meno al tempo della restituzione, può Pasquale esigere un' egual misura, perchè in allora ambedue i contraenti si sono adattati alla sorte, e siccome sarebbe stato Pasquale soggetto ad una perdita se il frumento avesse diminuito nel prezzo, così deve godere dell' aumento, che ha fatto. Se poi non era cosa dubbia se il frumento avesse ad aumentare nel prezzo, ma era cosa certa; Pasquale avrà tutto il diritto di avere i dodici sacchi di grano qualora aveva una vera e sincera volontà di riserbarlo e non venderlo se non al tempo della restituzione, ma non mai nel caso, che non avesse avuto tal volontà. La ragion è, perchè a niuno è lecito patteggiare col mutuatario, che questi sia tenuto a restituirgli oltre quel tanto, che alla cosa sua equivale. Dodici moggia di frumento valgono al tempo della restituzione come sei moggia. Pasquale non può pretendere che sei moggia. Pel contrario se Pasquale teneva il frumento non v'è ragione, per cui debba egli soggiacere alla perdita per motivo del prestito, nè è mai cosa giusta, che per fare un beneficio gratuito abbia a risentir degli scapiti. Si noti però, che all'atto del Contratto Floriano dev' essere stato avvertito dell' aumento, che poteva fare il frumento nel prezzo, e ciò perchè poteva darsi, che non volendo stare a questa condizione avesse cercato altrove la maniera di avere una prestanza, e di provvedere alle sue indigenze senza esporsi al pericolo di avere a soffrire una perdita.

SCARPAZZA.

C A S O 8.º

Teonisto, bisognoso di denaro, chiese a Faustino un cimprestito cento zecchini. Avendo Faustino annuito alle sue ricerche, si portò di notte Teonisto alla di lui casa, e ricevuto il soldo se ne parti. Uscito

di casa fu fermato da ladri, che gli tolsero il denaro, ed egli rientrò nella casa di Faustino, e raccontatogli il fatto, disse di non voler sottostare alla restituzione. Cercasi se Teonisto debba pagare a Faustino i cento zecchini?

Teonisto tostochè ha ricevuto il denaro consegnatogli da Faustino, divenne padrone di esso, e per conseguenza deve essere soggetto alla perdita, che fece del medesimo per l'assassinio, che gli fu fatto. Così parla anche la legge 5, delle Istituzioni t. 15, *Quid mod. contrah. obligat.* §. 2, ove sta scritto: « *Si quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum, hostium incursum, nihilominus obligatus remanet.* » Nè diversa è la sentenza dei Teologi. S. Tommaso nella 2, 2, q. 62, a. 6, così insegna: « *Circa illum qui rem alienam accepit duo sunt consideranda, scilicet res accepta, et ipsa acceptio. Ratione autem rei, tenetur eam restituere, quamdiu eam apud se habet, quia quod habet ultra id, quod suum est, debet ei subtrahi, et dari ei, cui deest, secundum formam commutativae justitiae. Sed ipsa acceptio rei alienae potest tripliciter se habere; quandoque enim ... aliquis accepit rem alterius in utilitatem suam absque injuria cum voluntate scilicet ejus, cujus est res. Sicut patet in mutuis, et sic ille qui accepit, tenetur ad restitutionem ejus, quod accepit, non solum ratione rei, sed etiam ratione acceptio- nis, etiamsi rem amiserit. Tenetur enim recompensare ei, qui gratiam fecit, quod non feret, si per hoc damnum incurrat.* » E' chiaro dunque da ciò che Teonisto è tenuto alla restituzione del prestito.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 9.º

Teobaldo uomo che ha qualche somma di denaro viene continuamente tormentato dai bisognosi, perchè faccia loro degli imprestiti. Consulta pertanto il suo confessore, e vuol sapere, 1. Se vi sia obbligo di mutuare. 2. Se questo obbligo lo abbia qualunque persona. 3. Se possa farsi qualche imprestito anche ai figliuoli di famiglia. Che cosa gli deve rispondere il confessore?

Al 1. Il Genetto, tom. 1, tract. 4, cap. 3, quaest. 5, e con esso tutti i Teologi insegnano, che v' ha un obbligo di far degli imprestiti

in tutti quei casi, ne' quali siamo tenuti a fare limosina. Verificandosi dunque il caso, nel quale Teobaldo sarebbe tenuto a far limosina, egli è per conseguenza tenuto a dare il mutuo. E siccome l' elemosina è di precetto divino come insegna S. Tommaso 2, 2. q. 32, a. 1, così diviene di precetto divino in quelle tali circostanze il mutuare. Abbiamo ancora nel Vangelo *Matth. 5, v. 42.* « *Volenti a te mutuari ne avertaris;* » ed in S. Luca 6. « *Mutuum date nihil inde sperantes.* » Ma quali sono questi casi, ne' quali Teobaldo sarà tenuto per l'osservanza di questo precetto a prestarsi alle domande de' bisognosi? Egli sarà tenuto secondo la necessità dei petenti. V' ha pertanto tre sorte di necessità, cioè estrema, grave e comune. L'estrema è quella, nella quale corre pericolo l' altrui vita, oppure secondo il Bannes in 22, q. 32, a. 6, *dub. 2*, quando il male del prossimo è tale, che equivale alla morte secondo il giudizio delle persone prudenti. La grave è quella per cui il prossimo va a soffrire una perdita considerevole, e corre pericolo d' infamarsi, o vien obbligato a servire per vivere, quando aveva con che onestamente passare la vita. La comune finalmente è quella, che apporta molestia ed incomodo, ma non degrada lo stato. Non v' ha dubbio pertanto, che trovandosi il petente in estrema necessità sia tenuto Teobaldo a soccorrerlo col mutuo sotto peccato mortale. Imperciocchè in tali casi obbliga la carità come insegnano i Teologi non solo a sottrarre il superfluo allo stato, ma anche il necessario alla decenza, ed allo splendor dello stato. Se poi la necessità è grave, allora è tenuto Teobaldo a dare a mutuo tutto quello che può senza pregiudicare la decenza dello stato, e dei soli superflui finalmente è tenuto, ove trattasi di una necessità comune. Vedi su di ciò il Cuniliati, *tract. IV, de 1, Praecept. cap. 8, §. 7.*

Al 2. Non ogni e qualunque persona ha l' obbligo di mutuare, ma bensì tutti quelli che hanno la libera amministrazione de' proprj beni, e sono tenuti a fare limosina. Non sono pertanto tenuti quelli che si trovano in una necessità eguale a quella del petente, e quelli ancora, cui il diritto proibisce di far Contratti. Non possono quindi dare a mutuo, 4. I pupilli ed i minori senza l' autorità del tutore e del curatore, come abbiamo dalla legge 12 e 19. *ff. de reb. cred. 2.* I figliuoli di famiglia, per quello spetta alla sostanza del padre, ed i

servi per quello riguarda i beni del padrone, come si raccoglie dalla L. 11, in *fin. tit. eod.* 3. I presidi delle provincie, perchè è loro proibita qualunque negoziazione dalla legge 32, *ff. tit. eod.*

Al 3. Intorno ai mutui dati ai figliuoli di famiglia abbiamo qualche legge utile a conoscersi. La legge 1, *Sen. C^o Macedoniani* stabilisce, che chi mutua danaro ai figli di famiglia senza una giusta causa, ma piuttosto per fomentare il loro libertinaggio, non può ripetere ciò che ha mutuato. La legge 3, 2, 3, *ff. tit. eod.* vuole, che si abbia ad osservare lo stesso anche nel caso, che invece di mutuo di danaro, si fosse palliata l'obbligazione sotto l'apparenza di altro Contratto, oppure come abbiamo nella L. 7, 2, 3, quando si avessero mutate delle cose diverse dal danaro. Nè è da dirsi, che morendo il padre riviva l'obbligazione nel figlio, perchè in forza della legge 1, suaccennata quando sia nullo il Contratto per la illegittimità della causa del mutuo, non rimane giammai convalidato, sì perchè, come spiega il Domat, *lib. 1, tit. 6, sect. 4, num. 2*, un atto vizioso in origine non può mai in progresso di tempo divenir valido, sì perchè tali obbligazioni sono annullate non tanto in favore del figlio di famiglia, quanto in odio del creditore, che fece un mutuo illecito. « *Ob poenam creditorum*, così anche la legge 9, 2, 4, dei digesti nello stesso titolo; « *actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit.* »

Da tuttociò si raccoglie, che non è lecito dar ai figliuoli di famiglia danaro a mutuo quando non v' inter venga una causa legittima, e non vi concorra l'assenso del padre, e non siano dal padre emancipati. Ma se Teobaldo avesse fatta qualche prestanza a tali figli, dovrebbe egli perdere il suo danaro? E' vero, che non potrebbe per leggi succitate intentare l'azione contro di essi, ma è vero altresì, che i mutuatarij avrebbero sempre il dovere di farne la restituzione. Imperciocchè, come insegna il Maschat, *lib. 5, tit. 19, 2. 1. num. 7*, rimane sempre nei debitori l'obbligazione naturale di restituire quello che hanno ricevuto. « *quia naturalis obligatio manet,* » essendo stata la legge emanata a solo oggetto, che i figli mediante i mutui non abbiano a divenir libertini col lusso, ec., 2. ad apportar ruina alle loro famiglie, e danno alla società, e a bramare la morte ai loro genitori, e molto più a tendere insidie alla lor vita per aver modo di liberarsi

dai debiti, « *Ratio hujus saluberrimi Seti fuit, ne filiorum mores per pecuniam, et luxum depravarentur in maximum detrimentum reip. et ne filii aere alieno gravati optarent mortem parentum, eorumque vitae insidiarentur, ut a Contractis debitis liberarentur.* » MONS. CALCAGNO:

C A S O 10.°

Lorenzo si accusa in confessione di essersi sommamente adirato contro un suo amico, perchè gli era troppo molesto nel chiedergli a mutuo del denaro, di cui avea bisogno, e che egli non potea dargli, a motivo delle continue spese che gli faceva incontrare l'ambiziosa sua moglie. Cercasi se il confessore possa assolverlo, ammonendolo soltanto di essere paziente col suo amico?

Non basta, che il confessore avverta Lorenzo di essere paziente, ma deve ordinargli, che raffreni il lusso di sua moglie, che deve amare, come dice S. Paolo. *Eph. 5, 25, sicut Christus Ecclesiam*, e non condescendere così nella superfluità, e nella ambizione da chiudergli l'adito all'esercizio della principale fra le virtù, qual è la carità, ed a prestarsi ai bisogni del suo prossimo per adempiere al precetto di Gesù Cristo: *Mutuum date, Luc. 6.* In questo modo Lorenzo toglierà il motivo alla sua impazienza, amerà come deve la sua sposa, ed eserciterà la carità. MONS. CALCAGNO.

Contratti di Mutuo ed Usura per rapporto all' Usura.

C A S O 1.°

Un uomo danaroso commette scientemente molte usure, prendendo piccole cose dai mutui, che fa a persone ricche e negozianti. Cercasi, 1. Cosa sia l'usura e di quante sorte? 2. Se l'usura sia proibita? 3. Se sieno vietate anche l'usure piccole e moderate? 4. Se sia proibito ricevere l'usure dalle persone ricche e dai negozianti?

Al 1. L'usura è secondo S. Tommaso: « *Omne lucrum, quod ex mutuo percipitur vi mutui, oppure ratione mutui.* » L'usura può prendersi o per la convenzione ossia Contratto usurario, o pel lucro che da esso Contratto si raccoglie. Presa per la convenzione è un impre-

stato fatto colla condizione o espressa o tacita di ricevere alcuna cosa temporale oltre la sorte per mera cagione del mutuo. Presa poi per lucro che ridonda dal Contratto, vien definito un guadagno dal mutuo immediatamente precedente come dovuto.

I Teologi dividono primieramente l'usura in *manifesta*, ed in *nascosta* ossia *palliatà*. Manifesta appellano quella che immediatamente procede dal Contratto del mutuo, quando cioè si esige dal mutuo alcuna cosa oltre la sorte, e questa come dovuta. La nascosta o palliatà dicono quella che si racchiude in altri Contratti, p. e. nella vendita e compra, allorchè per l'anticipazione o dilazione del pagamento si diminuisce od aumenta il prezzo. Secondariamente distinguono l'usura in *reale* e *mentale*. E' reale, quando si mutua col patto espresso o tacito di ricevere il lucro oltre la sorte, ed è mentale quando dal mutuo s' intende di ritrar lucro come dovuto, benchè non se ne faccia verun patto. In terzo luogo distinguono l'usura in *lucratoria*, *compensatoria* e *punitoria*. La lucratoria contiene un lucro in forza del solo mutuo: la compensatoria contiene un lucro per risarcire il danno cui soffre pel mutuo il creditore: la punitoria contiene un lucro da pagarsi per la dilazione della restituzione, nel caso che il debitore non pagasse il mutuo al tempo stabilito.

Al 2. L'usura lucratoria sia reale o mentale è l'usura propriamente detta, ed è quella ch'è viziosa, e quindi vietata dalle leggi divine ed umane. Che il diritto divino proibisca l'usure, egli è manifesto da molti luoghi delle sante Scritture. Abbiamo nel Levitico cap. 25: « *Non foeneraberis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec aliquam rem.* » Nè si dica che agli Ebrei fosse illecito il praticare l'usure coi proprj fratelli, e fosse loro concesso il praticarle cogli altri, soggiungendo il sacro testo, *sed alieno*. Imperciocchè S. Tommaso 2, 2, q. 78, a. 1, ad 2, insegna: « *Quod autem ab extraneis usuram acciperent, non fuit eis concessum quasi licitum, sed permissum ad majus malum vitandum: ne scilicet a Judæis Deum colentibus usuram acciperent propter avaritiam, cui dediti erant.* » E poco avanti avea detto: « *Judæis prohibitum fuit accipere usuram a fratribus suis, scilicet Judæis, per quod datur intelligi, quod accipere usuram a quocumque homine est simpliciter malum: debemus enim omnem hominem habere quasi proxi-*

mum, et fratrem, praecipue in statu Evangelii, ad quod omnes vocantur. »
 Ma eziandio da altri luoghi delle Scritture si raccoglie che l'usura è proibita da diritto divino. Si legge nel salmo 14: « *Qui pecuniam suam non dedit ad usuram,* » ed in Ezechiello, cap. 18: « *Qui ad usuras non commodaverit, et amplius non acceperit, ab iniquitate averterit manum suam ... hic justus est, vita vivet, dicit Dominus.* » Lo stesso Profeta nel medesimo capo 18, annovera l'usura fra i delitti maggiori dicendo: « *Effundentem sanguinem ... abominationem facientem, ad usuram dantem, et amplius accipientem, nunquid vivet? non vivet cum haec detestanda fecerit.* » Di più G. C. in S. Luca 6, 13, comanda: *Mutuum date, nihil inde sperantes,* » nelle quali parole conosce S. Tommaso colla comune interpretazione de' Padri un consiglio insieme ed un precetto. Per lo che nel luogo citato ad 4, insegna: « *Dare mutuum non semper tenetur homo, et ideo quantum ad hoc ponitur inter consilia: sed quod homo lucrum de mutuo non quaerat, hoc cadit sub ratione praecepti.* »

L'usura è anche proibita dai Canoni della Chiesa. Ciò consta dal cap. *Quoniam 2. dist. 47,* dal cap. *Si foveraveris,* da tutto il titolo de *Usuris,* e finalmente per omettere varj altri luoghi, dalla *Clementina unic. de Usuris 2. Sane* ove si dice: « *Sane si quis in ullum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare praesumat exercere usuras non esse peccatum, decernimus eum velut haereticum puniendum.* »

Finalmente l'usura è vietata dal diritto di natura. E' contro questo diritto di natura il raccogliere i frutti da una cosa non sua, perchè appartengono al padrone della cosa stessa. Se pertanto dal mutuo si ritraesse un guadagno, sarebbe lo stesso che ritrar lucro dalla cosa altrui, poichè pel mutuo il dominio della cosa mutuata passa nel mutuuario, poichè il mutuo così si chiama, perchè di mio si fa tuo secondo la legge *Mutuum, 2, 2. 2, de reb. cred.* « *Appellata est mutui datio ab eo quod de meo tuum fit,* » ed in altro luogo: « *Inde dictum est mutuum, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat.* » Dunque se il mutuante riceve vantaggio, egli riceve frutti da cosa non sua, e per conseguenza si oppone al diritto di natura.

Anche i Padri della Chiesa hanno condannato l'usura come un delitto. Si omettono i testi, e perchè possono vedersi presso il Balle-

rini, ed il Concina, e perchè questa è una verità così manifesta, che spontaneamente la confessano gli eretici stessi patrocinatori dell'usura, e fra gli altri il Barbeiraco, che nella nota 6, al cap. 7, lib. 1, de *Jure Nat. et Gentium*, rimprovera ai suoi protestanti patrocinatori delle usure, che talvolta le credono lecite, che si lascino ciecamente trasportare a condannarle dall' autorità de' Padri.

Al 3. Poichè i testi della Scrittura santa sopra allegata così si esprimono : « *Non accipias amplius quam dedisti, e nihil inde sperantes ;* » egli è evidente che sono condannate tutte l' usure, e non solo l' eccesso, ma anche il lucro qualunque anche moderato. Quindi sant' Ambrogio de *Tobia* al cap. 13, dice : « *Quodcumque sorti accedit, usura est. Quod velis, et nomen imponas, usura est.* » E sant' Agostino sopra il Salmo 26, *serm.* 3. « *Si mutuum, dice, pecuniam dederis, a quo aliquid plus, quam dedisti, expectes accipere, non pecuniam solum, sed aliquid plus, quam dedisti, sive illud triticum, sive oleum, sive vinum, sive quodlibet aliud plus quam dedisti, expectes accipere, foenerator, ec.* » Dunque anche le picciole usure e moderate sono vietate.

Al 4. L' usura non è vietata solamente coi poveri, ma altresì con tutti universalmente. I testi delle Divine Scritture non fanno veruna distinzione di ricchi e di poveri. Sentiamo sant' Ambrogio nel già citato libro de *Tobia* al cap. 4: « *In Deuteronomio, dic' egli, scriptum est — Non exiges a fratre tuo usuram pecuniae, et usuram escarum, et usuram omnium rerum, quascumque foeneraveris fratri tuo. — Et quia plerique refugientes praecepta legis, quum dederint pecuniam NEGOTIATORIBUS, non in pecunia usuras exigunt, sed de mercibus eorum emolumenta percipiunt, ideo audiant, quid lex dicat, neque usuram escarum accipies, neque omnium rerum, quas foeneraveris fratri tuo. Fraus enim ista, et circumscriptio legis est, non custodia. Et putas te pie facere, quia a NEGOTIATORE velut mutuum suscipis? Inde ipse fraudem facit in mercium pretio, ut tibi solvat usuram.* » Anche l'immortale pontefice Benedetto XIV, nella sua Costituzione *Vix pervenit* emana'a nel 1745, dopo avere stabilito, che ogni lucro nel mutuo sopra la sorte è illecito ed usurario, soggiunge : « *Neque ad istam labem purgandam ullum accersiri subsidium poterit ex eo, quod*

non sit lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum, sed exiguum, vel ex eo, quod is a quo id lucrum solius causa mutui deposcitur NON PAUPER, sed DIVES existat, nec datam sibi mutuo pecuniam relicturus otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis praediis, vel quaestuosis agendis negotiis utillime sit impensurus. Contra mutui siquidem legem, quae necessario in dati atque redditi aequalitate versatur, agere ille convincitur, quisquis eadem qualitate semel posita, plus aliquid a quolibet, vi mutui ipsius, cui per aequale jam satis est factum exigere adhuc non veretur. • Conchiude poi che se taluno la sente diversamente, « non modo divinis documentis, et catholicae Ecclesiae de usura iudicio, sed ipsi etiam humano communi sensui, ac naturali rationi proculdubio adversabitur. »

Ma si dirà. 1. Che la società politica, e l' umano consorzio non può far a meno delle usure moderate per il bisogno che hanno talora di denaro i mercanti, gli artefici ec., 2. Che col denaro dato con una usura moderata si fa al prossimo non rade volte un gran beneficio: 3. Che non si dà con usura il denaro a chi nol vuole, ma a chi lo chiede, e ringrazia anche quegli, che glielo dà. Queste ragioni sono pretesti, come risulta dalle seguenti risposte.

Al 1. risponderà un Luterano, qual è Martinio Chemnizio *de loc. Theol. cap. 6*, e non un santo Padre. Se questa ragione valesse, dice egli, potrebbe rovesciarsi tutta la Sacra Scrittura. Perchè il mondo non vuole osservare i divini precetti, si dovrà per questo ritenere, che non sieno peccati quelli che come tali espressamente condannano le divine Scritture? E non parla egli delle usure eccedenti, ma delle moderate, poichè al num. 2 dice: « *Constituendum est ex certis, et perspicuis Scripturae testimoniis, usuram non esse rem per se et suo genere bonam nec ita mediam, ut ex usu vel abusu judicetur, et moderatio quidem probetur, excessus vero tantum damnetur: sed esse actionem per se et ex suo genere malam, vitiosam et damnatam.* » Il denaro certamente può fruttare in altre maniere, e la società può eziandio in altri modi conservare la negoziazione senza ricorrere alle usure, e senza mettersi all' impegno di giustificarle. Quei che argomentano di tal guisa non badano punto ai mali che provengono dalle usure. Quand' anche vi fosse il caso, in cui l'usura non fosse peccato,

tuttavia dirò con Innocenzo IV *de usuris* pei mali e pericoli, che ne derivano è sempre proibita. Un uomo solo, dice S. Basilio, si arricchisce a forza di usure, e ne manda cent' altri in precipizio. Corro in proverbio, che tendono alla loro rovina quei nobili, e quei mercanti che fanno i loro interessi con denaro preso ad usura. Dunque l' usura anzichè esser utile alla società, è perniciososa.

Al 2. Non è mai beneficio, nè può essere opera di carità quella che si pratica contro la legge di Dio: « *Propter utilitates, quae per accidens possunt evenire, non sunt dicenda bona, quae per se, et ex genere suo mala sunt.* » Così Gersono. È poi trito quel canone di Paolo: « *Non sunt facienda mala, ut veniant bona.* »

Al 5. Si dà denaro ad usura a chi lo chiede. Ma chi lo chiede è costretto dal bisogno. Nessuno paga l' usura senza necessità. Dunque l' altrui necessità di denaro giustifica l' usura. Ecco l' assurdo. Saule pregò il suo armigero ad ammazzarlo, e Davide punì l' omicida colla morte come meritava. In qual modo adunque può giustificarsi l' usurario, che dice di dar denaro sotto usura, perchè n' è ricercato? Che se la necessità costringe il bisognoso a prendere il denaro ad usura, questa necessità anzichè assolvere l' usurajo dal suo gravissimo peccato, vieppiù lo condanna, perchè si prevale dell' altrui bisogno per arricchirsi.

In conferma di tutto ciò riferiamo quello ch' insegna l' Angelico nella 2, 2, q. 77, a. 1, in cor. Ecco le sue parole: « *Si aliquis multum juret ex re alterius, quam accipit, ille vero, qui vendit, non damnificatur carendo re illa, non debet eam supervendere, quia utilitas, quae alteri accrescit, non est ex venditione ementis: nullus autem debet vendere alteri, quod non est suum, licet possit ei vendere damnum, quod patitur.* » Da tale verissima dottrina ne segue che qualunque sia il vantaggio, che dal mutuo ridonda al mutuatario, siccome questo bene gli ridonda o dallo stato delle cose sue, o dalle circostanze, in cui si trova, o dall' uso, che ne fa, così non può dare al creditore alcun titolo giusto di esigere veruna utilità. Chiuderemo la nostra risposta colle parole del Concilio Lateranense congregato da Alessandro III riferite nel *can. super eo de usura*. « *Quum usurarum crimen utriusque Testamenti pagina detestetur, super hoc dispensationem*

aliquam posse fieri non videmus ; quia quum Scriptura Sacra prohibeat pro alterius vita mentiri, multo magis prohibendus est quis, ne etiam pro redimenda vita captivi usurarum crimine involvatur. »

SCARPAZZA.

C A S O 2.º

Una nobile, ed una vedova che non possono negoziare, danno il loro denaro al quattro, ed al cinque per cento affine di procurarsi modo per vivere ; poichè tenendo ozioso il denaro, per necessità dovrebbero trarne giornalmente quel tanto, che loro abbisogna al sostentamento, e così in poco tempo consumato il denaro si ridurrebbero ad una somma miseria. Cercasi se per tale motivo possano in buona coscienza dare il loro soldo con usura ?

A questo quesito risponde sant' Agostino in ps. 128. « *Audent, scripsit egli, etiam foeneratores dicere : non habeo aliud, unde vivam. Hoc mihi et latro diceret, deprehensus in fraude : hoc et effractor diceret, deprehensus circa parietem alienum : hoc mihi et leno diceret, emens puellas ad propositionem : hoc et maleficus incantans mala, et vendens malitiam suam. Quidquid tale prohibere conaremur, responderent omnes, quia non haberent, unde viverent, quin inde se pascere, quasi non hoc ipsum in illis maxime puniendum est, quia artem nequitiae delegerunt, unde vitam transigant ; et inde volunt pascere, unde offendunt eum, a quo omnes pascuntur. »*

La scusa dunque del nobile, e della vedova non è stimabile. L' usura è vietata dal diritto divino : ciò basta, perchè abbia ad essere sempre illecita non ostante qualunque necessità. Così S. Tommaso nell' *opusc. 75, cap. 8.* « *Usura non excusatur ad quamcumque ordinetur vitae necessitatem.* » Si aggiunga, che tanto il nobile, quanto la vedova possono lucrare in altre maniere lecite, per esempio, colla compra di un fondo, di un censo vitalizio, o perpetuo, o col dar loro denaro in società a qualche fedele mercante o negoziante. Così potranno trar guadagno dal loro denaro senza pregiudizio della loro coscienza.

SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Un ricco signore, che dà denaro al quattro ed al cinque per cento pel traffico di negozii lucrosi pretende di non essere reo di usura : 1. perchè dice di darlo ad affitto ossia a pigione, come si dà una casa ; 2. perchè in mano di mercanti il suo denaro non è sterile ; 3. perchè lo approva la consuetudine, e le leggi lo permettono. Cercasi se per questi motivi possa ricevere l' usura ?

L'autore del libro intitolato : *Dell'impiego del denaro*, col Salmisio e Broedersen, è dell' opinione di questo ricco signore, e quindi sostiene potersi dare il denaro a pigione, e distingue il denaro dato pel traffico, da quello che va consumato in commestibili. Ma io difendo il contrario, e dico, che i tre motivi per cui il ricco signore chiama lecita la sua usura, non lo assolvono da peccato.

Quanto al primo, il danaro non può essere materia di locazione, come insegnano tutti i Giureconsulti e Teologi. Diffatti per locazione s' intende la concessione dell' uso di una cosa, della quale il padrone si riserva il dominio, « *dominio retento seu salva rei substantia.* » Ma così è che nel mutuo di denaro non si concede l' uso di esso soltanto, ma il denaro medesimo, poichè l' uso del denaro altro non è che il consumamento di esso, e quindi l' uso del denaro è inseparabile dal dominio del denaro stesso ; dunque un tal mutuo non è materia di locazione. S. Tommaso nella 2, 2, q. 78 a. i., dimostra con questa stessa ragione che chi dal mutuo riceve lucro, vende due volte la cosa stessa : « *Accipere usuram, dice, pro pecunia mutuata est secundum se injustum : quia venditur id, quod non est : per quod manifeste inaequalitas constituitur, quae justitiae contrariatur. Ad cujus evidentiam sciendum est, quod quaedam res sunt, quarum usus est ipsarum rerum consumptio, sicut vinum consumimus eo utendo ad potum, et triticum consumimus eo utendo ad cibum. Unde in talibus non debet seorsim computari usus rei a re ipsa ; sed cuicumque conceditur usus rei, ex hoc ipso conceditur res. Et propter hoc in talibus per mutuum transfertur dominium. Si quis ergo seorsum vellet vendere vinum, et vellet seorsum*

vendere usum vini, venderet eandem rem bis, vel venderet id, quod non est. Unde manifeste per injustitiam peccaret. Et simili ratione injustitiam committit, qui mutat vinum aut triticum, petens sibi dari duas re-compensationes: unam quidem restitutionem aequalis rei, aliam vero pretium usus, quod usura dicitur. Quaedam vero sunt, quorum usus non est ipsa rei consumptio, sicut usus domus... et ideo in talibus potest utrumque concedi, puta cum quis concedit usum domus, reservato sibi ejus dominio.... Pecunia autem principaliter est inventa ad commutationes faciendas; et ita proprius, et principalis pecuniae usus est ipsius consumptio sive distractio. Et propter hoc secundam se est illicitum pro usu pecuniae mutatae accipere pretium, quod dicitur usura. » Cosa v'ha di più chiaro, e di più convincente di questa dottrina?

Al 2. Il denaro per sè stesso è sempre sterile, poichè l'uso di esso consiste nella sua distruzione colla compra o permutazione. Questo consumo del denaro tanto si verifica dandolo a prestito per comprar cibi, quanto nel darlo per comprar merci. Dunque non può dar frutto. Gli stessi filosofi gentili conobbero una tal verità. Aristotile nel lib. 1 de Rep. cap. 10. « *Illa, dice, autem (ars), quas in permutatione nummi consistit, merito vituperatur: non enim natura consentanea est, sed in ea alter ab altero lucrum aucupatur. Optima ratione omnibus in odio est ratio foeneratrix; quod ab ipso nummo quaestus fiat, et non ad quam rem paratus est usurpent: permutationis enim causa natus est. Foenus autem eum auget et multiplicat; unde etiam nomen hoc invenit.* » E Seneca nel lib. de Benef. c. 10, così scrive: « *Quid foenus, et kalendarium, et usura, nisi humanae cupiditatis EXTRA NATURAM quaesita nomina?... Quid sunt istae tabulae, quid computationes, et venale tempus, et sanguinolentae centesimae? Voluntaria mala ex constitutione nostra pendentia, in quibus nihil est quod subjeci oculis, quod teneri manu possit, INANIS AVARITIAE sumnia.* » Il frutto del denaro è dunque un sogno dell'avarizia, un ritrovato della cupidità, contrario affatto alla natura stessa del denaro. Quindi l'Angelico nel 3 delle sent. dist. 27, q. 5 a 6, insegna così: « *Omnes aliae res ex seipsis habent aliquam utilitatem. Pecunia autem non, sed est mensura utilitatis aliarum rerum; ut patet per philosophum 5 Ethic. Et ideo pecuniae usus non habet mensuram utilitatis ex ipsa pecunia, sed*

ex rebus, quae per pecuniam mensurantur, secundum differentiam ejus, qui pecuniam ad res transmutat. Unde accipere majorem pecuniam pro minori nihil aliud esse videtur, quam diversificare mensuram in dando et accipiendo, quod manifeste iniquitatem continet. »

Eppure a fronte di questa verità si dice, che il denaro non è sterile, perchè con esso si comprano i campi, le vigne, ecc. , soggiungendosi, che se fosse sterile non vi sarebbe uguaglianza in questi Contratti, perchè si darebbe una cosa sterile per una feconda. Che riflessioni degne di riso! Dunque non si può commutare se non campo con campo, o vigna con prato, e non mai tali cose per oro, per gemme, per vesti e mobili preziosi, anzi non si può dare un campo in pagamento di un debito? Se è cosa ingiusta il dare una cosa sterile per una feconda, tale è la conseguenza, che ne deriva da questo principio. Per l'uguaglianza delle permutate, e dei Contratti non s'intende, che sieno uguali le qualità, e la natura delle cose da permutarsi, poichè se così fosse non sarebbe nemmeno lecito comprar le vivande col denaro; ma s'intende, che sia eguale il valore e la estimazione delle cose, delle quali si fa permuta. Ora questa estimazione si desume da diverse cagioni, cioè dalla fecondità e posizione come nei campi, dalla preziosità come nelle gemme, dall'uso, dal comodo, dal piacere, ecc. L'estimazione pertanto del denaro non si ripete dalla fecondità, ma dalla rarità, dalla bellezza e dall'uso precisamente cui serve. Quindi se per un campo si sborsa tanto denaro, che equivalga al valore d'un campo fruttante, allora il Contratto è giusto, perchè v'è uguaglianza. Il denaro dunque non è fecondo, ma serve per far acquisto di cose fruttifere e feconde.

Dunque, ripigliano, se il denaro è sterile, equivale nullameno a cosa fruttifera, perchè con esso si comprano i campi, le case, ecc., che rendono frutto. Diffatti siccome il campo si dice fruttifero, non già perchè produce oro, ma perchè produce frutti, dalla cui vendita s'acquista denaro; così per egual ragione deve dirsi fruttifero l'oro, perchè con esso si acquistano campi, che danno frutti. Può dunque il mutuante essere fatto partecipe di quei frutti, che ricava il mutuatario da quei campi, che compra col mutuo, ed il mercatante da quel traffico, che mantiene col mutuo. Ma io ripiglio, perchè mai il mu-

tuatario ritrae lucro dai campi che acquista con mutuo, e dal traffico, che col mutuo sostiene? Perchè il denaro pel mutuo divenne suo, essendone stato in lui trasferito il dominio. Se il campo è suo, e suo è pure il negozio, qual diritto ha il mutuante di aver parte del lucro? Se però per ipotesi il mutuatario perdesse il campo e le merci, qual perdita soffrirebbe il mutuante? Nessuna affatto. E perchè il mutuatario guadagna, avrà egli diritto a parte del lucro? È trito l'assioma, *res domino suo fructifica et perit*. È dunque evidente, che nemmeno per questo titolo può il mutuante trar frutto dal suo denaro.

Al 3. Nemmeno l'uso e la consuetudine rende lecito il-lucro, che si trae dal denaro. Fu proposto al concilio de' dottori in Francia nell'anno 1674, se un uomo possa in coscienza seguire l'uso e la consuetudine già invalsa di dare del denaro ai mercanti, che lo ricercano per negoziarlo al sei e più per cento, ed eccone la risposta, quale viene riferita dal Saintbeuve nel *tom. 2 delle sue Decisioni, Caso 667*. «Il concilio sottoscritto è di parere, che un particolare non
 » mercante, non possa ricevere l'usufrutto del denaro, che impre-
 » sta ad un mercante. Che un mercante parimente non possa rice-
 » vere l'usufrutto del denaro, che non ha nel suo commercio, e di
 » cui non farebbe nessun guadagno se l'imprestasse ad un altro
 » mercante. Ma che può ricevere l'usufrutto del denaro, che gli è
 » necessario pel suo commercio, e che impresta, non già per cagione
 » della prestanza, ma per cagione del lucro cessante. Che questo uso-
 » frutto lecito non deve consistere, se non in quello che produrreb-
 » be il denaro nel commercio a quello che l'impresta, fatta innanzi
 » la deduzione della fatica, industria e pericolo, la qual cosa può es-
 » sere arbitrata da persone perite. Prendere un usufrutto per cagio-
 » ne della prestanza, o per cagione del ritardo del pagamento pre-
 » cisamente, è un'usura proibita dal diritto divino ed umano.» Come dunque può una consuetudine dar titolo di lucro? Può l'uso render lecita una cosa dalla legge vietata?

Ma potrà almeno rendere lecito il guadagno tratto dal mutuo la permissione, ossia concessione dei Principi? Lo pretendono alcuni Teologi, ma contro ogni verità e ragione. Imperciocchè quanto alle leggi degli antichi Imperatori che permettevano le usure, egli è

Eustorgio pertanto è reo di usura mentale, e se riceve il lucro è certo, che sono state abrogate dal diritto canonico, come consta dal titolo *de usura* e dalla Clementina unica *de usuris*. Inoltre S. Tommaso insegna nella 2, 2, q. 78, a. 1 ad 3, che tali concessioni furono fatte, non già perchè si credessero secondo la giustizia, ma per non impedire le utilità di molti. « *Usuras lex humana concessit, non quasi existimans eas esse secundum justitiam, sed ne impedirentur utilitates multorum.* » Quindi leggi, che permettono un lucro determinato dal denaro dato a prestito, presumono sempre, che vi siano i titoli di vero interesse, cioè o di lucro cessante, o di danno emergente, che d'ordinario si trovano fra i mercanti. Se poi anche senza questi od altri titoli lasciano i Principi, che dal mutuo si tragga un guadagno, ciò è per impedire mali maggiori, o per non togliere alla società quei beni e vantaggi, che dal mutuo possono ridondare. Quante altre cose non permettono i Principi, ch'essi non approvano nè concedono? Dunque nemmeno sotto quest'ombra può essere lecita l'usura. SCARPAZZA.

*Contratti di Mutuo ed Usura per rapporto alle varie maniere
con cui si commette l'usura.*

C A S O 1.°

Eustorgio dando il mutuo si astiene da qualunque patto e dall'esigere ed imporre pesi al mutuatario, ma vive colla speranza di conseguire un qualche lucro, come a se dovuto. Cercasi se sia reo di usura, e tenuto sia alla restituzione di quanto ha ricevuto?

L'usura mentale è di due sorta. La prima è rinchiusa nella mente senza manifestarsi ed è peccato di usura, essendo una perversa volontà di commetterla, ma non porta l'obbligo della restituzione, siccome appunto chi ha animo di rubare e non ruba, pecca bensì di furto, ma non è tenuto a restituire. Altra è congiunta coll'opera esteriore, e questa induce l'obbligo della restituzione. Diffatti è una vera usura reale, nè si distingue dalla usura reale se non dal patto, che esiste in questa, che nella mentale non esiste, cioè la reale spera il lucro e lo riceve per patto, e la mentale lo spera e lo riceve senza patto.

tenuto a restituirlo. In ciò convengono tutti i Teologi. Imperciocchè la sua prava intenzione innanzi a Dio è infetta di usura, che equivale alla usura reale. *Mutuum date*, dice G. C. *nihil inde sperantes*. Quindi è che Urbano III nel cap. *Consuluit*, 10 de *usuris* decretò : « *Consuluit nos tua devotio, an ille in iudicio animarum quasi usurarius debeat iudicari, qui non alias mutuo traditurus eo proposito mutuum pecuniam credit, ut licet omni conventionione cessante, plus tamen sorte accipiat . . . Verum quia in his casibus quid tenendum sit ex Evangelio manifeste cognoscitur, in quo dicitur, date mutuum nihil inde sperantes, huiusmodi homines pro intentione lucri, quam habent (quum omnis usura, et superabundantia prohibeatur in lege) iudicandi sunt male agere, et ad ea quae taliter sunt accepta restituenda in animarum iudicio efficaciter inducendi. »*

Che se Eustorgio spera di ricevere qualche lucro, come a sè dovuto, non già per giustizia, ma per gratitudine, cosicchè questa speranza sia il motivo principale, che lo induce al mutuo, senza di cui non lo darebbe, egli ciò nulla ostante è reo di usura, e ricevendo è tenuto a restituire. Innocenzo XI condannò la seguente proposizione. « *Usura non est, dum ultra sortem aliquid exigitur tamquam ex benevolentia, et gratitudine debitum, sed solum si exigitur tamquam ex iustitia debitum*. E per verità come non può essere viziosa la speranza di un' azione per sè medesima viziosa? Ed essendo il lucro sperato tutta la ragione, od almeno la principale di dare il lucro, egli è manifesto che questo lucro vietato è lo scopo del mutuante. Che importa, che lo spera per giustizia, o per gratitudine, quando si avvera, che la speranza del lucro è quella che lo muove a dare il mutuo? Quindi meritamente S. Antonino nella somma *lib. 2 tit. de Usuris*, §. 3, scrive così : « *Alii dicunt, quibus assentio, quod sola spes, sive intentio facit hominem usurarium: unde qui sub tali spe mutuavit pecuniam, quidquid postea etiam gratis sine sua exactione oblatum ultra sortem acceperit, usura est.* » Chi dunque ha intenzione di lucrare sul mutuo, pecca di usura, ed è tenuto a restituire ciò che ha ricevuto, e allora assai più, che manifesta la sua speranza al mutuatario, dicendogli, per esempio, io non dubito della vostra generosità e gratitudine, e conosco molto bene che non fo servizio ad un ingrato.

Se finalmente Eustorgio spera ricevere dal mutuatario alcuna cosa per pura di lui liberalità e con intenzione secondaria, cosicchè avrebbe dato il mutuo, quand' anche nulla sperasse, e nulla avesse a ricevere; egli non deve in questo caso essere condannato di usura, perchè il vantaggio sperato non è stata la causa del mutuo, e per conseguenza non ebbe intenzione, volontà e speranza usuraria. Così S. Tommaso nella *q. 13, de malo art. 4, ad 13*. Eccone le sue parole: « *Munus aliquod vel a manu, vel a lingua, vel ab obsequio potest usurarius sperare ex mutuo. Uno modo quasi debitum ex quadam obligatione tacita vel expressa (cioè o per titolo di gratitudine o per obbligo di giustizia) et sic quodcumque munus speret, illicitè sperat. Alio modo potest aliquod munus sperare non quasi debitum, sed quasi gratuitum absque obligatione praestandum: et sic licite potest ille, qui mutat, sperare aliquod munus ab eo, cui mutat; sicut si facit servitium alicui, confidit de eo, ut amicabilem suo tempore servitium faciat.* » Nè si deve mettere in campo la parità della simonia mentale, che, secondo un dotto recente autore, va del pari coll' usura, ed è della condizione medesima. S. Tommaso nel luogo citato insegna che, v' ha una grandissima differenza tra la simonia e l' usura. « *Simoniacus, die' egli, non dat quod suum est, sed quod est Christi; et ideo non debet sperare aliquam recompensationem sibi faciendam, sed solum honorem Christi et Ecclesiae. Sed usurarius nihil alteri praestat, nisi quod suum est; unde potest aliquam amicabilem recompensationem sperare per modum praedictum.* » Dello stesso sentimento è pure S. Raimondo, come può vedersi nel *lib. 2, cap. de usuris, §. 4*.

Si osservi però che se Eustorgio nel dare il mutuo ha motivo di dubitare, che il mutuatario gli dia qualche cosa non già per gratitudine, ma per il timore di non aver in seguito altre imprestanze, egli non può ritenere quanto ha ricevuto, ma deve sul fatto ripudiarlo e restituirlo. Quindi in pratica è da adottarsi il principio, che il mutuante non riceva cosa alcuna dal mutuatario, se non quando è certo della di lui spontanea liberalità e gratitudine, ed in caso di dubbio, rinunci a tutto, ed abbracci la parte più sicura. Quando è moralmente certo della gratuita offerta fatta dal debitore, egli allora è sicuro di non commettere usura, dicendo l'Angelico *2, 2, q. 78, a. 2*, che

siccome poteva ricevere un dono gratuito prima del mutuo, così lo può ricevere dopo l'imprestito, non dovendo essere dopo il mutuo a peggior condizione.

SCARPAZZA.

C A S O 2.°

Ferrante essendo caduto in disgrazia d'un certo signore, che ha bisogno di denaro, gli esibisce mille scudi per ritornare in sua grazia, e per avere col di lui mezzo un impiego. Accettato dal signore l'imprestito con tali condizioni, cercasi se il Contratto sia usurajo?

Ciò ch'è dovere di carità, o di giustizia, o di religione può essere condizione del mutuo senza che il mutuo sia usurajo. Per quello riguarda i doveri di giustizia, nessuno lo contrasta. Si può dunque dire: vi presto questa somma perchè paghiate quel debito, perchè cessiate di darmi molestia, perchè mi perdoniate gli affronti, che vi ho fatti, ec. Se posso con mille altri mezzi esigere di far del bene, perchè non potrò farlo col mutuo? Intorno poi ai doveri di carità e di religione, furono mossi dei dubbj da certi moralisti, ch'io non intendo. Eglino lassi in tutto, muovono certi dubbj su questo punto che sciolgono negativamente allora soltanto, che favoriscono il bene, sicchè parrebbe doversi dire, che non hanno altra mira, che di facilitare il male. Sarà usura il far imprestito ad un medico perchè assista i poveri, ad un avvocato perchè li difenda, ad un facoltoso perchè li soccorra? Ma dicono, l'obbligazione, ch'era per l'innanzi fondata sulla carità dopo il Contratto è di dover di giustizia. Questa ragione potrà forse abbagliare, ma non mai allora, che il prestito è fatto con tutta semplicità, e risulta in vantaggio di chi riceve, o del prossimo in generale, piuttosto che in vantaggio di chi dà il prestito.

Contuttociò venendo a Ferrante, egli non commetterebbe il peccato di usura aggiungendo la condizione di ritornare in grazia del signore, se non vi fosse congiunto il fine di ottenere un impiego. Che se il detto signore avesse diritto alla soddisfazione per le ingiurie ricevute da Ferrante, e molto più se l'affare fosse stato inoltrato, che altro non si aspettasse fuorchè la sentenza del giudice, che lo condannasse ad una multa pecuniaria, o ad una pena affittiva; allora il pat-

tuire pel sollievo sarebbe usura manifesta. Ciò si deduce dalla dottrina di S. Tommaso spiegata ne' casi antecedenti, che insegna, che si pecca di usura ogni volta che per il mutuo si riceve un qualche dono con patto tacito od espresso, e questo dono come dovuto al beneficio, ovvero s' impone al mutuatario un qualche peso degno di prezzo. Riferiremo in conferma quanto scrisse lo stesso S. Dottore nell' opuscolo 20, alla duchessa di Brabante. « *Circa quod dicendum videtur, quod si pacto hoc mutuum dant, ut officium accipiant, absque dubio pactum est usurarium, quia pro mutuo accipiunt officii potestatem. Unde in hoc datis eis occasionem peccandi, et ipsi tunc tenentur resignare officio taliter acquisito. Si tamen gratis officia dederitis, et post ab eis mutuum acceperitis, quod de suo officio possint recipere, hoc absque omni peccato fieri potest.* » E nella 2, 2, q. 78, a. 2. ad 3, più chiaramente definisce la proposta difficoltà scrivendo: « *Dicendum quod si aliquis ex pecunia mutuata expectet, vel exigat quasi per obligationem pacti taciti, vel expressi recompensationem muneris ab obsequio, vel a lingua, perinde est ac si expectaret munus a manu, quia utrumque pecunia aestimari potest, ut patet in his, qui locant opera sua, quae manu vel lingua exercent. Si vero munus a manu, vel a lingua non quasi ex obligatione rei exhibetur, sed ex benevolentia, quae sub extiminatione pecuniae non cadit, licet hoc accipere, et exigere, et expectare.* » Se Ferrante dunque può essere scusato di usura per la prima condizione, che fece nel suo Contratto, cioè di riacquistare la grazia di quel signore, non può essere scusato per la seconda, cioè per procurarsi col di lui mezzo un impiego. S. TOMMASO.

C A S O 3.º

Pietro fa degl' imprestiti a Giovanni col patto soltanto di essere da lui egualmente assistito ne' suoi bisogni. È lecito questo Contratto?

Sebbene un tale peso imposto al mutuatario sembri discreto, esso però non è lecito, nè giusto, ma usurario, e per conseguenza indiscreto ed irragionevole. Il mutuo dev' essere onninamente gratuito, e perciò qualunque peso ed aggravio lo rende infetto di usura. Non può negarsi che l' obbligazione imposta a Giovanni sia prezzo sti-

mabile, e sia un peso aggiunto al mutuo sopra ciò eh' è proprio ed intrinseco del mutuo. Dunque non è lecita ed è usuraria. Così S. Tommaso 2, 2, q. 78, art. 2, ad 4, ove scrive: « *Repugnat ei (al mutuo) obligatio ad mutuuum faciendum in posterum, quia etiam talis obligatio pecunia aestimari potest. Et ideo licet mutuanti unum simul aliquod aliud mutuuum recipere, non autem licet eum obligare ad mutuuum in posterum faciendum.* » Lo stesso si deve dire del patto ed obbligazione di qualunque altra cosa da farsi a pro, od a favore del mutuante, militando sempre la stessa ragione. Quindi dice S. Ambrogio nel libro di Tobia, cap. 14: « *Quodcumque sorti accedit usura est. Quod vis ei nomen imponere usura est. Et esca usura est, et vestis usura est, etc.* » E S. Antonino, 2 p. tit. 1, cap. 7, §. 5. « *Si quis mutuatur alteri ea intentione, vel pacto, ut vadat ad molendinum, vel furnum, vel apothecam suam ad emendum, vel intret scholas suas sub eo et hujusmodi, alias non mutuaturus, usuram committit, etiamsi non majori pretio sibi vendat propter hoc, seu plus ab eo, quam ab aliis petat. Ratio est quia commoditatem seu utilitatem inde recipit, quae pretio aestimari solet.* »

S. ANTONINO.

C A S O 4.º

Eraniste viene pregato da Cajo di una prestanza di cento zecchini. Sapendo egli, che Cajo avea detto male del suo negozio, gli accorda l'imprestito, ma col patto espresso, che debba frequentare lo stesso suo negozio. Questo patto è usurajo?

Se Eraniste fece il patto col fine del lucro, che gli viene a ridonare quando Cajo frequenta il suo negozio, non v' ha alcun dubbio, egli è un patto usurario. Ciò è manifesto da quanto abbiamo esposto nel caso antecedente, e soprattutto dal testo di S. Antonino, dove dichiarando esser usura il patto annesso al mutuo di andare a macinare al proprio molino, ne segue essere egualmente usura il patto di servirsi delle merci, che sono nella bottega di chi dà a mutuo. Se poi Eraniste non ebbe questo fine, ma soltanto ebbe in mira il risarcimento della fama pregiudicata da Cajo, convien distinguere. O questa fama può in altra maniera ripararsi, o non v' ha altra strada, che questa. Se la fama è riparabile in diversa maniera, il patto è usura-

rio, perchè sebbene Cajo sia tenuto per giustizia a riparare, la fama ingiustamente pregiudicata, è però in libertà di eleggere fra tutt' i modi quello che più gli aggrada. Diviene dunque ingiusto il patto imposto da Eraniste, perchè lo priva della libertà e lo costringe a riparare il danno recato per ragion del mutuo. Ma se non può Cajo in altra maniera riparare la fama di Eraniste, può questi nel fargli la prestanza obbligarlo a frequentare il suo negozio. La ragion è, perchè in tal caso Eraniste non impone a Cajo veruna obbligazione maggiore di quella ch' egli ha, nè riporta da ciò verun comodo o vantaggio maggiore di quello che gli è dovuto. SCARPAZZA.

C A S O 5.º

Flaminio dà a prestito a Cajo cento scudi, non già in denaro, ma da esigersi da un suo debitore, dal quale non può riscuoterli senza difficoltà, fatiche e spese. È usurario questo Contratto?

Assolutamente parlando è usurario, perchè Flaminio ha un beneficio prezzo stimabile, ed un peso prezzo stimabile impone a Cajo, qual è di far delle spese, sostener delle fatiche, e superare delle difficoltà per riscuotere i cento scudi. Insegnano comunemente i Teologi, che i crediti di difficile esazione meritano minor prezzo non solo pel pericolo, che hanno in se, ma altresì per l' incomodo che deve tollerarsi nell'esigerli. Come dunque Flaminio può cedere a prestito i cento scudi che difficilmente può esigere, per averli poi senza verun incomodo, spesa e fatica? Non è egli vero che risparmia le difficoltà, l' incomodo e le spese? Se questo è prezzo stimabile, il suo mutuo è infetto di usura. Dissi *assolutamente parlando*, perchè potrebbe darsi, che Cajo spontaneamente assumesse l'esigenza, come a se facile, p. e. a cagione del suo uffizio, e della maggiore sua autorità. In questo caso adunque Flaminio non commetterebbe usura di sorta alcuna, siccome sarebbe quando immune da usura si obbligasse a risarcire Cajo delle fatiche, e delle spese necessarie per la riscossione. Imperciocchè in questi due casi nulla lucrerebbe a cagione del mutuo, nè al mutuuario imporrebbe alcun peso indebito.

SCARPAZZA.

C A S O 6.°

Teofilo volendo ed intendendo un lucro lecito *in ogni lecita miglior maniera*, diede a mutuo del denaro, ed ha in fatto commesso una vera usura. Il confessore dovrà giudicarlo reo di tal peccato?

Per decidere di questo caso è necessario conoscere se nel far il mutuo con usura scusi da colpa la buona intenzione di non commettere il peccato, che tanto vale l'espressione *in ogni lecita miglior maniera*. Chi mai può essere che pensi divenire per questa clausola lecito ciò ch'è illecito? Eppure vi sono dei dottori, i quali sostengono, che posta la detta clausola il Contratto di mutuo è lecito. Dicono essi, Sempronio, p. e. che riceve il denaro fa le veci di più persone. Impiegando nel commercio il denaro da Tizio ricevuto, rappresenta la persona del mercante, ed implicitamente fa con Tizio il Contratto di società. Se compra fondi e case, forma con Tizio un censo reale. Se è artefice intende di fare un censo personale. Se è padre di famiglia ed ha bisogno del denaro per maritar le figliuole, allora in virtù del Contratto *innominato* paga a Tizio un prezzo annuo moderato. Sicchè a Tizio, che non vuol tenere ozioso il suo denaro, non manca giammai titolo di giustamente lucrare.

Ma ciò è falso del tutto, come ha dichiarato Benedetto XIV nella sua costituzione *Vix pervenit al num. 5*, con queste parole: « *Sed illud diligenter animadvertendum est, falso sibi quemquam, et non nisi temere persuasurum, reperiri semper, ac praesto ubique esse vel una cum mutuo titulos alios legitimos, vel secluso etiam mutuo, Contractus alios justos, quorum vel titulorum, vel Contractuum praesidio, quotiescumque pecunia, frumentum, aliudve id generis alteri cuicumque creditur, toties semper liceat auctarium moderatum, ultra sortem integram salvamque recipere: Si quis ita senserit, non modo divinis documentis, et catholicae Ecclesiae de usura judicio, sed ipsi etiam humano communi sensui, ac naturali rationi procul dubio adversabitur.* »

Che più? La buona intenzione interna di lucrare nel miglior modo, basta forse per giustificare un Contratto? Tizio può fare per esempio un Contratto di società con Sempronio senza che gli manifesti la

sua intenzione? E come può manifestargliela se non sa nemmeno qual Contratto egli faccia, ignorando il preciso modo giusto, per cui può lucrare? Nei Contratti si sa bene, che ambedue le parti devono intendersi sopra di tutto. Che fia poi se Sempronio non sia nè negoziante, nè possessore di beni stabili, nè capace ad un' arte, nei quali casi i Contratti non hanno luogo di società, di censo reale e personale? Che cosa gioverà allora la clausola *omni meliori modo*, mentre altro più non rimane che titoli feneratizj. Vi sarà allora il Contratto innominato *Do ut des*? Ma queste sono follie e larve per ricoprire le usure.

Ciò posto, venendo al caso nostro, Teofilo potrà essere scusato da colpa, se avrà usato la dovuta diligenza nell' investigare la onestà del Contratto, e pari a quella, che adoperò per indagare la propria utilità; poichè se ha pensato all' utile senza prendersi pensiero dell' onestà del Contratto, non è nemmeno esente da colpa. Ma se il Contratto è illecito ed usurario, nemmeno la buona fede lo giustifica, nè può far suo il lucro, e quindi il confessore deve obbligarlo alla restituzione. Nè si dica che può esservi stato in lui il titolo di lucro cessante e danno emergente. Imperciocchè una delle condizioni necessarie, perchè questo titolo abbia luogo è quella, che il mutuante avverta preventivamente il mutuatario del lucro cessante, o danno, che per il prestito gli sovrasta, ed acconsentendovi il mutuatario riduca in atto il congruo compenso, altrimenti nulla può esigere per sifatto titolo. Così insegnano concordemente i Teologi. SCARPAZZA.

C A S O 7.º

Fulgenzio, uomo danarosissimo, esibisce il suo denaro a chi può bene assicurarlo al quattro per cento, esagerando il vantaggio che intende di fare, perchè l' avrebbe potuto dare al sei; ed a chi non può assicurarlo, lo offre al dieci anticipato per la fatica che deve fare in esigere i frutti. Che cosa dirà il Teologo di Fulgenzio?

Dirà che Fulgenzio è un usurario. Perchè può avere il sei per cento, ha un giusto titolo di prendere il quattro? e perchè non ha un' assicurazione, ha diritto di avere il dieci anticipato? Cattivo è il suo lucro del quattro, peggiore sarebbe stato quello di esigere il sei,

e pessimo quello di avere il dieci. Ma non saranno degne di ricompensa le spontanee sue esibizioni? Vi fu chi lo ha asserito, ma una tale asserzione è affatto da riprovarsi. Se Fulgenzio voleva esporre il suo denaro alla mercatura, perchè lo ha esibito ad altri? Se non lo voleva esporre, qual titolo ha egli di esigere il quattro per cento? Di più. Il lucro incerto è un motivo giusto di lucrare, quando il mutuuario è la cagione, per cui cessa il lucro. Ma se il danaro viene spontaneamente offerto, allora il mutuuario non è la causa per cui cessa il guadagno, ma questa causa è lo stesso mutuante che l'offre. Dunque le stesse sue esibizioni gli tolgono ogni titolo di lucrare. Così S. Tommaso 2, 2, q. 78, a. 2, ad 1.

E qual titolo può avere per lucrare il dieci anticipato? Supponiamo, che abbia questo giusto diritto di aver frutto dal suo denaro. Per qual ragione poi pretende l'anticipazione da quelli che non possono assicurargli la sorte? Per qual motivo, chi ha ricevuto da esso novanta scudi, gli deve fare l'obbligazione per cento? Forse per istare nel sicuro? E questo è un titolo giusto? Pagare il comodo, che si riceve dal mutuo prima di averlo goduto? E non è lo stesso che portare in trionfo, e senza maschera l'usura? Fulgenzio dunque è un usurajo.

S. TOMMASO.

C A S O 8.º

Pasquino cieco e Giulia vecchia questuando hanno messo insieme l'uno duecento, e l'altro centocinquanta scudi, e li diedero ad un mercante, facendo il Contratto che paghi loro il sei per cento, onde con questo lucro poter passare la loro vecchiaja. Sono Pasquino e Giulia scusati dall'usura?

Non possono essere scusati. La loro mendicità non è un titolo giusto per formare un tale Contratto. Dalla legge Evangelica niuno è eccettuato. I pupilli e le vedove, i più miserabili sono compresi sotto la medesima legge, la quale assolutamente proibisce le usure. Nè si obbietti che lo fanno per bisogno, poichè si risponde loro colle parole di S. Agostino nel *Sal.* 128, da noi riferito nel caso 2.º dell'articolo precedente, colle quali appunto il santo Dottore ribatte il pretesto del bisogno, con cui taluni procurano di giustificare l'usura.

Ma se il mercante intendesse di dar loro i sei scudi per cento a titolo di carità, ovvero avessero inteso Pasquino e Giulia di fare un censo vitalizio? In tal caso il mercante sarebbe da commendarsi. Ma non è più carità, ed è giustizia, allora che il mercante si obbliga con un Contratto, sicchè converrebbe escludere la condizione pattuita, quando che Pasquino e Giulia ricevessero i sei scudi per cento a titolo di limosina. Nemmeno Pasquino e Giulia sarebbero usurarij. allorchè il loro Contratto fosse stato di censo vitalizio, anzi in questa maniera avrebbero lecitamente provveduto ai loro bisogni.

SCARPAZZA. (*Ed. Rom.*)

C A S O 9.º

Fabio domanda a prestito cento scudi a Francesco. Annuisce Francesco purchè egli accetti la somma, metà in denaro, e metà in merci a prezzo comune. Questo Contratto è lecito?

Non è lecito. Francesco non può imporre a Fabio il peso di ricevere la metà del prestito in merci, perchè questo è un mutuare col patto che Fabio compri da lui quelle merci, e questo patto è usurario, poichè il ricevere parte del prestito in merce è lo stesso che comprarle.

Contuttociò il Sala *de usuris dub.* 16, il Delugo ed altri sostengono come lecito questo Contratto, allora che Fabio avesse bisogno di quelle merci, e le avesse a comprare da altri allo stesso prezzo, perchè, come dicono, non è in questa ipotesi gravosa una tale obbligazione al mutuatario, nè può essere usura, quando specialmente il mutuatario stesso spontaneamente l'accetta. Confermano la loro sentenza soggiungendo, ch'essendo l'usura un peccato d'ingiustizia, che offende, danneggia ed aggrava il prossimo contro sua voglia e contro sua volontà: egli è manifesto, che nel nostro caso niente di ciò si verifica. Ma sembra più consono al vero, che anche nell'ipotesi del Sala e del De Lugo, il patto sia illecito. Imperciocchè riducendo in patto l'obbligo che Fabio riceva il prestito metà in merci, ch'egli deve di già comprare, si viene a spogliarlo della libertà di fare l'acquisto da altro mercante, il che certamente è gravoso a Fabio. Che se egli vi acconsente, non è da dire, che vi acconsenta spontaneamente, ma piut-

tosto che lo fa, perchè non gli sarà sì facile di ritrovare tutto il prestito in denaro.

In un solo caso io penso, che Francesco possa essere esente da usura, e sarebbe questo, se egli non avendo l'intera somma desiderata da Fabio, gli offrisse pel rimanente le merci da comprarsi affatto liberamente dal medesimo, posto che voglia. In questa ipotesi non gli farebbe veruna ingiuria, non gli addosserebbe verun peso, siccome non interverrebbe verun patto, ritenuto però sempre, che il prezzo fosse il comune e giusto, nè dopo ricomprasse egli stesso le merci, o col mezzo di terza persona a prezzo minore, poichè in tal caso verrebbe a ricercare il lucro del mutuo.

SCARPAZZA.

C A S O 10.º

Liborio dà del denaro nell'inverno ai villici indigenti col patto, che quanti sono i zecchini loro imprestati, gli restituiscano altrettante misure di frumento, le quali sebbene siano in tempo del Contratto ad un prezzo alto, non si sa però se varranno più o meno nel tempo del raccolto. Cercasi se questo Contratto sia usurario ?

Sembra che no. L'usura sia aperta sia palliata ha luogo allora, che per ragion del mutuo od espresso od implicito si riceve il lucro. Ora il Contratto di Liborio non è mutuo, ma è una compra col pagamento anticipato del prezzo tra esso ed i villici convenuto. È ben vero, che anche il prezzo anticipato può essere un mutuo implicito, ed ha luogo la usura, quando il compratore pel denaro anticipato acquista la merce a prezzo più vile del giusto eziandio mediocre, ed infino. Così insegna S. Tommaso nella 2, 2, q. 88, a. 2, ad 7, e così pure S. Antonino, p. 2, tit. 1. cap. 8, §. 4, ove scrive: « *Ille qui ad certum terminum dare debet si ante terminum solvat, ut aliquid dimittatur usuram committere videtur, quia manifeste tempus solutionis pecunie vendit, unde ad restitutionem tenetur. Nec excusatur propter hoc, quod solvendo ante terminum gravatur: vel quod ad hoc a creditore inducitur, quia eadem ratione possent omnes alii usurarii excusari.* » Ma così non avviene nel caso nostro. Infatti sebbene venga tassato il prezzo del frumento nel tempo del pagamento anticipato, nulladimeno essendo

cosa dubbiosa se nella raccolta avrà a valere più o meno di quello vale nel tempo che si fa il Contratto, egli è evidente, che al venditore non vien imposto verun peso dal compratore, poichè sono ambedue tanto nella speranza del lucro, quanto nel pericolo del danno. Può essere il frumento più caro, e guadagnare Liborio, e può essere a minor prezzo e guadagnare i villici.

Si avverta però essere assolutamente necessario, che sia eguale in ambedue le parti la speranza ed il pericolo. Imperciocchè se la speranza fosse maggiore dall' un canto che dall' altro, il Contratto sarebbe ingiusto, ed avrebbe luogo l' usura palliata. SCARPAZZA.

C A S O 11.º

Un agricoltore per non avere un pajo di buoi necessarj al lavoro dei suoi campi domanda a Petronio trenta zecchini per comprarli, e gli offre di fargli una carta, con cui confesserà di aver ricevuto i buoi in affitto, e gli pagherà quanto è solito darsi pel noleggio, e per la fatica di simili animali. Cercasi se qui vi sia usura?

Rispondo che sì, perchè questo Contratto è un mutuo coperto col manto di locazione ossia affittanza, o noleggio. I buoi diffatti non possono mai morire a Petronio, nè possono essere a lui d' aleun aggravio, o di veruna spesa. Essi sono e saranno sempre per conto dell'agricoltore. Cessando pertanto a Petronio ogni pericolo, incomodo e spesa, egli non è locatore, ed avendo la sua sorte sicura, sicuro parimenti il noleggio, addiviene reo di usura e d' ingiustizia. Inoltre la locazione è una mera finzione, poichè nella locazione si concede l' uso della cosa locata, e non si trasferisce il dominio, e qui pel contrario non si dà l' uso de' buoi, ma si trasferisce il dominio. Di più. Il locatario non è tenuto a render conto dei casi fortuiti, perchè non avendone il dominio, non è il padrone, e la cosa se perisce, al padrone sempre perisce, secondo quella massima del diritto: *« Res perit domino suo; »* e qui i buoi periscono sempre al locatario. Dunque è una mera finzione la locazione espressa nella carta. Nè può essere questo Contratto un censo, nè un Contratto di società, com' è manifesto. Dunque è un mero mutuo con usura palliata sotto il titolo di locazione.

SCARPAZZA.

C A S O 12.°

Una vedova assai povera prega un facoltoso a prestarle unoggio di frumento col patto di restituirglielo al tempo della ricolta. Quest' uomo scellerato le accorda il prestito con patto, che la vedova gli faccia copia di sè, al che per sua disgrazia acconsente, e lo compiace. Cercasi se un tal uomo oltre la malizia della fornicazione e dello scandalo, contragga quella dell' usura ?

Abbiám detto più volte, che il mutuo dev' essere gratuito, e ch' è usura qualunque peso s' imponga al mutuatario. Come dunque non sarà usura il patto, ch' esige il facoltoso scellerato nel nostro caso ? Patto, ch' è assai gravoso ed oneroso ? Quest' uomo perverso, che si prevale della necessità della vedova, non solo pecca di fornicazione e di scandalo, ma ancora di usura, cui per conseguenza è tenuto a dichiarare necessariamente in confessione. Noi riferiremo su questo proposito la sentenza di S. Antonino altrove riportata. « *Si quis, scri- ve egli 2, p. tit. 1, cap. 7, §. 5, mutuat alteri ea intentione, vel pacto, ut vadat ad molendinum, vel furnum, vel apothecam suam ad emen- dum, vel intret scholas suas sub eo, et hujusmodi, alias non mutuaturus, usuram committit... Ratio est, quia commoditatem, seu utilitatem inde recipit, quae pretio aestimari potest.* »

SCARPAZZA.

C A S O 15.°

Graziano deve riscuotere da Rogerio un annuo canone di cento lire, ed avendo bisogno di denaro lo prega di anticipargli il paga-mento di cinque anni, pronto a rilasciargli venticinque lire per l'an- ticipazione. Rogerio accetta la proposizione, e ritenendosi le lire ven- ticinque, paga quanto ricerca Graziano. Cercasi se Rogerio abbia commesso un' usura ?

San Tommaso nell' opuscolo 67 condanna di usura quelli, che pagando prima del termine un debito ricercano, che dai creditori venga loro rimessa parte della somma dovuta, e ciò perchè, propria- mente parlando, avviene in tali casi quasi una specie di vendita dello

stesso pagamento anticipato, che poi non è altro che un mutuo implicito. « *Ille, dice l'Angelico, què ad certum terminum debet, si ante terminum solvit, ut ei debito aliquid dimittatur, usuram committere videtur: quid manifeste tempus solutionis pendit. . . . Nec excusatur per hoc quod, solvendo ante terminum gravatur; vel quod ad hoc ab alio iudicatur: quia eadem ratione possent usurarii omnes excusari.* » Questa dottrina di S. Tommaso è spiegata da S. Antonino in questi termini 2 p. tit. 1, c. 8, §. 13. « *Aut debitor ex tali anticipatione solutionis nec damnum incurrit, nec negotiari cum illis est paratus, nec super hact cogitat; sed solum quia praevenit tempus, vult, sibi illa quinque remitti: tunc est usura: et ratio est, quia vendit tempus; et mutuum est ibi implicitum cum lucro intento, et in hoc casu loquitur S. Thomas.* » Da ciò pertanto si raccoglie, che quando Rogerio per l'anticipato pagamento del canone che deve a Graziano non soffre un vero e reale danno, egli commette sempre un'usura ritenendo le lire venticinque. Diffatti con qual titolo può egli lucrare? Per l'anticipazione non mai, perchè questa non fa altro, che Rogerio imprestò a Graziano quella somma per essere poi rimborsato alla scadenza col ritenere ciò che gli dovrà. Ne segue dunque, che approfittando delle lire venticinque, viene a trar lucro dal suo mutuo.

Dissi per altro, che non sarebbe usurario Rogerio quando per l'anticipazione soffrisse un vero e reale danno. Impereiocchè allora non riterrebbe le lire venticinque per l'uso del suo denaro, ma per compenso del suo danno, cui non è tenuto a soggiacere, perchè in forza della sua obbligazione non deve pagare la somma se non alla scadenza. Potrebbe ancora Rogerio non essere reo di usura, se contando l'intera somma richiesta da Graziano, avesse Graziano stesso a regalargli le lire venticinque come un dono, ma non mai per motivo dell'anticipazione. Queste due eccezioni vengono ammesse dallo stesso Angelico santo dottore nell'opuscolo 73 *de usuris*, c. 8, ove così scrive: « *Huc potest cadere excusatio usurae dupliciter. Uno modo, quando gratis, et liberaliter creditor huiusmodi superabundantiam tribuit debitori: et debitor non causa temporaria accipit. Alio modo, quando debitor per damnum propriae rei compensat huiusmodi superabundantiam: ut, quando non potest habere pecuniam sine alicujus rei pro-*

priae alienatione et damno, ex qua solvat creditori, quod petit, ante terminum solutionis. Alias est casus usurarius. » S. TOMMASO.

C A S O 14.°

Giorgio avendo una gran somma di denaro, e non avendo luogo sicuro per custodirla pensa di darla a Roberto che sa essere un usurario. Può egli ciò fare con tranquilla coscienza?

Se Giorgio consegna a Roberto quella somma, affinchè se ne serva nella sua negoziazione usuraria, egli non v' ha alcun dubbio, che sebbene non partecipi delle di lui usure, tuttavia partecipa del di lui peccato, secondo quel detto dell'Apostolo: « *Non salum qui faciunt, sed et qui consentiunt facientibus.* » Se poi Giorgio dà a Roberto il suo denaro, affinchè lo tenga in deposito e lo custodisca, conviene nuovamente distinguere. Pecca Giorgio, ed è partecipe dell' usure di Roberto allorchè prevede, che dandogli il suo denaro sarà per servirsi di esso, onde dilatare vieppiù la sua usuraria negoziazione, conciossiachè, viene anche in questa maniera a dargli motivo di commettere maggiori usure; non pecca poi allora, ch'è sicuro moralmente che Roberto non sarà per usare del suo denaro. Così insegna S. Tommaso, 2, 2, q. 78, a. 4 ad 3 e nella *quest. 13 de malo a. 4 ad 18.* « *Si quis, dice, committeret pecuniam suam usurario non habenti alias, unde usuram exerceat, vel hac intentione committeret, ut inde copiosius per usuram lucraretur, daret materiam peccandi: unde et ipse esset particeps culpae. Si autem aliquis usurario alias habenti, unde usuras exerceat, pecuniam suam committat, ut tutius servetur, non peccat, sed utitur homine peccatore ad bonum.* » Dello stesso parere è pure il Silvio, che in 2, 2, q. 78 ad 5, così scrive. Siccome deponendo taluno una spada in casa di chi sapesse essere per abusarsi ad uccidere il suo nemico, diverrebbe partecipe dell' omicidio, nè la prava volontà di ammazzarlo, che avea di già prima l' uccisore, varrebbe a scusarlo; per la stessa ragione diviene partecipe del peccato di usura, chi consegna il denaro a colui, che conosce essere per servirsene nelle usure, dando sì l' uno che l' altro la materia ossia lo strumento di un' azione ingiusta.

Ma se Giorgio non avesse per anco fatta la consegna del suo denaro, e domandasse consiglio, cosa se gli dovrebbe rispondere? Giorgio deve primieramente, se gli è possibile, ritrovare un altro depositario, sul quale non cada verun sospetto, che possa servirsi del denaro in così turpe commercio. Se non gli riesce di aver persona, alla quale possa con tranquillità affidare il suo deposito, lo consegni pure a Roberto, ma chiuso con chiave entro una cassa, e ritenga la chiave stessa presso di sè medesimo. Se poi Roberto non volesse accettare il deposito in questa forma, esamini se egli sia fornito di denaro sufficiente per il suo commercio senza che abbia bisogno di maggior somma; ed in questo caso glielo affidi avendo un fondamento sicuro onde non temere che sia per usarne. Qualora finalmente dubiti, che Roberto sia per servirsene, lo ritenga presso di sè, e lo custodisca egli stesso, essendo minor male, che sia in pericolo il denaro, di quello che corra pericolo dell' eterna salute la sua anima. PONTAS.

Contratti di mutuo ed usura per rapporto al danno emergente, e lucro cessante, che coonestano il ricevere un lucro oltre la sorte.

C A S O 1.º

Cajo dà a Pietro una somma in prestito, ma siccome teme probabilmente di qualche danno emergente per causa di tale prestanza, così vuole il tre per cento. Cercasi se possa esigerlo senza commettere usura?

Danno emergente si dice quel detrimento, che sente il mutuante, ne' suoi beni in grazia del mutuatario; per esempio, se per il mutuo non può ristorare le sue fabbriche, coltivare il suo orto, estinguere un censo, comprare e vendere a più caro prezzo delle merci, ec. Si distingue dal lucro cessante, perchè in virtù di questo non risente danno nei beni posseduti, ma in quelli che spera acquistare. Il danno emergente è un giusto titolo, per cui si può esigere qualche cosa dal mutuo, oltre la sorte. Così stabiliscono i giureconsulti dietro quell' assioma: « *Neminem teneri cum danno suo de proprio beneficium facere,* » così i Teologi dietro S. Tommaso, che nella 2, 2, q. 78, a. 2. ad 1,

scrive: «*Hoc non est vendere usum pecuniae, sed damnum vitare.*»
 A voler però, che il danno emergente sia un giusto titolo per ricevere qualche cosa oltre la sorte, è necessario che in pratica si verificchino le seguenti condizioni. 1. Che il danno sia vero e certo, e non ideale o chimerico. 2. Che il danno derivi unicamente dall'impresito. 3. Che del danno vero sia ammonito il mutuatario, affinché vegga se con tal condizione gli torni conto a ricevere l'impresito. 4. Che non si esiga la ricompensa del danno, se non quando sia imminente, o di già accaduto. 5. Che si osservi l'uguaglianza fra il danno e la ricompensa.

Ma se il danno non è certo, ed è solamente probabile, potrà il mutuante patteggiare d' un due o tre per cento a titolo di danno emergente, come nel caso proposto? Lo insegnarono alcuni probabilisti, ma io ritengo di no. Imperciocchè se tra le condizioni, per cui il danno emergente è un giusto titolo di aver qualche cosa oltre la sorte, è ritenuto che il danno debba essere certo, e che il compenso non si esiga se non quando il danno sia imminente o di già accaduto; egli è evidente, che non può essere lecito il patteggiare col mutuatario d' un dato prezzo da pagarsi per un danno, che si tiene soltanto per probabile, poichè se il danno non avviene, il lucro pattuito è lucro del mutuo, e non compenso del danno. Ma si dirà che essendo il danno probabile, può avvenire. Ciò è vero, ma in questo caso può il mutuante stipulare nel Contratto, che il mutuatario debba compensargli il danno, tosto che avvenga, ma non mai stabilire il due o tre per cento per un danno probabile. È dunque usurario il Contratto di Cajo.

SCARPAZZA.

C A S O 2.º

Martino dopo aver dato a prestito per un anno cento zecchini ad Orazio, è costretto a fare un censo passivo per riparare la rovina della sua casa. Quindi alla fine dell' anno esige da Orazio i cento zecchini, ed il danno, che pel prestito ha risentito. Cercasi se lecitamente?

Fra le condizioni, per cui nel mutuo il danno emergente è titolo ad aver qualche cosa oltre la sorte, si annovera quella che il mutua-

tario sia preventivamente ammonito del danno, che ne soffre il mutuante, onde vegga se gli torni conto a ricevere il mutuo. Questa condizione è della natura stessa del Contratto, poichè non si può fare verun Contratto senza il consenso libero dei contraenti. Non essendo dunque Orazio stato avvertito del danno, cui poscia soggiacque Martino, non può per conseguenza essere astretto a compensarlo. Così insegnano comunemente i Teologi. Quindi il Concina, *de just. et jur. lib. 3, Diss. 3, c. 14, §. 2*, rigetta ciò che scrive il Lessio, *l. 2, c. 20, num. 74*, cioè: « *Adverte tamen si revera ex mutuo 100 aureorum certo sit accepturus detrimentum aureorum decem, non erit usurae peccatum etiamsi non monito mutuuario de hoc damno paciscaris.* » Imperciocchè se ignora il danno non può assentire nella compensazione, ma solo nel pagamento dell' usura, cui non è tenuto. CONCINA.

C A S O 3.º

Cajo ha cento zecchini, che vuole impiegare nella mercatura. Maurizio glieli chiede in prestito, e lo prega a tenerli in pronto che gli pagherà l' interesse ossia il lucro cessante. Passa un anno senza che Maurizio riceva il denaro, e Cajo pretende il suo interesse, come se glieli avesse dati. Ha egli ragione ?

È lecito nel mutuo l' interesse per causa di lucro cessante, sebene lo contrastino alcuni Teologi, tra' quali il Camergo, il Sato ed il Durando. È difatti conforme alla ragione che chi fa una prestanza, ch'è opera buona di premio presso Dio, non abbia a soffrire per essa un qualche scapito, come appunto si dice nel *cap. 2, de fidejussoribus* « *Ne quis dispendium patiatur unde videtur praeium meruisse.* » Afferma lecito questo lucro sopra la sorte anche Benedetto XIV, il quale, come a tutti è noto, nelle sue Costituzioni ha condannate le usure. Scrisse però egli nell' egregia sua opera *De Syn. Dioecesa. lib. 10, c. 5*: « *Non enimvero negamus posse mutantem, qui solet pecuniam suam negotiatione augere, aliquid percipere a mutuuario titulo ejus, quod interest, hoc est lucri cessantis.* »

Ciò posto, venendo al caso proposto convien ricercare se veramente Cajo abbia tenuto i cento zecchini a disposizione di Maurizio,

o no. Se no, non può nulla esigere, perchè gli manca il titolo di esigere. Se poi gli ha tenuti, ed ha sofferto perciò un vero e reale pregiudizio, egli ha ragione di pretendere l'interesse, perchè ha il titolo di lucro cessante. Imperciocchè sebbene Maurizio non abbia avuto effettivamente il denaro, egli è però vero, che il denaro restò ozioso per disposizione di lui, e che in conseguenza Maurizio fu la vera cagione, per cui Cajo ha sofferto quel danno.

Per altro affinchè Cajo possa esigere il compenso, è necessario che concorrano quelle condizioni, che sono ricercate dai più sani Teologi, onde a taluno sia lecito ricevere per questo titolo qualche cosa oltre la sorte. Queste condizioni pertanto sono: 1. Che il mutuante faccia il prestito non già spontaneamente, ma pregato dal mutuatario, e v' acconsenta in certo modo di mala voglia, per puro spirito di carità, e non per trar guadagno dal lucro. 2. Che il lucro sperato non solo sia possibile, ma altresì probabile, e questa probabilità non già corrisponda alla speranza del lucro, ed è sempre grande, ma sia la vera e reale probabilità secondo il giudizio di uomini probi e periti. 3. Che il denaro sia realmente destinato ad un affare lucroso presente, e non immaginario, e non vi sia soltanto nel mutuante la volontà di trafficarlo. 4. Che il mutuante non abbia altro denaro da sostituire nell'affare lucroso, perchè in tal caso non gli cesserebbe il guadagno. 5. Finalmente, che il mutuatario sia avvertito del lucro cessante, ed acconsenta alla compensazione. Quindi se in Cajo concorrono tutte queste condizioni, egli avrà diritto a pretendere l'interesse dei cento zecchini. Il confessore di lui però esamina questo punto, poichè in pratica è molto difficile, che si dia un tale Contratto senza usura. Il Card. Toledo perciò conchiude al num. 5: « *Securius est a tali abstinere lucro, et gratis mutuare, quando nullum damnum emergit;* » ed il Medina *de reb. per usur. rest.* dice: « *Quoniam de his, qui mutantur, rarissime omnia requisita concurrunt, ideo tales Contractus, in quibus aliquid ultra capitale ratione lucri cessantis exigitur, dissuadendi sunt ne fiant.* » SCARPAZZA.

C A S O 4.°

Teodoro nel mentre sta per negoziare mille zecchini viene pregato da Federico a dargli in prestito la detta somma, e v'acconsente, benchè di mala voglia, col patto, che gli paghi il sei per cento a titolo di lucro cessante, che tanto calcola il guadagno, che spera dalla sua negoziazione detratte le spese ed i pericoli, ma non il frutto e prezzo corrispondente alla sua fatica. Cercasi se Teodoro sia reo di usura?

Se Teodoro non avendo il traffico dei mille zecchini, impiega la sua fatica in altra opera, dalla quale riceve il compenso, egli non può senza usura esigere il lucro del sei per cento pel mutuo di mille zecchini, che corrisponde al guadagno, che perde compresa la sua fatica. Imperciocchè della sua fatica riceve il compenso dall'altra opera, nè il mutuo è causa che perda il guadagno corrispondente. Ma se Teodoro per mancanza dei mille zecchini non può impiegare la sua fatica, egli potrà con ragione ricevere il sei per cento senza sottrarre il frutto corrispondente alla sua fatica. Diffatti è come un mercenario, il quale essendo pregato a non lavorare, ed a consumare il tempo al lavoro destinato nell'accompagnare alcuno ad un'onesta ricreazione, può lecitamente esigere l'intero prezzo, che avrebbe guadagnato col suo lavoro, perchè ha cessato di lavorare, non già per risparmiare la fatica, ma per far servizio a chi lo ha pregato.

SCARPAZZA.

C A S O 5.°

Clemente pregato da non pochi a mutuare cento zecchini, esige a titolo di lucro cessante dieci zecchini, e per questo lucro intende quello che suole guadagnare al giuoco delle carte. Cercasi se lecitamente?

Insegnano comunemente i buoni Teologi, che per esigere alcuna cosa oltre la sorte a titolo di lucro cessante è necessaria non la possibilità di lucrare, nè qualsivoglia probabilità, ma una quasi morale certezza di conseguire il lucro sperato. Imperciocchè, come dice il Zerola *in prax. Episc. V. Usura* nella semplice possibilità o tenue

probabilità possono avvenire molte cose che impediscono il lucro, ed è una regola della filosofia che *«possibili posito non sequitur necessarium.»* Quindi sul possibile, e sul leggermente probabile non si può patteggiare di un lucro certo, non essendovi uguaglianza tra una cosa, e l'altra. Se pertanto il lucro sperato da Clemente non è moralmente certo, ma piuttosto è incerto, non essendovi anzi maggiore incertezza di quella di vincere al giuoco delle carte; ragion vuole, che non possa esigere dieci zecchini dal mutuo, a titolo di lucro cessante. Di più. Affinchè il mutuuario sia obbligato a compensare il lucro cessante, è necessario, che il mutuante intraprenda una negoziazione lecita, e faccia una cosa utile insieme ed onesta. Ma diremo onesto quel lucro, che vuol ricavare Clemente dal suo denaro coll' esporlo al giuoco? Il giuoco non è fatto per guadagnare, nè è mai lecito il giuocare per il guadagno, e molto meno esporre grosse somme per maggiori guadagni.

Ma si dirà, che Clemente ha tanta perizia, destrezza ed industria di giuocare, che ha una soda probabilità, anzi una morale certezza di vincere quel denaro ch' esige a titolo di lucro cessante. Al che rispondo, che nei giuochi di fortuna non v' ha questa probabilità. Molti dopo aver fatti grossi guadagni al giuoco, hanno nel giuoco stesso perdute le loro sostanze. Che se qualche giuocatore volesse talvolta credersi sicuro della sua sorte, sarebbe questo un puro accidente, dal quale non può raccogliersi quella morale certezza, ch' è necessaria per dar titolo al mutuante di esigere giustamente alcuna cosa sopra la sorte per compenso del lucro cessante. SCARPAZZA.

C A S O 6.º

Placido, mentre è per riparare una casa, dalla quale spera ritrarre venti ducati annui di locazione, viene pregato da Stefano a dargli quella somma di denaro, che tiene pronta pel ristauro, obbligandosi a corrispondergli i venti ducati quantunque la casa difficilmente potesse essere locata per l' opinione diffusa nel volgo che in essa vi siano degli spiriti infernali. Placido esigendo pel mutuo i venti ducati commette nessuna usura?

Placido non può esigere i venti ducati. Se pel titolo di lucro cessante non si può esigere, secondo la dottrina di S. Tommaso, 2, 2, q. 62, a 4, se non un giusto compenso, non è da dirsi, che i venti ducati siano il compenso di ciò che potrà egli ricavare di pigione della casa, quando sia restaurata, poichè spera di affittarla per questo prezzo, ma non è certo. Non può dunque Placido esigere se non quel denaro che corrisponde al prezzo, per cui locherà l'abitazione, ed ha una moral certezza di averlo. Ma qual è mai la sua speranza di trarre venti ducati? Se è difficile, ch' affitti la casa per l'opinione invalsa, che vi siano in essa degli spiriti infernali, questa difficoltà minora l'estimazione della medesima, e quindi la probabilità di ricavare quel prezzo; poichè potrebbe darsi, che nessuno volesse prenderla ad uso di abitazione, e ch' egli dovesse per minor prezzo locarla ad uso di magazzino. Che se non restaurando la casa, avesse questa giornalmente a deteriorare; allora Placido potrebbe lecitamente esigere anche i venti ducati, e forse più pel danno emergente. S. TOMMASO.

C A S O 7.º

Plinio sacerdote s' accusa in confessione, ch' essendo stato pregato di dar cinquanta zecchini a mutuo, volle dieci zecchini di guadagno, e ciò perchè impiegandoli egli nella mercatura, ne ritraeva ordinariamente sei. Che deve dirgli il confessore?

Il confessore non deve dirgli soltanto, ch' è un usurajo, perchè vuole quattro zecchini di più di quelli poteva ritrarre negoziando, ma deve anco soggiungere ch' è colpevole contro la legge divina, ed i Canoni della Chiesa negoziando, e che quindi ignora, che proibendo le leggi divine e della Chiesa ai chierici la negoziazione, egli non avea diritto di ripetere nemmeno i sei zecchini per titolo di lucro cessante, non essendo questo lucro a lui lecito ed onesto. Gli dirà di più che ha dato scandalo a que' tutti, che seppero il suo illecito commercio, e che avendo amministrato Sacramenti in questo stato di colpa, ha commesso tanti sacrilegi, quante sono le volte che ha celebrato la S. Messa, e che amministrò Sacramenti. Quindi manifestandogli lo stato pessimo della sua anima gli ordinerà di non più celebrare il

divin sacrificio fino a tanto che colla preghiera, colla mortificazione, e coll' elemosine non abbia impetrato dal Signore il perdono delle sue colpe, restituendo subito quanto ha ingiustamente percepito.

MONS. CALCAGNO.

Contratti di mutuo ed usura intorno agli altri titoli, per cui si può esigere un lucro oltre la sorte.

C A S O 1.º

Basilio nel far prestiti sente una somma dispiacenza durevole sino a quando gli vengono restituiti. Cercasi se per questa sua dispiacenza possa esigere qualche cosa oltre la sorte?

L' autore del libro intitolato *della Moneta* attribuito all' abate Gagliardi, e l' abate Genovesi nelle sue lezioni di *Commercio* son di parere, che Basilio per la sua dispiacenza possa lucrare co' suoi prestiti. Il primo nel *lib. 5, cap. 5*, così scrive: « In fine è certo, che » fra gli uomini non ha prezzo, che il piacere, non si comprano che » le comodità, e siccome uno non può sentir piacere senza incomodo » e molestia altrui, così non si paga altro, che il danno e la priva- » zione del piacere ad altri recata. Il tenere alcuno nel batticuore è » dolore, dunque convien pagarlo. » Ne è diversa la dottrina di alcuni Teologi assai benigni, fra' quali il Caramuele, che col Molina, *disp. 14, n. 178* insegna: « *Pro audionda comaedia, vel videnda bestia datur pretium, et nemo contradicit; cur et non pro videndis et possidendis optimis auri partibus? Ratione ergo hujus molestiae a carentia pecuniae subarta, praeciso omni alio periculo posse quid supra sortem accipi, affirmat Molina.* » Ma quanto questa dottrina non è contraria alla legge di Dio e della Chiesa! Se fosse vera, non vi sarebbe mai più peccato di usura. Chiunque dà a prestito il suo denaro (quando non lo dà spinto dalla carità, e dalla premura di sollevare il prossimo, nel qual caso certamente non vorrà mai lucrare) sente rincrescimento per privarsi de' suoi denari. Dunque può ognuno lucrare sul mutuo senza commettere usura, perchè *ognuno deve essere pagato*. Dirò di più, che data per vera la suespressa sentenza, ne viene, che

Vol. VI. 50

gli uomini i più avari siccome sentono maggior dispiacere nell'esborso del denaro, così possono guadagnare più degli altri : che questa dispiacenza è degna di premio, quando ancora sia affetto di avarizia, e perciò degna di vitupero e d'ignominia : che finalmente l'avarizia non deve più annoverarsi fra i peccati capitali, perchè, secondo San Tommaso, è questo il caso, in cui arriva a peccato mortale. Quali conseguenze più vere, ma insieme più scandalose ? Quindi è che Innocenzo XI ha condannata la proposizione 41, che diceva : « *Quum pecunia pretiosior sit numeranda, et nullus sit, qui non majoris faciat pecuniam praesentem, quam futuram, potest creditor aliquid ultra sortem a mutuatario exigere, et eo titulo ab usura excusari.* » L'essere il denaro presente più prezioso del futuro non è la causa della dispiacenza, che soffre il mutuante nel darlo a mutuo ? Dunque condannata quella proposizione ne viene per conseguenza, che debba dirsi degna di condanna quella, che ammette la dispiacenza nel mutuo come titolo giusto di lucrare.

SCARPAZZA.

C A S O 2.º

Un cittadino tiene a bella posta del denaro preparato per soccorrere con esso gli artefici che ne abbisognano, e lo dà loro a mutuo col patto, che vendendo le loro manufatture glielo restituiscano coll'aumento di cinque soldi per fiorino. Nè crede di commettere usura perchè non esige l'aumento per ragione del mutuo, ma per motivo del peso e della cura che si prende per avere in pronto la moneta. Cercasi se sia immune da usura ?

Il Tamburino, il Laiman e lo Sporer, vedendo ne' loro paesi introdotta una tale negoziazione, si sono ingegnati di purgarla dalla macchia di usura, e l'hanno dichiarata lecita. Ma se ciò è vero, egli è manifesto, che sono esenti da peccato tutti i pubblici usurarii, perchè questi tengono per lungo tempo preparato il denaro per tutti quei che ne hanno bisogno. Dunque è falsa la loro opinione. Il peso e la cura di tener pronta la moneta, non è titolo per cui sia lecito lucrare sul mutuo. L'obbligazione di dar a mutuo può essere imposta da estrinseca cagione, ovvero assunta spontaneamente. La prima

è un peso prezzo stimabile, e perciò abbiám detto altrove che commette usura chi mutua a condizione che il mutuario debba in altro tempo rimutuare. Ma la seconda non è prezzo stimabile. Il peso che vien dato ad alcuno di tener le merci preparate pei ricorrenti è degno di prezzo; ma non è degno di prezzo chi spontaneamente si offre a tenerle. Chi dunque spontaneamente e liberamente, come fa il nostro cittadino, tiene pronto il denaro per darlo a prestito, non può tacitamente trarre alcun lucro per compenso del peso, di cui per sua mera volontà s'incarica, altrimenti sarebbe lecito a chiunque il tener denaro per darlo a prestito con usura.

Il Laiman contro questo argomento oppone. 1. Che anche nei Monti così detti di pietà si esige alcuna cosa oltre la sorte. 2. Che questa maniera di lucrare può difendersi pel titolo di società. Ma al primo rispondo, che nei Monti di pietà si esige alcuna cosa oltre la sorte non già pel peso ed obbligo di mutuare, ma pel debito di alimentare i ministri. Al 2 poi dico, che nella prestanza di cui si tratta non v'ha nemmeno ombra di società. Quindi lo Sporer, di ciò persuaso, ha pensato di ridurla al Contratto innominato *Do ut des*. Ma se così è tutte le usure sono Contratti innominati, e per conseguenza sono lecite. Qual assurdo maggiore? È superfluo l'aggiungere cosa alcuna a prova ulteriore dell'esposta dottrina. SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Tito pretende di poter esigere qualche cosa oltre la sorte per l'opera e fatica che presta nel numerare il denaro, o nel misurare la merce. Pensa egli rettamente?

Rispondo che no, perchè tali opere e fatiche sono al mutuo intrinseche. Diffatti, come può egli mutuare senza contare il denaro, e senza misurare o pesare la merce? Che se tali opere e fatiche debbono prestarsi da una persona privata o pubblica, allora Tito può esigere quella moneta, colla quale deve soddisfare chi conta o misura, essendo invariabile il principio, che il mutuante non può lucrare, ma non deve nemmeno soggiacere ad alcun peso. MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.º

Filemone sa di certo, che dando il suo denaro in prestito a Timante dovrà per riaverlo sudar un anno intero, citarlo ai tribunali, ed incontrar delle spese. Domanda se per questo motivo possa esigere qualche cosa oltre la sorte ?

Che obbligo ha Filemone di dare a Timante il suo denaro in prestito? Se sa, ch'è un cattivo pagatore, e se non vuol trarre dal suo denaro alcun guadagno, perchè glielo dà? perchè non esige un idoneo mallevadore, che in ogni evento lo tenga al coperto di tutte le spese? Quando dalla tardanza di Timante non derivi a Filemone altro incomodo, fuorchè delle brighe, queste non sono un titolo giusto, per cui possa egli esigere alcun lucro dal suo imprestito. Ma si dirà, che Filemone per avere il suo sostiene delle fatiche. In questo caso dirò che Filemone si faccia pagare per quanto possono essere valutate le sue fatiche, come compenso di esse, ma non mai per la tardanza in riscuotere il suo denaro. Così non avrei difficoltà di dire a chi volendo prestare una quantità di grano, sia forzato a trovare il misuratore o chi lo trasporti. Può questi farsi restituire quanto ha dovuto spendere, purchè non si tratti di fatiche che sieno inseparabili dal mutuo; conciossiachè in questo caso devono essere prestate gratuitamente, come gratuito è il mutuo.

SCARPAZZA. (Ed. Rom.)

C A S O 5.º

Pietro mutua a Giovanni cento scudi, col patto di non ripeterli per lo spazio di due anni. Cercasi se questa obbligazione possa esigere alcuna cosa oltre la sorte ?

Rispondo che no. È stata condannata da Alessandro VII, l'opinione di quei Teologi, che lo asserivano nella proposizione seguente ch'è la 42: « *Licitum est mutuanti aliquid supra sortem exigere si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus.* » E per verità considerando attentamente l'obbligazione che assume Pietro, ella non è altro fuorchè una proroga del mutuo, e però un nuovo

mutuo virtuale, per cui nulla può riceversi, perchè anch'esso è un vero mutuo. Se poi Pietro nel corso di due anni avesse a soffrire qualche danno per ragione di questo mutuo, allora nell'atto di fare il mutuo, potrebbe avvertire Giovanni del danno, cui va incontro, e ricevere il compenso, ma non mai per ragione del mutuo, e della obbligazione assunta di non chiedere il suo denaro se non dopo due anni.

SCARPAZZA.

C A S O 6.º

Livio presta facilmente il suo denaro, ma esige qualche cosa oltre la sorte per pericolo di perderla. Cercasi se possa farlo lecitamente?

Il pericolo nel mutuo può essere intrinseco o generale, e può essere estrinseco o particolare. Il primo è quello che trovasi in ogni mutuo o riguardato in sè medesimo, p. e. che i beni del mutuuario possano perire, o riguardato in ordine al suo fine, per cui il mutuo è stato da Dio istituito, com'è quello fatto ai poveri. Il secondo è il pericolo che s'incontra nel prestare il denaro a certe persone, p. e. ad un prodigo, ad un uomo di niuna coscienza, ec.

È cosa pertanto certa presso tutti i Teologi, che non si può esigere nel mutuo cosa alcuna oltre la sorte pel pericolo generale riguardato in sè medesimo, perchè se altrimenti fosse, sarebbe lecito il ricevere qualche cosa per ragione del mutuo, essendo questo pericolo intrinseco al mutuo stesso.

È parimenti certo che non è lecito esigere alcuna cosa oltre la sorte pel pericolo che v'ha nel mutuo riguardato secondo il fine al quale è stato da Dio ordinato, e quindi nulla può riceversi dai poveri, a sollievo de' quali, come abbiamo nelle sacre Scritture, il mutuo è stato da Dio istituito. Questo pericolo è pure intrinseco del mutuo in ordine al fine, poichè è ordinato a sollievo de' poveri, nei quali siccome è inseparabile la povertà, così è inseparabile il pericolo di perdere la sorte. Inoltre, se fosse lecito esigere dai poveri alcuna cosa oltre la sorte, ne verrebbe che aumentandosi il pericolo di perderla secondo la loro povertà, si potrebbe esigere maggior somma, quanto maggiore fosse la lor miseria. Quindi il mutuo istituito a lor sollievo si convertirebbe in loro danno, oppressione e rovina.

Ma potrà Livio aver qualche guadagno pel pericolo particolare ed estrinseco? Vi sono dei Teologi, i quali difendono l'onestà speculativa di tale lucro, e fra questi il continuatore del Tourneli, *De usura, sect. 1, concl. 4*, il quale però, dopo averlo dichiarato lucro lecito, soggiunge: « *Hoc tamen vix in praxi sine usura.* » Io pertanto sostengo che Livio nemmen per questo pericolo estrinseco può pretendere cosa alcuna oltre la sorte. Infatti chi presta denaro ad un prodigo, a chi si azzarda a pericolosi negozj può cautelarsi, e se non si cautela rinunci da sè stesso spontaneamente ai mezzi coi quali potrebbe garantirsi, tanto più che ciò ch' esige oltre la sorte non vale a toglierlo dal pericolo. Un tal lucro dunque non essendo il mezzo di garantirsi dal pericolo, non può essere preteso, e se vien ricevuto, non è frutto del pericolo, ma bensì del mutuo. Se pertanto questo lucro è per ragion del mutuo, esso è certamente usura. SCARPAZZA.

C A S O 7.º

Alberto per puro sentimento di carità impresta ad un povero navigante del denaro, ritenendo a suo carico i pericoli del mare. Il navigante ritornando alla patria dà ad Alberto ogni volta il dieci per cento. Cercasi se possa Alberto ritenere lecitamente questo guadagno?

Rispondo che sì, appoggiato all' *Antoine de Contract. in spec. cap. 3, quaest. 14*, ed al *Cuniliati de VII, Decal. praec. cap. 4, §. 2, n. 7*. La ragione si è, che Alberto non dà soltanto il denaro a mutuo al navigante, ma inoltre fa un Contratto di società, ritenendo presso di sè il pericolo del denaro. Difatti nel Contratto di Alberto è chiaro, che il dominio del denaro non passa nel navigante, come avviene nel semplice mutuo, che il dominio passa nel mutuatario, e stanno per conseguenza a carico del mutuatario i pericoli della sorte, ma restano nello stesso Alberto, che perciò è esposto ai pericoli della navigazione.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 8.º

Emilio essendo privo di biade e di vino a cagione della grandine, che devastò i suoi campi, ricorse a Felice, perchè gliene prestasse

fino al futuro raccolto. Felice lo compiace, ma pel pericolo che la grandine lo privi nuovamente del grano, ricerca qualche cosa oltre l'imprestito. Cercasi se lecitamente?

Non può Felice pei pericoli, cui naturalmente sono esposti i campi, esigere da Emilio alcuna cosa oltre la sorte. Egli vuole in questa maniera trarre un lucro non già dai pericoli, ma piuttosto dalla dilazione che può avere la restituzione della sua roba, e quindi viene ad essere usurario. « *Facit suum per fraudem*, dice S. Tommaso *opus. 73, cap. 8, qui vendit tempus quod Dei est, et datum communiter omnibus*, » dal che deduce essere un Contratto usurario quello che fa « *qui tantum propter causam temporis aliquid plus in mutuo accipit.* »

S. TOMMASO.

C A S O 9.º

Gerondio presta a Mirtillo cento zecchini da restituirsi dopo un anno, col patto accettato da Mirtillo, che mancando a fare a suo tempo la restituzione debba pagare in pena cinque zecchini. Cercasi se tale convenzione e tale pena sia lecita?

L' affermativa sentenza è sì comunemente insegnata dai Teologi, che sembra incredibile che sieno di contrario parere il Leotardo *q. 38*, il Concina *de mutuo et usura diss. 3, c. 14, §. 3*, ed il continuatore del Patuzzi *tract. 7, de Contract. in gen. cap. 12, num. 9*. Considerate però le condizioni colle quali i Teologi insegnano essere lecita la pena convenzionale nel mutuo, possono forse tra di loro conciliarsi le sentenze.

E per verità, è lecita la pena convenzionale nel mutuo, quando è posta per compenso del lucro cessante, o danno emergente, che dalla dilazione, o indugio della restituzione avviene al mutuante, perchè in tal caso vien egli a conservarsi indenne dalla perdita, cui va incontro, al che ha un vero diritto. Questa pena poi dev'essere proporzionata alla perdita del mutuante, cosicchè se ella consiste in cinque zecchini, ed il mutuante ha il danno di soli tre, non può allora ricevere se non i tre zecchini corrispondenti al danno, e non i cinque, che superano il danno. Si deve inoltre osservare, che se la tardanza del pagamento nel mutuuario non è colpevole, ma deriva da reale

impotenza, non può il mutuante ricevere cosa alcuna senza un evidente peccato di usura. Posto ciò, se Gerondio ha sofferto qualche danno reale per la tardanza colpevole di Mirtillo, ed i cinque zecchini corrispondono a questo danno, Mirtillo sarà tenuto alla pena pattuita. Fin qui il punto non soffre difficoltà. Ma che dovrà dirsi di quella pena convenzionale, che non ha per oggetto il compensò di un danno, ma ch'è apposta dal mutuante per riavere puntualmente la sua sorte? È dessa lecita? Dico, che per sè stessa è lecita, ma in pratica d'ordinario è illecita, e così credo, che si possano conciliare le due opposte sentenze.

Questa pena è lecita. Siccome è lecito al mutuante obbligare con patto il mutuatario alla restituzione del prestito nel dato tempo, così gli è lecito servirsi di quei mezzi onesti ed idonei per ottenere il suo fine. Ma così è, che l'imposizione di una pena è un mezzo onesto ed idoneo per ottenere la restituzione del prestito. Dunque, ecc. L'imposizione della pena è un mezzo onesto. Per diritto naturale e civile possono i contraenti per maggior fermezza dei Contratti imporre a sè stessi di comune consenso una pena. Ciò è manifesto dal *cap. 4 de Arbitr. dalla leg. Si pacta C. de pact.* e dalla *reg. Jur. in 6.* « *Contractus ex conventione legem accipere dignoscuntur.* » È un mezzo idoneo ad avere la restituzione del prestito. Ciò è chiaro dalla esperienza, poichè i contraenti legati da una pena sono più diligenti e solleciti ad adempiere i doveri loro, e lo confermano gli usi delle leggi e dei giudici, i quali spesse volte stabiliscono delle pene per obbligare i debitori a pagare puntualmente. Nè si dica, che i superiori soli possono imporre delle pene. Imperciocchè ciò è vero se si parli della pena giuridica e legale, ma non già se si tratti della convenzionale. Il diritto canonico dichiara lecita la pena convenzionale aggiunta ai Contratti. « *Notandum, così abbiamo nel cap. In suam de Poenit., poenam impositam in conventionem partium licet exigere, dummodo intentio sit recta, scilicet, ut pareatur placitis, et non ad usuram vel lucrum, sed secus esset si poena apposita esset in fraudem usurariam.*

Questa pena in pratica non rade volte è illecita. La ragione è, perchè assai è difficile, che si osservino tutte quelle condizioni, che si ricercano dai Teologi. La prima è, che la pena non sia imposta

con frode usuraria, ma pel solo fine di ricuperare l'impresito. Quindi se il mutuante non si cura, che al termine stabilito gli venga restituita la sorte: se non si prende pensiero dell'impotenza del mutuatario: se stabilisce quel termine, entro il quale non potrà fare la restituzione: se desidera che cada nella pena; siccome in questi casi il mutuante intende principalmente il lucro del mutuo; così la pena imposta è un pallio dell'usura. 2. Che non si costringa a pagar la pena chi senza colpa non paga al termine prefisso, essendo cosa ingiusta l'esigere una pena, dove non v'ha colpa, come consta dalla legge 22, *Cod. de poenis* e C. 2 *de Const.* ove si dice: « *Rem quae culpa caret in damnum vocare non convenit.* » 3. Che la pena sia a proporzione della colpa e della cosa prestata, altrimenti sarebbe ingiusta ed iniqua. 4. Che la dilazione del pagamento sia notevole, e non di pochi giorni o d'una settimana. 5. Che non si esiga tutta la pena, se venga restituita parte del prestito. Ora quanto non è difficile, che si osservino tutte queste condizioni? Dunque nel mutuo la pena convenzionale è lecita, ma in pratica è piena di pericoli, e possiamo dire illecita.

Così mi pare, che sieno conciliate le due opposte sentenze; tanto più che gli autori della parte negativa, quando trattano di Contratti in generale, ammettono di buon grado, che possa apporsi la pena convenzionale, perchè nulla contiene d'ingiusto, perchè è proporzionata al fine, per cui s'impone, perchè siccome al contraente è lecito servirsi d'altre cauzioni, come di giuramento, di pegno, d'ipoteca, così anche della pena, che sembra un mezzo il più efficace ad ottenere l'esecuzione delle promesse. Il che quadrando ottimamente anche al Contratto del mutuo deve dirsi, che chiamino questa pena illecita, riguardandola soltanto come difficile in pratica. SCARPAZZA.

C A S O 10.º

Alessandro, per mettere il suo denaro in sicuro, lo dà al Monte di pietà, che lo riceve, come già suole, al quattro per cento. Cercasi se ciò faccia senza macchia di usura?

I Monti di pietà sono o puri o misti. Sono puri quelli ne' quali v'ha una somma di denaro raccolta da semplici limosine per darne

préstito ai poveri, dai quali il monte esige altrettanto con un piccolo aumento pel sostentamento dei ministri ed altri pesi. Questi monti sono immuni da ogni ingiustizia ed usura, sebbene ricevano qualche cosa oltre la sorte, come ha dichiarato il Concilio di Laterano celebrato sotto Leone X, dopo la approvazione, che ne fecero i Sommi Pontefici Paolo II, Sisto IV ed Innocenzo VIII. La ragione si è, perchè l'aumento non è per ragion del mutuo, ma per le spese, che necessariamente deve sostenere il monte; altrimenti cioè pagando il monte coi suoi denari le spese, andrebbe a perire il fondo e cesserebbe il sollievo de' poveri. V' ha però una legge che deve inviolabilmente osservarsi, ed è, che nulla di più si riceva di quello basta a rendere il monte indenne delle spese, e che gli stipendii dei ministri siano moderati.

I Monti misti sono quelli che oltre le limosine ricevono denaro al tre o quattro per cento, e sono di due classi, vale a dire od hanno beni stabili dai quali traggono rendite, o non ne hanno.

Ora rispondo al quesito. Se Alessandro dà il suo denaro ad un Monte, che ha beni stabili e fruttanti, può con esso lecitamente celebrare il Contratto di censo, e ritirarne il frutto senza macchia d'usura, purchè però vi concorrano due condizioni, cioè: 1. che il Monte non riceva, ed Alessandro non conferisca più denaro di quello valgono i beni, altrimenti il di più non è più censo, ma un puro mutuo; 2. che Alessandro compratore del censo non abbia a ripetere dal Monte il suo denaro quando gli pare e piace, ma che il censo sia sempre redimibile per parte soltanto del Monte.

Se poi il Monte non ha beni fondi, Alessandro non può dare il suo denaro al tre o quattro per cento senza essere reo di usura, quando però non vi concorra il titolo di lucro cessante o di danno emergente. Così ha dichiarato s. Carlo Borromeo nel suo Concilio II di Milano celebrato nel 1569: « *Ne quisquam pecuniam apud montes pietatis deponat, vel eisdem mutuo det, inde aliquid ne minimum quidem lucri, aut ejus quod interest, nomine percipiat. Qui vero eo pacto quidquam ea causa perceperit, quod monti pietatis pecuniam vel mutui, vel depositi nomine dederit, cum eo tamquam cum usurario homine agatur ad juris praescriptum.* »

Se poi ha luogo il titolo di lucro cessante o di danno emergente, allora Alessandro non commette usura, come ha dichiarato Giulio II, nel Breve di approvazione del monte di Vicenza, emanato li 8 gennaio 1555, dicendo: «*Quando scilicet, qui pecunias suas de facili, et commode in emptionem annuorum reddituum seu censuum licitorum, et permissorum, vel possessionum, seu praediorum, ex quibus non solum quatuor, sed et quinque et sex, et forsitan ultra pro centenario juxta illarum partium consuetudinem perciperent, convertere possent, et nihilominus caritatis zelo, ut uberius pauperibus subveniri possit, ac nullatenus animo et intentione foenerandi, pecunias in dicto monte deponant, etc.*» Il che avea pure stabilito Paolo III per monte di Modena, e confermato avea parimenti Gregorio XIII pel monte di Verona. Tutti questi brevi si leggono nell'appendice del tom. 2 «*de jure divino et naturali circa usuram*» dei fratelli Ballerini. Ognun vede però che Alessandro per poter percepire lecitamente dal monte il frutto del suo denaro anche a titolo di lucro cessante o di danno emergente, deve darlo per motivo di carità, e di compassione verso i poveri, e non coll'intenzione di lucrare, e che per tale prestanza deve avere un danno reale o cessargli un lucro. Queste condizioni sono affatto necessarie, perchè volute dai mentovati Sommi Pontefici per evitare l'usura.

Ma che dovrà dirsi di quelli che danno il loro denaro ai monti di pietà a solo oggetto di aver un frutto più sicuro, e di que' ricchi, che lo collocano unicamente per trarne profitto? Se valgono i decreti dei Sommi Pontefici, sono senza dubbio rei di usura. Aggiungerò nondimeno, che se lo fanno per ignoranza, debbono ammonirsi onde desistano e facciano il loro dovere; se poi lo fanno con malizia, debbono obbligarsi a ritirarne il denaro, a ricusarne il lucro, ed a restituire ciò che hanno ricevuto, perchè non possono per verun modo scusarsi nè dal peccato di usura nè dall'obbligo di restituire. Se questo abuso serpeggia in Italia, i dotti fratelli Ballerini nell'*opusc. 4; cap. 4, n. 33*, attribuiscono il disordine alla negligenza dei Confessori, i quali su di ciò nè interrogano nè istruiscono i lor penitenti.

SCARPAZZA.

Contratti di Mutuo ed Usura, intorno il chiedere il mutuo sotto usura, e sull' obbligo di restituire che hanno gli usurai ed i loro cooperatori.

C A S O 1.°

Valeriano, per non lasciare imperfetta una casa, che ha cominciato di buona fede ad edificare, prende del denaro ad usura, non avendolo potuto trovare a semplice prestito. Cercasi quale necessità vi debba essere per chiedere lecitamente il denaro ad un usurajo, e se Valeriano ha necessità ?

Chiedere denaro coll' esibire l' usura non è mai lecito, quantunque la persona, cui se ne fa ricerca, non sia per darlo se non con usura, e ciò perchè con questa esibizione si spinge l' usurajo a commettere il peccato. È però lecito chiedere il mutuo, e pagare l' usura per necessità. Dottrina è questa di S. Tommaso, 2, 2, q. 78, a. 4, ove dice: *« Inducere hominem ad peccandum nullo modo licet ; uti tamen peccato alterius ad bonum licitum est... Ita in proposito dicendum est, quod nullo modo licet inducere aliquem ad mutuandum sub usuris ; licet tamen ab eo, qui hoc paratus est facere, et usuras exercet, mutuum accipere sub usuris propter aliquod bonum, quod est sublevatio suae necessitatis vel alterius ; sicut etiam licet ei, qui incidit in latrones, manifestare bona, quae latrones peccant diripiendo, ad hoc quod non occidatur, exemplo decem virorum, qui dixerunt ad Israel: Noli occidere nos, quia thesauros habemus in agro, ut dicitur, Jer. 41.*

Ma si potrà in qualunque necessità chiedere il mutuo sotto usura? No, perchè si ricerca una vera necessità. Quelli che ricercano denaro per consumarlo in usi vani e superflui, ovvero ch' è peggio in giuochi e bagordi, questi non hanno verun titolo per aver a domandare denaro a chi vuole l' usura, e se lo dimandano cooperano al peccato dell' usurajo, e ne divengono partecipi. *Mercatores peccant*, scrive egregiamente l' autore dell' Opusc. 63, attribuito a S. Tommaso, *« tamquam occasionem peccati praebentes ; quum necessitas, quae ponitur ad usuram petendam, scilicet ut honorabilius vivant et majores mercationes faciant, non sit talis necessitas, quae sufficiat ad excusandum*

peccatum praedictum. » E così pensano i migliori Teologi, come può vedersi presso il Gennet, *t. 1, tract. 5, cap. 1, q. 18.* Ma quale necessità si ricerca onde potere lecitamente chiedere il mutuo ad un usurajo ? È necessario, 1. Che non vi sia altro modo di avere il mutuo ; 2. Che non si ricerchi offrendo l'usura ; 3. Che la necessità sia considerevole e notevole riguardante un bene onesto necessario alla decenza del proprio stato. Quindi sono rei di usura quei mercanti, che avendo d'altronde onde vivere decentemente, prendono denaro ad usura o per arricchirsi, o per vivere più splendidamente, e sono esenti da colpa quei che non hanno altro modo, onde campare la vita. È perciò, che scrive S. Tommaso nella *quest. ed art. sopraccitato.* « *Ipse autem usurarius sumit occasionem peccandi ex malitia cordis sui, unde scandalum passivum ex parte sua est, non autem activum ex parte petentis mutuum : nec tamen ob scandalum hujusmodi passivum debet alius a petendo mutuo desistere, si indigeat, quia hujusmodi passivum scandalum non provenit ex infirmitate, vel ignorantia, vel ex malitia.* »

Venendo poi a Valeriano rispondo, che può domandare il denaro ad un usurajo senza rendersi partecipe del peccato di usura. Imperciocchè egli ha cominciato di buona fede la sua fabbrica, non immaginando di aver bisogno di soccorso. Egli inoltre ha chiesto ad altri delle sovvenzioni, e non le ha potute ottenere. Egli finalmente è nella necessità vera di denaro e non in necessità di comodo, ma in necessità assoluta, vale a dire affinché l'edifizio non resti imperfetto, e quindi non possa nè abitarlo, nè affittarlo con pericolo eziandio, che con grave suo pregiudizio vada in rovina la parte costrutta. Essendo pertanto in questa necessità, ne segue per le sopra esposte dottrine, che lecitamente può prendere danaro da chi non vuol darglielo, che sotto usura.

SCARPAZZA.

C A S O 2.º

Un usurajo convertito ricerca se debba restituire oltre le usure, i frutti altresì, che ha fatto colle medesime. Che cosa gli si deve rispondere ?

Insegnano tutti i Teologi con S. Tommaso, 2, 2, q. 78, a. 3, che

gli usurai non acquistano il dominio del denaro, e di qualunque altro lucro usurario, perchè il Contratto feneratizio è nullo per legge di natura, canonica e civile. Il mutuatario dà all' usurajo il lucro, come lo darebbe ad un ladro, da cui temesse qualche cosa di peggio. Lo dà per timore e per necessità, e non liberamente. La libertà, che alcuni asseriscono esservi nel mutuatario è fittizia, conciossiachè è certo, che tutti vorrebbero prestanze gratuite, e danno le usure, perchè non trovano, chi loro dia a prestito gratuitamente. *Accipiens mutuum*, dice l' autore dell' opusc. 73 attribuito a S. Tommaso al cap. 9. « *Non libera voluntate amplius promittit, vel dat, sed quasi coactus ex perversitate mutuum dantis.* » L' usurajo dunque deve restituire tuttociò che ha ricevuto per usura.

Ma dovrà restituire anche i frutti delle usure tanto se consistano in fondi, come se siano denaro, od altra cosa atta alla negoziazione? Rispondo che sì, intorno ai fondi. La ragione si è, perchè egli non è padrone di essi essendo prezzo delle usure, e deve restituire anche i frutti dei medesimi fondi, perchè *res domino suo fructificat*. Così espressamente insegna l' Angelico nel citato art. 3, della *quest. 78*, coi termini seguenti. « *Quaedam res sunt, quarum usus non est earum consumptio: et talia habent usumfructum, sicut domus, et ager et talia hujusmodi. Et ideo si quis domum alterius vel agrum per usuram extorsisset, non solum teneretur restituere domum vel agrum, sed etiam fructus inde perceptos: quia sunt fructus rerum, quarum alius est dominus: et ideo ei debentur.* » E si noti, che se i fondi acquistati colle usure periscono, la perdita non è dei mutuatari, ma bensì degli usurai, perchè possessori di male fede. Che se gli usurai vendano i fondi ad altre persone, queste non possono tenerli, ma siccome dovrebbero restituirli quando gli avessero comprati da un ladro, così sono tenuti a restituirli avendoli comprati dagli usurai, perchè questi egualmente che i ladri non possono in essi trasferirne il dominio. Nè basta nemmeno, che gli usurai debbano restituire i frutti, ma devono ancora restituire quegli utili, che si sarebbero dal mutuatario ricavati, sebbene egli per sua colpa o dappocaggine non gli abbia percepiti. Insomma l' usurajo è tenuto a compensare e risarcire tutte quelle cose, cui sono obbligati i ladri ed i possessori di mala fede.

In quanto al denaro, ed altre cose atte alla negoziazione, rispondo che non è tenuto, perchè il denaro, e le altre cose consuabili come frumento, vino, olio, &c. acquistate per mezzo del negozio sebbene usando del lucro delle usure, non sono che frutto della industria. Così lo stesso S. Tommaso nel luogo citato. « *Res quaedam sunt, quarum usus est ipsa earum rerum consumptio, quae non habent usumfructum secundum jura . . . Et ideo si talia fuerint per usuram extorta (puta denarii, triticum, vinum, aut aliquod hujusmodi) non tenetur homo ad restituendum, nisi id quod accepit ; quia id, quod de tali re est acquisitum, non est fructus hujusmodi rei, sed humanae industriae ; nisi forte per detentionem talis rei alter sit damnificatus amittendo aliquid de bonis suis. Tunc enim tenetur ad compensationem nocuenti.* » L'usu-
rajo dunque in questo caso è tenuto soltanto a risarcire il mutuatario del nocumento sofferto, cioè del lucro cessante e danno emergente, cui fu soggetto per la mancanza del suo denaro da lui tenuto in quel frattempo e trafficato.

S. TOMMASO.

C A S O 3.º

Liberio, usurajo, chiama degli artefici per fabbricare una casa, e li paga col denaro delle sue usure. Cercasi 1. Quale cooperazione all'usura sia proibita ? 2. Se gli artefici sapendo di essere pagati col soldo delle usure possano riceverlo ?

Al 1. Che sia proibito il cooperare all'usure, egli è fuor di dubbio, perchè non si può cooperare a qualunque opera contraria alla legge santa di Dio. « *Nolite communicare*, scrisse l'Apostolo agli Efesini cap, 5, *operibus infructuosis tenebrarum.* » Si coopera poi all'usure in più maniere 1, scrivendo a quei negozii, nei quali si fa questo turpe commercio ; 2. affittando la casa, o la bottega agli usuraii ; 3. scrivendo l'istromento, che contiene quest' iniquo Contratto ; 4. esortando gli usuraj a continuare nell' infame loro mestiere ; 5. dando loro denaro a quest' oggetto ; 6. depositando presso loro del denaro, sapendo, che se ne abuseranno col darlo ad usura ad altri.

Al 2. Quantunque gli artefici sappiano, che Liberio non ha altro denaro, che quello che gli ridonda dalle sue usure ; tuttavia chiamati

da esso per fabbricare una casa, e prestando per quest'edifizio l'opera loro, possono con sicura coscienza ricevere il prezzo del loro lavoro. La ragione è perchè quanto ricevono da Liberio, altrettanto essi gli rendono colla loro opera, per cui avviene ch'egli non va a rendersi impotente a quella restituzione che deve fare. Così insegna l'autore dell'opusc. 73, de Usura cap. 17, attribuito a S. Tommaso.

C A S O 4.°

Morto un usurajo, gli succedono due eredi in porzioni eguali in tutti i beni e ragioni. Cercasi 1. Se ambedue debbano restituire quelle cose che furono dal defunto acquistate coll' usure ? 2. Se non volendo un d' essi o non potendo restituire, sia l' altro tenuto a restituire il tutto ?

Al 1. L' obbligo di restituire l' usure passa agli eredi, siano dessi consanguinei, o siano estranei. Così insegnano tutti i Teologi, e così viene espressamente stabilito nel cap. *Tua nos 9, de Usuris*, ove si legge : « *Respondemus, quod filii ad restituendas usuras ea sunt districtione cogendi, qua parentes sui, si viverent, cogentur. Idipsum etiam contra haeredes extraneos credimus exercendum.* » E per verità il debito della restituzione è personale e reale ; e come reale passa coi beni, cui è annesso, nella persona, alla quale passano i beni stessi per eredità. Inoltre non può alcuno trasferire in un altro un dominio maggiore che non ha. Dunque non avendo egli dominio sui lucri feneratizii, non può passarlo agli eredi. E sono dessi tenuti alla restituzione, sebbene la roba usuraria non sia loro pervenuta nella sua specie, e natura, perchè sempre sono tenuti per quanto si estende l' eredità. Succedendo dunque nel nostro caso due eredi ad un usurajo, ambedue sono obbligati a restituire giusta a quanto hanno percepito.

Al 2. Se il coerede può e non vuole restituire, l' altro non è tenuto a supplire per lui, ma lo è nel caso, che sia impotente, e la parte dell' eredità avuta basti per supplire a tutto. La ragione della prima parte è chiara, perchè gli eredi non sono tenuti alla restituzione per titolo d' ingiusto ricevimento, ma in quanto rappresentano il defunto usurajo. Ora il coerede non rappresenta il defunto se non

per metà, e per metà deve restituire. Si eccettua però il caso, in cui ad un erede fossero toccate tutte le cose per usura acquistate, e queste esistessero in ispecie presso di lui; perchè allora siccome avrebbe le cose parzialmente obbligate con obbligazion reale, così tenuto sarebbe a tutte restituirle, col diritto però di agire contro il coerede per una divisione più giusta, onde sia osservata l'equità e l'uguaglianza. La ragione poi della seconda parte risulta da questo, che essendo i beni tutti del defunto aggravati di questo debito, devono essi portare il peso. Se il coerede dunque non può restituire, se non ha più beni, perchè qualche disgrazia glieli ha tolti o gli ha consumati, nè ha altre sostanze per compensarvi, l'altro è tenuto a supplire co' suoi, quando siano sufficienti. Ma si dirà, che questa ragione ha luogo anche nel primo caso. Sì, ha luogo, ma con questa differenza, che nel primo caso si può sforzare il coerede a restituire, che nel secondo nulla avendo, deve questi necessariamente supplirvi. Non mancano tuttavia Teologi, i quali ritengono che anche allora che il coerede può e non vuole restituire, sia l'altro obbligato per intero, salva in lui l'azione ed il diritto verso di quello; ma questa sentenza, sebbene più sicura, nulladimeno sembra meno probabile dell'altra, sicchè pare che si possa anche in pratica appigliarsi senza scrupolo a questa sostenuta dal dotto continuatore del Tourneli.

SCARPAZZA.

C A S O 5.º

Il detto usurajo teneva servi, agenti, fattori. Cercasi se questa gente in mancanza dell'usurajo, e dei di lui eredi sia tenuta a restituire?

Rispondo, che se questi servi, agenti e fattori non hanno cooperato all'usura del padrone, non sono menomamente tenuti alla restituzione. Non avrebbero cooperato per esempio se avessero atteso alle di lui campagne, facendo lavorare la terra, riscuotendo gli affitti, vendendo il grano, ec. oppure servendo per cuocere le vivande, od in altri officj consimili. Ma se hanno in qualche guisa cooperato, siccome sono rei del peccato, così sono tenuti a restituire. La ragione è perchè hanno prestato alle usure un vero influsso, da cui ne nasce e la reità loro e la loro obbligazione. Ciò sarebbe se avessero fatti Con-

tratti usuraj, appure esatto delle somme dai mutuatarj, o cercate le persone, che hanno bisogno di denaro per condurle all' usurajo, o contato a loro il denaro, ec. Nè sono da scusarsi, con alcuni Teologi, quelli che contano il denaro, per la ragione, come riferisce il continuatore del Tourneli, che non altro fanno che sporcarsi le mani: « *Vix aliud faciunt, quam manus suas denigrare,* » poichè anche questi prestano il lor ministero nel negozio usurario, o sono ad esso necessary, ed esercitano la loro opera e ne riportano lucro. SCARPAZZA.

C A S O 6.º

Un pubblico notajo ha fatto uno strumento usurario sotto il nome di Contratto lecito. È desso tenuto a restituire in difetto del principale?

Egli è tenuto, quando però non l'abbia fatto ad istanza, ed a favore del mutuatario volente, sciente e consenziente, e ciò perchè in forza di quell' istromento il mutuatario è obbligato a pagare le usure, ed in questo modo ha prestato un concorso efficacissimo alle usure. Fece anche ingiuria al mutuatario, poichè estese lo stromento contro di lui volontà. Così dice S. Antonino, p. 2, tit. 1, cap. 9, §. 6, ove scrive: « *Si scienter faciunt instrumenta, vel chartas de debito usurarum, ac si esset legitimum debitum, putà quia notarius facit instrumentum, quod Martinus mutuaverit Petro centum hinc ad annum restituendos, quum sciat non mutuasse nisi nonaginta; tunc tenetur in solidum, si ipsi foeneratores usuram non restituant, et peccat procul dubio lethaliter.* »

Disse, quando non l'abbia fatto ad istanza ed a favore del mutuatario. Imperciocchè se il mutuatario chiama il notajo a fare lo stromento sotto il nome di qualche lecito Contratto, il notajo nè gli fa ingiuria nè acconsente all' usura, anzi lo serve col di lui beneficio. Quindi soggiunge S. Antonino: « *Si tamen instrumentum non fecerit nisi in favorem receptoris mutui, tunc non tenetur notarius (alla restituzione), peccaret tamen mortaliter hoc faciens, quia perjurium incurreret faciens instrumentum falsum, et in fraudem usurarum.* » Si avverta dunque, che se il notajo sa l'inganno, quantunque non confermi l'istromento con giuramento, tuttavia pecca mortalmente sì perchè diviene

un falso testimonio in giudizio, facendo fede pienissima gl' istromenti de' notari presso ai giudici; sì perchè manca al giuramento di fedeltà che ha prestato quand' ebbe la firma di notajo. S. ANTONINO.

C A S O 7.º

Un confessore interrogando il suo penitente scopre, che ha prestato del danaro, ritraendo il lucro usurario del quattro, cinque ed anco del sei per cento. Lo ammonisce, ed il penitente risponde, che lo ha fatto in buona fede, e dietro l' esempio di timorate persone ed anche di qualche sacerdote, e che perciò non crede nè di aver peccato nè di essere tenuto alla restituzione. Non volendo assolverlo il confessore se non si risolve di restituire tutte le usure che ha percepito, cercasi se abbia ragione?

È molto difficile primieramente che si dia ignoranza in materia di usura, contro la quale reclama il diritto divino e naturale, e poi non basta per non peccare, dice S. Agostino *epist. 154*, il credere che sia lecita una cosa che di sua natura è mala, ma pecca chiunque la fa, non ostante l' ignoranza, che non essendo incolpevole, non lo scusa: « *Si quis bonum esse putaverit, quod malum est, et fecerit hoc putando, utique peccat, et ea sunt omnia peccata ignorantis, quando quisque bene fieri putat quod male fit.* » Se l' ignoranza dunque del nostro penitente non lo scusa dal peccato, ella egualmente non può liberarlo dalla restituzione.

Ma si supponga, che la buona fede in lui sia stata a tal segno da scusarlo dalla colpa, potrà mai renderlo esente dal restituire? L' obbligo di restituire non suppone sempre il peccato. Un uomo che presso di sè incolpevolmente ha roba altrui è esente da colpa, ma non dal debito di restituire. Chi ritrova la roba altrui non pecca, ed è tenuto a restituirla. Per essere obbligato a restituzione, basta aver commessa una materiale ingiustizia, basta che il titolo dell' acquisto fatto di un bene non sia buono.

Ma se il nostro penitente ha consumato in buona fede parte dei lucri usurarii, è desso tenuto a restituire anche questi? Non v' ha alcun dubbio, e la ragione è chiara. La buona fede, che fa sua la

roba, che si consuma, suppone un titolo giusto e legittimo in sè stesso, sebbene sia congiunto ad un difetto ignoto a chi la consuma, titolo che si appella *colorato*. Ciò apparisce chiaramente in due esempi, cioè 1. di un ecclesiastico, che fu provveduto simoniamente d' un beneficio senza il suo consenso e saputa, 2. di una persona, che ha comprato uno stabile da uno, che credeva il proprietario, e non lo era. Nell' Ecclesiastico v' ha il titolo giusto, ossia la collazione del beneficio, e v' ha l' errore congiunto, mentre ritiene, che non vi sia intervenuta la macchia di simonia. Nel compratore v' ha il titolo giusto ossia la compra, e v' ha pure l' errore, mentre crede che il venditore sia il vero padrone. Ma questo titolo giusto v' ha nell' usura commessa in buona fede? Non mai, ma v' ha il solo errore di diritto, il quale fa sì, che prenda come titolo giusto quello ch' è condannato da tutte le leggi. Dunque deve il penitente restituire anche quella parte di lucri illeciti, che ha consumato in buona fede.

A maggiore spiegazione fingiamo che l' ecclesiastico avesse egli medesimo esborsato il denaro per conseguire il beneficio, erroneamente supponendo di non commettere simonia. Non è evidente, che in questo caso, la buona fede non gli servirebbe a nulla? Non dovrebbe restituire i frutti del beneficio? Lo stesso dunque deve dirsi del nostro penitente.

Sebbene non è il solo titolo legittimo, in forza del quale, chi è in buona fede fa suoi i frutti di un fondo, che consuma, ma li fa suoi altresì, perchè ne porta i pesi, ed ha la cura di farlo fruttare. Chi è stato simoniamente provveduto di un beneficio senza sua saputa, adempie le obbligazioni annesse allo stesso beneficio. Chi ha comprato in buona fede un campo, ha la cura di coltivarlo, ma l' usurajo nulla fa per la sua parte. Egli non ha, che la semplice prestanza, titolo illegittimo, e riceve l' usufrutto del suo denaro, quantunque dopo averlo prestato non abbia più quest' uso.

Da tuttociò conchiudo, che il penitente deve restituire tutti affatto i lucri illeciti. Se consultiamo i Teologi e canonisti antichi, non ritroviamo pur uno, che faccia la distinzione di usure commesse con buona e mala fede, e che assolvano le prime dalla restituzione, e non le seconde. Qualunque sia l' usura, ella tende ad arricchire coi beni

altrui ingiustamente, e per conseseguenza l'usurajo deve tutto restituire. Questa distinzione sembra rigettata dal cap. *Quam tu Extrav. de usuris*. Ivi il sommo pontefice Alessandro III dichiara obbligati a restituire le usure tanto quelli che le avevano ricevute dopo il decreto del concilio Lateranense, che le ha severamente vietate, quanto quelli che l'avevano percepite innanzi al detto decreto, sebbene potessero addurre per iscusata la buona fede. « *Quum tu manifestos usurarios juxta decretum nostrum, quod nuper in Concilio promulgatum est, communione altaris, et ecclesiastica sepultura privandos praeceperis, donec reddant, quod tam prave perceperant: quidam eorum ad excusandas excusationes in peccatis impudenter affirmant, illas dumtaxat usuras restituendas, quae sunt post interdictum nostrum acceptae: nec aliquos ad solvendas usuras, quas ante interdictum receperant, debere compelli ... fraternitati tuae respondemus, quod sive ante sive post interdictum nostrum usuras extorserint, cogendi sunt per poenam, quam in Concilio statuimus, eas iis, quibus extorserint, vel eorum haeredibus restituere.* » SCARPAZZA.

C A S O 8.º

Lo stesso penitente si risolve di restituire. Cercasi 1. Se il confessore debba fidarsi delle sue promesse, ed assolverlo? 2. Se debba imporgli di fare la restituzione ai mutuarj, oppure ai poveri? 3. Come debba regolarsi se il penitente fosse nell'impotenza di farla, e non potesse farla senza decadere dal suo stato? 4. Come debba portarsi se il penitente fosse vicino a morte?

Al 1. Se il penitente fu altre volte avvertito di questo suo obbligo, e non lo ha adempiuto, il confessore non deve contentarsi delle semplici promesse, e non deve assolverlo, se prima non abbia restituito o in tutto se lo può fare, o quanto a quella parte, che può. Se poi non fu mai avvertito, quando il confessore non ha motivi di dubitare, e gli pare che sia disposto a restituire, allora può impartirgli l'assoluzione. Sia però cauto, perchè la sperienza fa conoscere, che tali penitenti quanto sono facili a promettere, altrettanto sono infedeli nell'esecuzione. Gli uomini mossi dalla cupidigia difficilmente si staccano da ciò che hanno, ed allora specialmente che hanno a risentire

un incomodo. È dunque cosa più sicura il differire l'assoluzione fino a tanto, che l'usurajo abbia almeno in parte adempiuto al suo dovere.

Al 2. La restituzione deve essere fatta ai mutuatarij, perchè essi sono quelli che hanno risentito il danno. Così appunto ha definito Alessandro III, nel *cap. Quam tu Extr. de usuris* ove decretò: « *Qui usuras extorserint cogendi sunt eis, a quibus extorserunt, vel eorum haeredibus restituere, vel his non superstibus, pauperibus erogare.* » La mancanza dei mutuatarij fa, che le usure debbono essere restituite ai poveri, oppure allora, che i mutuatarij sono ignoti, ma non quando vivono e si conoscono. Nè si dica, che siccome il prezzo simoniaco ricevuto deve restituirsi ai poveri ed alla Chiesa, e non a chi lo ha dato, come insegna S. Tommaso, 2, 2, q. 100, a. 6, ad 4; così sembra, che debba farsi lo stesso del lucro usurario. Il prezzo simoniaco deve restituirsi alla Chiesa ed ai poveri, perchè così dispone il diritto, nel *cap. de hoc 11, de Simonia*, e perchè ciò merita, chi lo ha iniquamente pagato, in pena della sua iniquità. Ora v'ha questa legge per la restituzione dell'usura? La legge dispone diversamente, ed il mutuatario anzichè meritare di esserne privato, ne ha tutto il diritto. E' sempre presumibile, che egli abbia preso il denaro ad usura costretto dalla necessità, e per non poterne ritrovare gratuitamente. Che se constasse aver egli preso il denaro senza necessità, in questo caso eziandio ha diritto ai lucri usurarii, come cosa sua, diritto di cui non è privato da alcuna legge.

Al 3. Quando l'impotenza esenti l'usurario dal restituire, e quale decadenza di stato possa essere un motivo legittimo di differire, o di omettere la restituzione; ciò risulta da quanto sarà posto nell'articolo *Restituzione*, ove si esamineranno questi punti, e si vedrà quanto difficilmente possa essete esente da quest'obbligo chi ha commesso delle ingiustizie.

Al 4. L'usurajo vicino a morte non basta, che ordini ai figliuoli, ed agli eredi la restituzione da farsi, mentre l'esperienza insegna, chè da questi d'ordinario non si adempie, ma deve restituire egli stesso sul fatto quello che può, ed ha in pronto. Il confessore tanto esiga dal moribondo, e pel rimanente suggerisca i modi più sicuri, p. e. che il penitente con iscrittura valida obblighi se stesso, ed i

proprij beni per la somma da restituirsi, oppure faccia un legato alla persona danneggiata, o ad una terza persona di tutta fede, la quale possa fare la restituzione a nome del testatore. Se nulla di ciò può fare, esiga dagli eredi e famigliari il giuramento, che restituiranno l'intera somma alle persone, cui spetta. Si cauteli insomma nel miglior modo secondo la diversità delle circostanze. SCARPAZZA.

Contratti di Comodato e di Precario.

C A S O 1.°

Questionano due chericci se il Contratto di comodato e di precario sia lo stesso, che il Contratto di mutuo. Per decidere la loro questione ricercano 1. Cosa sia il comodato e cosa sia il precario? 2. Quali siano gli obblighi del comodatario? 3. Quali quelli del comodante?

Al 1. Il comodato vien definito dall'Heineccio *Elem. Jur., lib. 3, tit. 15, §. 798*: « *Contractus, quo res non fungibilis gratis utenda ita traditur, ut finito usu eadem species restitatur.* » L'Estor poi nelle annotazioni dello stesso autore, §. 799, dà la definizione del precario. « *Est precarium, dice, quo res ita datur utenda, ut danti restitatur, quandocumque ipsi libuerit.* » Somigliante è pure l'idea e definizione che di questo Contratto ci danno i Teologi. E parlando del comodato, egli è dunque un Contratto, per cui vien dato gratuitamente l'uso di una cosa per un dato tempo. Si dice che vien dato *gratuitamente*, nel che si distingue dalla locazione, in cui si esige il prezzo dell'uso della cosa: si dice *l'uso*, in cui si distingue dal mutuo pel quale non solo si accorda l'uso della cosa, ma altresì il dominio si trasferisce, e dal deposito, nel quale nemmeno l'uso viene ordinariamente concesso: si dice *per un dato tempo*, nel che differisce dal precario, che può essere revocato a piacere, laddove il comodato non può essere revocato se non dopo il termine stabilito: si dice *di alcuna cosa*, e questa o mobile od immobile, giacchè e l'una e l'altra può essere usata senza che il proprietario perda il dominio su di essa. Passando a dire qualche cosa del precario, egli è manifesto dall'esposta definizione che non è se non un comodato, che si concede al domandante

per le di lui preghiere, ed a beneplacito di chi lo accorda. L' unica differenza pertanto, che passa tra il comodato ed il precario è questa, che nel comodato vien determinato l' uso ed il tempo, quando nel precario questo non è determinato, e chi lo concede si riserva il diritto di ripeterlo ogni volta che gli piace.

Al 2. I doveri del comodatario sono i seguenti: 1. Non può servirsi della cosa comodata se non a quell' uso, e per quel tempo che fu dal comodante prefisso, e se fa altrimenti pecca contro la giustizia, ed è obbligato a compensare l' ingiuria ed il danno. 2. Deve fare quelle spese ordinarie che sono necessarie per la conservazione della cosa comodata, p. e., le spese delle fabbriche cadenti, pel mantenimento del cavallo, ec. 3. Deve usare della cosa comodata quella stessa diligenza che praticano i diligentissimi padri di famiglia nel custodire e conservare simili cose. Questo dovere nasce dalla natura stessa del comodato, che va tutto a vantaggio di chi riceve, sicchè nel *cap. Quum gratia Extr. de commodato* abbiamo: « *Quum gratia sui tantum quis commodatum accipiat, de levissima etiam culpa tenetur.* »

Al 3. Anche il comodante ha i suoi doveri, e sono 1. Di non ripetere la cosa comodata prima del tempo determinato, e dell' uso compiuto della medesima, poichè pel Contratto il comodatario ha acquistato il diritto di farne uso per tutto il tempo stabilito: 2. Di scoprire al comodatario i difetti della cosa che possono essere di pregiudizio, altrimenti è tenuto a compensarne il danno, secondo quello che abbiamo dalla L. 18, §. 3, ff. *commodatum*, nella quale si dice: « *Qui sciens vasa vitiosa commodaverit; si ibi infusum est vinum, vel oleum, effusum, corruptum est, condemnandus est eo nomine.* » 3. Di supplire alle spese straordinarie occorrenti per la conservazione della cosa comodata.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Silvia ha due case, una in campagna, nella quale la mobilia è sua, e l' altra in città fornita di mobili presi ad imprestito. Si dà una occasione in cui, se salva la mobilia di città, perde quella di campagna e viceversa. Domanda quando debba preferire la mobilia prestata alla propria?

Vi sono stati dei Teologi, i quali opinarono essere sempre tenuto il comodatario a preferire la salvezza dell'altrui roba alla propria, eccettuato il caso che l'abbia semplicemente in deposito. Assurda però deve dirsi la loro opinione, poichè ne seguirebbe, che Silvia se avesse in campagna cento scudi di mobilia, ed in città ne avesse mille, e questi in deposito, potrebbe, per salvar la sua roba, lasciar perire l'altrui. Occorrendo un tal caso si deve valutare nel loro giusto valore: sì la propria che la roba altrui, e preferir quella che ha maggior costo, con questo però, ch'essendo il comodato tutto a suo vantaggio, deve rifarsi al comodante il prezzo o la roba per tenerlo indenne da qualunque male. Se poi la roba sia di egual valore, ed egualmente preziosa, potrà Silvia salvare quella che più gli piace, purchè preferendo la sua abbia a compensare chi l'ha data, e ciò tanto nel comodato, quanto nel deposito. Questo compenso con ragione viene stabilito dalla L. 5, §. 4, ff. *Commodatum*, essendo il comodatario tenuto a custodire più assai quello, che ha gratuitamente ricevuto che le cose proprie « *Nisi forte*, dice la Legge, *cum possit res commodatas liberas facere suas praetulit.* » Da ciò risulta quando debba Silvia preferire la propria alla altrui roba, e quando non vi sia tenuta.

SCARPAZZA (*Ed. Rom.*).

C A S O 3.º

Faustina per fare in un certo giorno la sua comparsa ebbe da Diamante alcune vesti e gioje, e di queste si servì per un mese intero, ed anche prestò per un giorno le gioje ad una sua amica che dovea portarsi ad uno sposalizio. Ricerca adesso, se abbia fatto male, e se in qualche caso si possa oltrepassare i limiti della concessione?

Se il mancar di fede è sempre un male, qual maggior male non sarà allora che si manca commettendo un'ingiustizia, come avviene nel comodato? Rifletta inoltre Faustina, che le vesti essendo consumabili coll'uso non sono materia di questo Contratto, e che Diamante concedendole, la rese tale, ha rinunciato, dirò così, a quel piccolo deterioramento, che poteva seguire nell'uso di esse da farsi in un solo giorno, ma non mai di un mese. Parimenti è un arbitrio colpevole quello che si prese Faustina di dare le gioje alla sua amica. Siccome

di esse non era padrona, così non poteva di esse disporre. Che se le vesti hanno sofferto un danno per l'uso fattone, Faustina è tenuta a compensarlo.

Si possono oltrepassare i limiti della concessione sì in riguardo al tempo, come relativamente all'uso, ogni volta che si suppone che la volontà del padrone possa intervenire. « *At si permissurum, così nel libro 4, delle Istituzioni, tract. 1, de Justit., credant extra crimen videri optima sane distinctione, quia furtum sine affectu furandi non committitur.* » Se dunque Faustina poteva presumere di avere una licenza eguale all'ottenuta, allora non si deve dire che sia rea di furto, nè d'ingiustizia. Ma questa licenza poteva presumersela tanto rapporto ai vestiti, quanto relativamente alle gioje? Pare che no. Imperciocchè l'uso delle vesti accordato per un giorno, potrà presumersi per due o tre giorni al più, ma non mai per un mese, atteso il danno, che dall'uso ne deriva. Ed intorno alle gioje, trattandosi di cose preziose è da supporre, che Diamante non l'avrebbe forse affidate a persona, che non conosce. Non poteva dunque Faustina in quella guisa oltrepassare i limiti della concessione.

SCARPAZZA (Ed. Rom.).

C A S O 4.º

Timoteo prestò un cavallo a Biagio per un mese, ed essendo ambedue soldati viene loro comandato di montare a cavallo, e di andare in città. Cercasi se Timoteo possa rivocare il suo cavallo prima del tempo stabilito?

Una delle obbligazioni del comodante è di non ripetere prima del termine la cosa comodata, come si raccoglie dal *cap. Quum ratio Extr. de Commodata*. Posta dunque tale obbligazione, Timoteo non può rivocare il suo cavallo. Ma avrà questa obbligazione avendo impensatamente bisogno del suo cavallo? Non sono d'accordo su questo punto i Teologi, insegna il Navarro nel suo Manuale *cap. 27, n. 182*, con altri, che il comodante nemmeno avendo bisogno egli stesso della cosa comodata, può dal comodatario prima del termine ripeterla, 1. perchè questa eccezione non si trova nè nel diritto Canonico, nè nel Civile; 2. perchè il comodato è una specie di donazione, e la dona-

zione fatta una volta non può rivocarsi per qualunque urgente necessità; 3. perchè chi ha imprestato liberamente si è di propria volontà assoggettato a quel detrimento, e privazione, che per quel termine gli potrà avvenire. Contro però il Navarro opinano il Silvio, il Molina, il Laiman, il Patuzzi, ed altri più comunemente, e questa seconda opinione sembra la più probabile e verisimile. La ragione si è, che si deve presumere non estendersi giammai la volontà del comodante fino ad un impensato accidente, cui se avesse preveduto, non avrebbe per certo accordato l'uso della cosa sua per tanto tempo. Di più. In queste gratuite concessioni si deve supporsi implicita la condizione, purchè il comodante non si ritrovi in eguale, o maggiore necessità. Se chi si è obbligato a somministrar ad uno gli alimenti, non è tenuto alla promessa, quando egli stesso abbia bisogno degli alimenti, perchè questa promessa suppone la condizione, ch'egli rimanga nello stesso stato: se chi ha locata una casa, può dal locatario ripeterla, quando gli sia necessaria per proprio uso, come stabilisce la legge 2. *Eodem ff. cap. de locato*; perchè non si dovrà dire lo stesso nel Contratto di comodato? Sembra ad alcuni che vi sia una manifesta ingratitudine nel comodatario, qualora volesse trattenersi una cosa concessagli graziosamente con danno del padrone della medesima. Ma noi non diciamo, ch'è tenuto a restituirla per gratitudine, ma bensì per diritto, avendo il comodante per le ragioni esposte un vero titolo di ripeterla. Timoteo dunque potrà pretendere da Biagio il suo cavallo.

Le ragioni poi del Navarro non sono di tanto peso che possano farci mutar parere. Alla prima rispondo, che nel Diritto Canonico e Civile si stabiliscono delle regole generali, ma non si esprimono tutte le eccezioni, e quanto si omette vien supplito dagl'interpreti. Questa eccezione, pertanto, vien ammessa dai Giurisperiti e Teologi, come parla il Bartolo *disp. 9, q. 18*. Dunque la prima ragione addotta non ha forza di comprovare la contraria sentenza.

Rispondo alla seconda, che v'ha gran differenza tra la donazione ed il comodato, poichè in quella viene nel donatario trasferito tutto il diritto del dominio della cosa donata; laddove nel comodato il diritto del dominio resta sempre presso il comodante, il quale non

accorda al comodatario se non l'uso della cosa comodata limitato ad uno spazio di tempo. La parità dunque non fa alcuna prova.

Alla terza supponiamo, che la necessità avvenga impensatamente come nel caso nostro. Il comodante, se avesse preveduto il suo bisogno, non avrebbe certamente imprestata la cosa, per ciò non deve soffrire alcun danno. Ma se l'avesse preveduta, o se poteva prudentemente prevederla, egli in tal caso non può cos'alcuna ripetere, perchè da sè stesso si è obbligato a provvedersi altrove quando il bisogno lo avesse astretto. Quindi in questa supposizione se si trovassero ambedue in pari necessità, il comodatario dovrebbe essere preferito al comodante, fuorchè allora che il comodatario potesse in altro modo provvedere alle sue necessità. Conchiudo dunque, che se Timoteo non ha preveduto, nè poté prudentemente prevedere il suo bisogno del cavallo, poteva lecitamente entro il mese ripeterlo da Biagio, sebbene questi per lo stesso motivo ne avesse in allora un eguale bisogno,

SCARPAZZA.

C A S O 5.º

Liborio ebbe in prestito da Eugenio alcune botti col patto di restituirle dopo sei mesi. Passati due mesi, essendo morto Liborio, i di lui eredi vorrebbero restituirle, ed Eugenio non avendo luogo da riporle, ricusa di riceverle, ed anche perchè non sono più atte a contenere il vino. Cercasi, 1. Se Eugenio possa rifiutare di ricevere le botti? 2. Se sia tenuto Eugenio a riceverle sebben difettose?

Al 1. D'ordinario il comodato si fa pel solo interesse del comodatario: « *Commodatum*, dice la legge 5, §. 2, ff. in fin. commod. plerumque solam utilitatem continet ejus, cui commodatur. » Ma avviene alle volte, che può essere interesse eziandio del solo comodante; come sarebbe se taluno imprestasse un cavallo ad un uomo, perchè si portasse ad un suo affare di campagna, ed anche a vantaggio si del comodante, come del comodatario. Nel nostro caso, pare che il comodato siasi fatto a vantaggio, cosicchè Eugenio abbia imprestate le botti per non aver luogo da tenerle, e Liborio le abbia ricevute pel bisogno di empierle di vino. Se pertanto il comodante non può

pretendere la cosa comodata se non dopo il tempo, per cui ha concesso l'uso, non può egualmente pretendere il comodatario, ch' egli le riceva indietro prima del termine allora specialmente che è di suo interesse il lasciarle presso il comodatario. Così stabilisce chiaramente il Codice civ. univ. austr., §. 977, in questi termini: *Può il comodatario di regola restituire la cosa comodata anche prima del tempo stabilito; ma se questa prematura restituzione riuscisse gravosa al comodante, non potrà farsi suo malgrado.* Nè si dica ch' essendo morto Liborio, gli eredi sono quelli che non vogliono più le botti; perciocchè, secondo la legge 3, §. 3, ff. *commod.*, gli obblighi del comodatario e del comodante passano agli eredi. « *Haeres ejusqui commodatum accepit pro ea parte, qua haeres est, convenitur.* » Può dunque Eugenio ricusare di ricevere le sue botti.

Al 2. Ma egli ricusa di riceverle, perchè non sono altresì atte a contenere il vino, e pretende che gli eredi le abbiano a restituire ristaurate. Questa pretensione è poi giusta? Per rispondere a questo quesito è necessario osservare se Eugenio abbia imprestate le botte difettose o no. Se erano difettose, non ha diritto al rifacimento, altrimenti verrebbe a trar un utile dal suo prestito, il che è contro la natura del comodato, che deve essere sempre gratuito. Anzi se erano difettose, e sapeva che aveano questo difetto, e non ha di esso avvertito Liborio, non solo egli è tenuto a riceverle indietro quali sono, ma altresì è obbligato a risarcire gli eredi di Liborio pel danno che hanno sofferto per questa causa. « *Qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleo corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est.* » Così la L. 18, §. 3, ff. *Commod.* Se poi non erano difettose, e sono così divenute per l' incuria del comodatario, allora siccome questi è tenuto a renderle atte al loro uso com' erano prima, così gli eredi devono a proprie spese farle ristaurare. Decreta in questa maniera la L. 5, §. 1, ff. *de commod.* Eccone le parole: « *Non videbitur reddita, quae deterior facta redditur, nisi quod interest praestatur,* » E nello stesso senso decreta il Cod. civ. univ. Austr. §. 979, con queste parole: « Se la cosa comodata » è danneggiata, o rovinata, il comodatario è tenuto, come il » depositario, a riparare non solo il danno immediatamente da-

• to per colpa sua, ma anche il danno accidentale cui ha dato
 • occasione con un'azione contraria alla legge. • È nel §. 984,
 • Le spese congiunte coll'uso comune della cosa, sono a carico
 • del comodatario. • Ragionevolmente dunque in questa ipotesi Eu-
 genio ricusa di accettare le sue botti. MONS. CALCAONO.

C A S O 6.°

Jacopo imprestò a Taddeo alcune cose senza determinare il tempo e colla condizione, che gli ele abbia a restituire, quando gli ele avrà a domandare. Essendo morto Jacopo, vorrebbe Andrea di lui figlio ricuperarle. Cercasi se Taddeo debba restituirgli ele?

È questo propriamente il Contratto detto *precario*, nel quale si concede una cosa in prestito senza determinare nè l'uso di essa, nè il tempo della restituzione, riservandosi chi la concede il diritto di ripeterla ogni volta che gli piacerà. Quantunque però, secondo la legge 1, §. 2, ff. de prec. chi ha dato la cosa possa ripeterla anche prima che chi l'ha ricevuta finisca di usarla: « *Qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium solvere;* » tuttavia non deve essere così indiscreto, dice il Domat, l. 1, t. 5, sess. 4, num. 2, da ripigliarsi la cosa immediatamente dopo averla data, perchè la concessione sarebbe illusoria, oppure allora che non può essere restituita senza grave danno di chi se ne serve, purchè per altro non sovrasti per la dilazione un danno egualmente grave al padrone. Anche in questo deve osservarsi quanto prescrive la legge 90, ff. de reg. jur., vale a dire che « *in omnibus aequitas spectanda.* »

I doveri di chi riceve il precario sono gli stessi, cui è tenuto il comodatario, colla eccezione che non è tenuto per la colpa leggiera, e molto meno per la leggierissima, ma soltanto per frode, inganno e colpa lata a senso della legge *Quaesitum est*, §. cum quoque. E ciò perchè potendo il padrone ripetere a piacere la cosa sua, può provvedere a sè medesimo, qualora si accorge che per colpa del ricevitore corre qualche pericolo, il che non può aver luogo nel comodante, il quale non può domandare la cosa comodata, se non dopo il tempo per cui l'ha concessa.

Il Precario termina: 1. per la revocazione del padrone; 2. per la morte di quello, cui fu concessa la cosa, essendo un beneficio personale che non passa agli eredi, non già per la morte del concedente, perchè si può aspettare la revocazione da farsi dagli eredi, i quali però debbono essere avvertiti; 3. per la vendita che può fare il padrone della cosa data a precario.

Poste queste dottrine, rispondo, che Andrea erede di Jacopo può lecitamente ritirare le cose imprestare a Taddeo, e questi è tenuto a restituirglielle, perchè come erede ha il diritto di revocare il precario, essendo investito delle azioni, e diritti di suo padre, ma che deve per altro non essere di aggravio ad Andrea esigendo la restituzione, e quindi concedergli una dilazione sufficiente, a meno che da questa dilazione non abbia a soffrire un egual grave danno.

MONS. CALCAGNO.

Contratti di deposito.

C A S O 1.º

Ulpio riceve in deposito duecento moggia di frumento con facilità di venderlo o tutto o parte, secondo che troverà d'interesse del deponente. Cercasi cosa sia il deposito, e se Ulpio sia un semplice depositario?

Dalla legge 1, ff. *deposit.* abbiamo la definizione del deposito. « *Depositum est*, dice la detta legge, *quod custodiendum alicui datum est.* » È dunque il deposito non già una promessa di accettare una cosa in custodia, ma la consegna della cosa stessa fatta da una persona all'altra per essere restituita, quando alla persona che la dà, piacerà di ripigliarsela. Da questa definizione e dalle leggi esistenti su questo proposito si raccoglie primieramente che non solo si possono depositare le cose proprie, ma ancora le cose altrui, ossia che queste si posseggano di buona fede, come farebbe un procuratore costituito, ovvero che si posseggano di mala fede, come sarebbe se un ladro depositasse ciò che ha rubato, perchè è giusto che sia custodito per restituirlo al padrone. Si raccoglie secondariamente che

il deposito quantunque, propriamente parlando, si faccia dei soli mobili, tuttavia può farsi ancora degli stabili unitamente ai frutti che possono derivarne, come anche stabilisce la legge 1, §. 24, ff. *depos.* Si raccoglie in terzo luogo che il depositario non acquista con questo Contratto nè le proprietà, nè il possesso, nè verun diritto di usare della cosa depositata, ma ch'è un semplice detentore gratuito col l'obbligo di preservare da deterioramento la cosa che gli fu affidata. Si raccoglie finalmente che questo Contratto non è simile a quello di comodato, in cui il padrone della cosa non può riaverla se non dopo il termine convenuto, ma nel deposito può il deponente ripetere la cosa depositata in qualunque tempo egli vuole.

Ulpio poi è depositario dei moggia duecento di frumento, ma avendo anche la facoltà di venderlo, è inoltre un procuratore, o mandatario. Così lo stabilisce il §. 960 del Cod. Aust. : « Possono essere » date in custodia tanto le cose mobili, quanto le immobili. Che se al » depositario venga insieme data qualche altra incombenza relativa » alla cosa affidatagli, si riguarda come un mandatario. »

C A S O 2.º

Felino essendo per intraprendere un lungo viaggio depositò presso Lelio mille zecchini dandogli facoltà di servirsene, e Lelio alla sua presenza li ripose in luogo sicuro. Lelio dipoi ne prestò trecento ad un amico, e ricuperatili li ripose, ma distinti e separati dagli altri. Avendo i ladri di notte tempo rubato i trecento zecchini, cercasi se la perdita debba essere a carico di Felino, o di Lelio ?

Una delle leggi del deposito si è, che senza il consenso preciso del deponente non può il depositario servirsi della cosa, che tiene in deposito. Il diritto civile dichiara reo di furto, chi si prevale del deposito senza licenza, e lo condannano a risarcire il danno, che dall'uso ne fosse derivato. Un'altra legge abbiamo, che se il denaro semplicemente depositato, viene per caso fortuito a perire, il danno è sempre dal deponente, quando il depositario lo ha custodito con quella medesima diligenza, con cui riguarda le cose proprie. Abbiamo una terza legge, ed è, che se il deposito è un mutuo, od ha ra-

gion di mutuo, trasferendosi pel mutuo il dominio nel mutuatario, il denaro depositato perisce al depositario e mutuatario insieme, non già al depositante e mutuante. Ora Lelio ebbe licenza di usare dei mille zecchini, e quindi il deposito non fu semplice, ma insieme col consenso di servirsene. Che dovrà dirsi? Tutta la difficoltà consiste nel definire se i trecento zecchini da Lelio imprestati, e poi rubati debbano riguardarsi come mutuo, oppure come deposito.

Marcello nella legge *Certi conditio*, §. *Depositi ff. de cred.* ed Ulpiano nella legge *Quod si ab initio, eod. tit.* Franco, Ripa, ed altri citati dal Navarro nel Manuale, c. 17, n. 180, insegnarono, che il deposito ha ragion di mutuo, quando vi è aggiunta la licenza di usarne, anche prima che il depositario ne usi. Secondo questa opinione Lelio deve pagare i trecento zecchini. Ma l'opinione contraria è quella che viene comunemente insegnata dai Teologi e Giuristi, vale a dire che il deposito abbia ragione di mutuo, allora che il depositario ha incominciato a servirsene. Lo provano colla legge, *si sacculum*, e §. *si permissu meo ff. Depositi* e colla legge *De desponsaliorum* §. *qui pecuniam ff. Depositi*, e con altre leggi. Per riguardo poi alle leggi presso noi vigenti dobbiamo aggiungere, che se il depositario ha domandato di usare del deposito, ed ha accettata la licenza, egli diviene mutuatario, ed in caso diverso diviene allora, che ha incominciato ad usare del denaro. Così stabilisce il §. 959 che sta di mezzo a mio parere fra le due opinioni suesposte, e ch'io credo bene di riportare. « Se viene concesso al depositario l'uso della cosa depositata o sopra sua domanda, o per libera offerta dal deponente; il Contratto nel primo caso subito dopo la concessione, nel secondo da quell'istante, in cui il depositario ha accettato l'offerta diritto, od ha realmente incominciato a far uso della cosa, cessa di essere Contratto di deposito, e si trasmuta in mutuo, se trattisi di cose fungibili, ed hanno luogo i diritti, e gli obblighi che nascono da questi Contratti. »

Ma Lelio ha dimostrato col fatto di accettare l'offerta uso di mille zecchini, ed anzi se n'è servito dandoli imprestito all'amico. Dovrà dunque essere di lui la perdita. Tale sarebbe il giudizio, non v'ha dubbio, del foro esterno, e tale è quello di alcuni dottori

per rapporto alla coscienza, almen nel caso, in cui fosse stato da Felino eletto, ed approvato il luogo del deposito, poichè non avendo Lelio custodito il deposito secondo la volontà del deponente, egli è in colpa, per aver deposto altrove i zecchini, dove furono ritrovati dai ladri.

Senza però disapprovare una tale opinione io ricercherei diligentemente nel foro della coscienza, se Lelio abbia collocato i denari in luogo egualmente sicuro, e con animo vero di metterli in deposito a nome di Felino. Se il luogo non era egualmente sicuro, e non ebbe quest' animo, egli è evidente, che o per sua colpa, od a suo nome i zecchini perirono. Ma se pel contrario il luogo era sicuro, ed egli ebbe l' animo sincero di metterli in deposito, direi che i zecchini sono stati rubati a Felino. Imperciocchè non avrebbe avuto colpa nè frode per la sicurezza del luogo, e non dominio, perchè avrebbe cessato in lui la ragione del mutuo. Così anche il Moron nella risposta 54, num. 50,

SCARPAZZA.

C A S O 3.º

Adriano consegnò in deposito a Luca cento zecchini numeratigli sul momento. Luca, credendo che il denaro numerato non sia deposito, ma mutuo, se ne servi in un suo urgente bisogno. Cercasi se potea farlo ?

È falso che sia mutuo, e non deposito il denaro, che alla consegna vien numerato, quando il deponente spiega la sua volontà non già di darlo a mutuo, ma in deposito. Non poteva dunque Luca servirsi dei cento zecchini senza l' espressa licenza di Adriano. Ciò è manifesto dalla legge *Qui negotia* 54, ff. *mandati*, dalla quale, viene dichiarato che *pecunia debita ex causa depositi, nullo pacto non potest converti in mutuum, quia deponentis arant nummi.* E per verità la numerazion del denaro non può mai cangiare la natura di un Contratto. Questa numerazione anzi è necessaria per ragion del deposito tanto a cauzione del depositario, quanto del deponente, affinché cioè sappia l' uno ciò che consegna, e l' altro quel che riceve. Nè l' essere il denaro senza cassa, ed aperto, è motivo da arguire,

che il padrone dia licenza di usarne, volendo le leggi, che questa licenza sia espressa. Che se Luca, costretto dalla necessità, fece uso dei zecchini di Adriano, prima di condannarlo od assolverlo convien distinguere. Se egli fondatamente poté presumere, che Adriano gli avrebbe concesso di usar del suo denaro, allora lo ritengo col Pontas, V. *Deposit. Cas. 2*, immune da colpa, ma se pel contrario la sua presunzione non avea alcun fondamento, egli in questo caso è reo di peccato.

MONS. CALCAGNO:

C A S O 4.^o

Aristo diede in deposito a Filippo una cassetta chiusa con chiave, dentro la quale v' erano molte monete. Dopo tre mesi chiese la restituzione, e ritrovò, che v' erano dugento zecchini di meno. Cercasi se Aristo possa pretendere questa somma da Filippo depositario ?

Se Filippo restituì la cassa chiusa nello stesso modo, con cui l' ha ricevuta in custodia, ed è moralmente certo, che nel luogo, ove l' ha riposta, nessuno poteva mettervi le mani, egli non è tenuto, nè Aristo può pretendere, che gli conti le monete, che ebbero a mancargli. La ragione è, perchè Filippo non è risponsabile di una somma che non gli fu consegnata, nè ha colpa alcuna per conto della custodia. Se poi Aristo consegnò a lui la cassetta numerandogli il denaro, oppure la cassetta si trovò aperta, e non fu custodita con quella diligenza ch' è dovuta da un depositario, Filippo in questo caso è tenuto a pagare la somma mancante, ed Aristo può giustamente pretenderla. Confermerò questa mia opinione tanto col diritto comune, come col Codice civ. univ. austr. Nel diritto comune abbiamo la legge *Depositum 176, 41, ff. Depositi*, che così si esprime : « *Si cista signata deposita sit, utrum cista tantum petatur, an et species comprehendendae sint? Et ait Trebatius cistam repetendam, non singularum rerum depositi agendum. Quod et si res ostensae sint, et sic depositae, adjiciendae sunt et species.* » Nel Codice civ. univ. austr. poi nel §. 966, si prescrive il modo, con cui il giudice può venire a capo di conoscere se dal depositario proceda la mancanza, nel caso

in cui trovisi aperta la cassa, o rotto il sigillo. Ecco il 2. espresso negli stessi suoi termini. « Se le cose furono date in deposito chiuse » o sigillate, ed in seguito trovandosi lesa la serratura, o il sigillo ; » se il deponente asserisca mancargli qualche cosa è ammesso secondo il prescritto del regolamento giudiziario a giurare il suo danno per quanto, avuto riguardo alla condizione, professione, alla facoltà, ed altre circostanze, sia verosimile, a meno che il depositario non possa provare, che la lesione del sigillo, o della serratura sia venuta senza sua colpa. »

Mons. CALCAGNO.

C A S O 5.°

Valerio ebbe in deposito da Stefano una somma di denaro, ed altre cose, e viene poscia a rilevare che Stefano avea tutto rubato. Cercasi a chi si debba restituirle se al ladro, od al padrone ?

V' ha una legge che obbliga il depositario a restituire il deposito a qualunque richiesta del deponente, sebbene il deposito sia stato fatto per un tempo certo e determinato, che non fosse ancora spirato. Tanto è poi rigorosa e sacra questa legge che, per negare il deposito, nemmeno vale il titolo di compensazione, vale a dire il depositario non può negarlo coll'obbligarsi a compensare il deponente. Ciò posto, se il ladro richiede il deposito, può Valerio restituirglielo, oppure deve darlo al padrone ?

Prima di decidere questo punto dirò che la legge anzidetta patisce, secondo i Teologi, le sue eccezioni, e che quindi può avvenire che un depositario non pecchi negando il deposito. Ciò sarebbe, quando la restituzione ridondasse in danno spirituale, o temporale del deponente medesimo, o di altra persona, p. e. se un deponente, come insegna S. Tommaso 2, 2, q. 57, a. 1, volesse la sua spada già depositata per uccidere sè stesso, od altri : « *Depositum non est reddendum, ne bono perversam voluntatem habens male eo utatur, ut puta si furiosus vel hostis reipublicae arma deposita deposcat.* » Non si devono inoltre restituire i beni, che sono in deposito per qualche gravissimo delitto del deponente, e che sono per sentenza del giudice applicati al fisco, perchè allora devono essere consegnati al fisco, e non al deponente.

Ora venendo al caso, se Valerio sa chi sia il padrone del deposito, e concorrono il ladro ed il padrone insieme per riceverlo, deve Valerio al padrone restituirlo. Anzi sebben il padrone non concorra, quando Valerio lo conosce, deve negare al ladro la restituzione, perchè « *semper res clamat ad dominum suum, ubicumque sit.* » Così anche decide la legge 32. §. 1. ff. *Depositum*, con questi termini. « *Exempli loco: latro spolia, quae mihi abstulit, posuit apud Sejum insciens de malitia deponentis: utrum latroni, an mihi restituere Sejus debeat? Juxta rei aequitatem, quae ex omnibus personis, quae negotio isto conjunguntur, impletur, mihi reddenda sunt, quae facto scelestissimo adempta sunt, et probo hanc esse justitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahantur ab illius personae repetitione.* » È questa un' altra eccezione, che patisce la legge sul principio enunciata.

Ma se Valerio sa, che la cosa è rubata, e non conosce il padrone, egli deve in tal caso secondo la glossa restituirla al ladro: « *Depositum restitui debet praedoni.* » Lo stesso altresì deve fare in caso di dubbio, quando cioè concorrono a chiedere il deposito il deponente, ed il padrone, ed ei non è certo del latrocinio, nè che la persona sia il vero padrone, perchè a ciò l'obbliga la fede del deposito, nè a lui tocca il giudicare del rimanente. Si eccettua però il caso, che tra il deponente ed il padrone pendesse la lite, devoluta di già la causa al foro contenzioso, poichè allora Valerio dovrebbe aspettare la sentenza del giudice che dichiara qual sia il vero padrone. So che ad alcuni la glossa non fa tanta autorità, nè son persuasi che il depositario ammonito che la cosa in deposito è rubata, possa restituirla al ladro, quando ignora il padrone, e quando è in dubbio, e ricercano che debba darne avviso al giudice, e dipendere dalla sentenza o decreto del giudice stesso. E questo è ciò, che io vorrei, che si facesse nell' addotta ipotesi.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 6.º

Un servitore depositò presso Sempronio certi mobili dicendogli, che sono di Pietro Paganelli. Sempronio non conoscendolo di persona, lo dà ad altro uomo, che ha lo stesso nome e cognome, e che

glieli domanda. Cercasi se Sempronio debba pagare al vero padrone il prezzo dei mobili ?

Se in Sempronio non v' ha frode, nè una notevole imprudenza, egli non ha tale obbligazione, perchè non è cosa giusta che abbia a soffrire un danno per aver gratuitamente ricevuto in deposito i mobili di Pietro. Questa è la decisione, che dà la legge *Depositum*, §. *si rem ff. Depos.* con queste parole : « *Si rem a Servio depositam, Titio, quem dominum putasti, quum non esset, restituisti, depositi actione te non teneri Celsus ait ; quia nullus dolus intercessit.* » Se poi in Sempronio vi fu una notevole imprudenza in questa restituzione, egli è tenuto a pagare il prezzo de' mobili. Ma quale sarà questa notevole imprudenza ? Il depositario deve con tutta diligenza custodire le cose depositate, ed è rispousabile della perdita di esse, quando abbia una colpa *lata*, e non una colpa leggiera, e molto meno se la colpa sarà leggerissima. È tenuto al risarcimento anche per colpa leggerissima quando si è egli stesso spontaneamente obbligato, perchè è cosa chiara, che i Contratti ricevono la legge dalla convenzione e dai patii reciprochi ; e quando si è esibito egli stesso spontaneamente al depositante, come viene stabilito nel diritto Canonico ove si legge : « *De culpa quoque teneris, si teipsum deposito obtulisti,* » e quando finalmente sia in colpevole tardanza di restituire il deposito ricercato, ed in tal dilazione il deposito perisca. Ora si dovrà dire notevole imprudenza in Sempronio, allora che vi sarà stata in lui la colpa *lata*, essendo stato pregato a ricevere il deposito, e la imprudenza sarà notevole anche quando vi sarà stata in lui la colpa leggerissima essendosi obbligato spontaneamente, o volontariamente esibito ad essere depositario, od avrà negato di darlo prima al vero padrone.

SCARPAZZA.

C A S O 7.º

Un depositario interroga il suo confessore, 1. Se possa in verun caso servirsi della cosa depositata. 2. Se servendosi senza l'assenso del padrone pecchi mortalmente. Cosa gli deve rispondere ?

Al 1. Tre sono i casi, ne' quali il depositario può servirsi lecitamente del deposito. 1. Quando ha l'assenso del deponente ; 2. Quando

la cosa deposta deteriorasse, o perisse per non farne uso ; 3. Quando vi sia la volontà ragionevolmente presunta del deponente, la quale si può presumere specialmente allorchè dall' uso della cosa non gli proviene alcun danno, secondo quella regola del diritto : « *Quod tibi non nocet, et alteri prodest, est concedendum.* »

Al 2. Se dall' uso della cosa deposta non ne segue alcun danno al deponente, sembra che il depositario non pecchi mortalmente contro la giustizia commutativa, desumendosi la gravezza del peccato dal nocimento, che ne segue. Deve però la gravezza di questo peccato misurarsi dalla molestia, e dispiacere più o meno grave, che risente il deponente, il quale nell' ipotesi di niun danno seguito, non deve nemmeno sentir gravemente la molestia stessa, od il dispiacere. Le leggi stesse quando il padrone non sente danno, par che non obblighino sotto peccato mortale, mentre sono state fatte per cautela maggiore dei depositi. Se poi dall' uso ne deriva un danno al deponente, siccome questo viene ad essere un furto che può essere più o meno grave, e siccome può essere di grave molestia e dispiacere al padrone del deposito, così allora specialmente che il danno sia notabile, il depositario avrà a dirsi reo anche di colpa mortale,

SCARPAZZA.

C A S O 8.º

Lelio diede a Federico in deposito due mila zecchini, e morendo lasciò erede Claudio ed Enea per eguale porzione. Claudio chiese a Federico la metà del deposito, e lo ebbe, ed Enea lo lasciò per alcuni mesi. Frattanto Federico usò del denaro, e non ebbe, con che restituire ad Enea la sua porzione. Cercasi 1. Come si debba regolare il depositario, quando la cosa deposta appartiene a molti? 2. Se Claudio debba dividere con Enea i mille zecchini, che ha ricevuto?

Al 1. Quando il deposito appartiene a molti, o perchè molti lo hanno fatto insieme, o perchè molti sono gli eredi del deponente, il depositario deve restituirlo a tutti insieme quando sia cosa da non potersi dividere, o potendosi dividere come sarebbe il denaro, deve dare a ciascuno la sua porzione, quando tutti sieno d' accordo. Se poi il denaro fosse chiuso e suggellato, il depositario non può aprire

la cassa e rompere i suggelli, se non alla presenza di tutti insieme per essere subito loro restituito. Che se vi fossero degli assenti, o pendessero delle liti tra i presenti; il depositario non restituirà il deposito se non decisa la lite, oppure colla sicurtà di tutti gl'interessati per sua cauzione, ovvero domandando al giudice questa sicurtà, consegnando il deposito nelle forme delle leggi prescritte, onde il giudice possa provvedere all'apertura, ed alla divisione per l'indennità di quelli che non si trovassero presenti. Così la legge 1, §. 34, ff. *deposit.* insegna il Domat *lib. 1, tit. 7, sess. 1, num. 11.*

Al 2. Claudio non è tenuto a dividere i mille zecchini, che del deposito di Lelio ebbe da Federico. Finchè il deposito era intieramente presso Federico, tanto Claudio, che Enea avevano su di esso un eguale e comune diritto, perchè ambedue sono eredi di Lelio. Ma dacchè Claudio ha ricevuta la sua porzione, egli ha cessato di avere diritto sopra il restante, nè quindi l'impotenza di Federico può portargli alcun danno. Pel contrario Enea, che negligeramente lasciò la sua porzione presso il depositario, e che dal momento, in cui Claudio ebbe i mille zecchini, restò il solo padrone del deposito, egli solo deve soffrirne la perdita. Così il Domat nel luogo citato n. 12, ed il Pontas *V. Deposit. Cas. 5.* La legge *supervacua fin. Cod. deposit. vel contra lib. 4, tit. 34,* lodata dai detti autori scioglie pienamente la questione in questi termini. « *Si quis certum pondus auri vel argenti confecti, vel in massa constituti deposuerit, et plures scripserit haeredes, et unus ex his contingentem sibi portionem a depositario acceperit, alter supersederit, vel alias fortuito casu impeditus, hoc facere non potuerit, et postea depositarius in adversam incidit fortunam, vel sine dolo depositum perdiderit, sancimus non esse cohaeredi ejus licentiam venire contra eum cohaeredem suum, et ex ejus parte avellere, quod ipse sua parte consequi minime potuit: quasi eo quod cohaeres accepit communi constituto; cum si certae pecuniae depositae fuerint, et suam partem unus ex cohaeredibus accepit, nemini veniat in dubium, bene eum accepisse partem suam, et non debere aliam partem attingere.* »

C A S O 9.°

Ottavio diede ad Agostino in deposito un cavallo. Dopo qualche tempo Agostino richiese il cavallo, ed Ottavio negò di darglielo. Il giorno dopo fortuitamente perì. Cercasi di chi sia la perdita ?

La legge 12, §. 3, ff. *Deposit.* stabilisce, che quando il deposito viene richiesto, ed il depositario che può restituirlo non lo restituisce, si rende responsabile non solo della colpa levissima, ma ancora di tutti i casi fortuiti. « *Depositum, eo die quo depositi actum sit, periculo ejus, apud quem depositum fuerit, est, si judicii accipiendi tempore potuit id reddere reus, nec reddidit.* » Con questa disposizione della legge civile concorda anche il diritto canonico. Imperciocchè Gregorio IX, in *cap. Bona fid. 2 de deposit.* decretò. « *Facto vero culpa, vel mora praecedentibus, casus etiam fortuitus imputatur.* » Ora se Ottavio ricusò di restituire ad Agostino il cavallo, e questo fortuitamente morì il giorno appresso, egli è evidente, che Ottavio deve soffrirne la perdita, perchè ricusando la restituzione si è reso responsabile di tutti i casi fortuiti.

Per altro è da osservarsi, che se il cavallo fosse perito, perchè dovea perire necessariamente, come sarebbe se fosse stato attaccato da morbo, ecc., cosicchè quand' anche Ottavio l'avesse restituito, tuttavia sarebbe morto ; in questa ipotesi siccome la causa della perdita non proviene dal ritardo della restituzione, così Ottavio non è soggetto a compensarla. In questo modo dispone la legge *Si plures* 14, §. 1, ff. *Deposit.* in questi termini: « *Sive autem cum ipso, apud quem deposita res est, actum fuerit, sive cum haerede, ejus et sua natura res ante rem judicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus et Cassius absolvi debere eum, cum quo actum est, dixerunt, quia aequum esset naturalem interitum ad actorem pertinere, ulique cum interitura esset res, etsi restituta esset actori.* » MONS. CALCAGNO.

C A S O 10.°

Flavio ricerca ad Ozia il suo deposito di lire mille, ed Ozia risponde, che nel giorno seguente glielo restituirà. Parte Flavio, e nella notte successiva gli assassini assaltano Ozia, e spogliano la di lui casa. Cercasi se Ozia sia tenuto a pagare le lire mille.

Da quanto abbiamo esposto nel caso precedente si raccoglie ad evidenza, che quando il depositario non restituisce il deposito dietro la ricerca del deponente, egli è responsabile anche dei casi fortuiti, per cui il deposito avesse a perire. La legge 5, ff. *de rebus cred.*, così si esprime: «*Quod te mihi dare oportuerat si id postea perierit, quam per te factum erit, quo minus id mihi dares tuum fore id detrimentum constat.*» Deve dunque Ozia pagare le lire mille. Nè può negarsi, ch'egli non sia tenuto a questa perdita. Imperciocchè mancò egli al dovere di depositario non restituendo sul momento il deposito richiesto, e quindi deve subire la pena della sua colpa. Nè si può dire, che dal caso fortuito a lui avvenuto non sia stato causa il suo ritardo, poichè se avesse restituite le lire mille a Flavio, non sarebbero queste state derubate dagli assassini. PONTAS.

C A S O 11.º

Filone ricusa di dare ad Annibale l'intero deposito, perchè gli è debitore di una somma. Cercasi se Filone possa compensarsi del suo credito, e restituire ad Annibale il rimanente?

Rispondo che no. Gregorio IX nel cap. *Bona fides 2, de Deposito* ha dichiarato, che non può lecitamente ammettersi qualunque compensazione: «*Sane depositori licuit pro voluntate sua depositum revocare, contra quod compensationi vel deductioni locus non fuit, ut Contractus, qui ex bona fide oritur ad perfidiam minime referatur, licet compensatio admittatur in aliis, si causa ex qua postulatur sit liquida.*» Nè diversamente dispongono le leggi civili. Anzi nella legge 11. C. *Depos.* è vietata perfino la compensazione di un deposito con altro deposito. Eccone i termini precisi: «*Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum eas volenti, qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse quasdam contra eum, qui deposuit actiones personales, vel in rem, vel hypothaccariam praetendens: eum non sub hoc modo depositum acceperit, ut non concessa ei retentio generetur, et Contractus, qui a bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur. Sed etsi ex utraque parte ali-*

quid fuerit depositum, nec hoc casu compensationis praepeditio oriatur: sed depositi quidem res, vel pecuniae ab utraque parte, quam celerrime sine aliquo obstaculo restituantur ei, videlicet primum ei, qui primus hoc voluerit. » E lo stesso sembra certamente che abbia prescritto il Codice civ. univ. Austr., perchè nel §. 1438 e seguenti ammette, che la compensazione abbia luogo con crediti della stessa natura. Diffatti, il depositario non ha alcun dominio sul deposito, ma è un semplice custode di esso. S' egli si trattiene sul deposito ciò che gli deve il deponente, offende l' altrui diritto, e va a pagarsi con quello degli altri. Ciò è affatto contrario all' equità, ed alla fede dei depositi. *Depositum*, dice perciò il Silvio 2, 2, q. 64, a. 8, quaest. 1, cond. 7 « *est privilegiatum, idque ad fidem inter homines servandam.* » Deve dunque Filone restituire ad Annibale l' intero deposito, e non può lecitamente tenersi quella parte di denaro, che basta a pareggiare il suo credito.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 12.°

Anselmo consegnò in deposito per un anno ad Ubaldo due milla scudi, ma passati due mesi, temendo Ubaldo di non aver luogo sicuro per custodirgli, si portò da Anselmo, e lo pregò di ricevere la restituzione del suo denaro. Cercasi se Ubaldo possa costringere Anselmo a ricevere il deposito, benchè non sia ancora spirato il termine?

Rispondo che sì, perchè non ha alcun dovere Ubaldo di custodire il denaro per tutto il tempo convenuto; non essendosi obbligato *stricto jure*, ma solo per far piacere ad Anselmo. Ed in vero, egli deve essere sempre disposto a restituire il deposito a qualunque richiesta di Anselmo, ragion vuole, che anche Anselmo debba riceverlo qualunque volta Ubaldo lo voglia restituire, altrimenti non vi sarebbe parità tra la condizion del depositario, e del deponente, ma il deponente sarebbe a miglior partito. Nè si dica, che essendo stabilito il tempo Ubaldo si è obbligato a tenerlo e custodirlo fino al termine, perchè questo altro non fa fuorchè mettere in avvertenza Ubaldo che al più tardi avrà Anselmo a ricevere il suo denaro, ma siccome non è obbligato Anselmo ad aspettare il termine, così non deve esserlo nemmeno Ubaldo. Questa decisione è anche conforme

alla legge 45 e 46, ff. *Depositi*, che così si esprime : « *Si hic deposuero apud te ut post mortem tuam reddas, et tecum et haerede tuo possum depositi agere. Possum enim mutare voluntatem, et ante mortem tuam depositum repetere ; proinde etsi sic deposuero, ut post mortem meam reddatur, potero et ego, et haeres meus agere depositi mutata voluntate.* »

Per altro secondo il Codice civ. univ. Austr. deve farsi una distinzione. Può, è vero, Anselmo quando vuole ripetere il suo deposito, ma non può il depositario Ubaldo restituirlo a piacere e costringere il deponente a riceverlo se non allora che una circostanza impreveduta gli renda impossibile il custodirla con sicurezza. Se dunque non sopraggiunse tale circostanza, Ubaldo è tenuto a custodire il deposito, ammettendo per mio parere il lodato Codice, che quando il depositario lo ha ricevuto per un dato tempo si sia obbligato a custodirlo per il tempo medesimo. Ecco le parole del Codice quali si trovano dopo la metà del §. 962. « Per lo contrario egli (il depositario) non può restituire la cosa, prima che sia passato il tempo, se non quando una circostanza impreveduta gli renda impossibile di custodire la cosa con sicurezza, o senza di lui pregiudizio. »

MONS. CALCAGNO.

C A S O 13.°

Nereo dovendo portarsi in un paese lontano pe' suoi interessi consegna ad Elpino in deposito un branco di pecore. Nel tempo di sua assenza Elpino le tosò, e giunto Nereo pretese sua la lana, ed anche gli agnelli, che nel tempo stesso sono nati. Cercasi se abbia ragione ?

Elpino deve rinunciare a Nereo, non già solo le pecore ricevute in deposito, ma la lana altresì, e gli agnelli che le pecore hanno partorito. Imperciocchè il deposito non si estende soltanto a quello che fu depositato, ma se la cosa depositata rende frutto, questo non è del depositario, ma del padrone del deposito, perchè *res fructificat domino*. Anzi su questo punto abbiamo la legge *Videmus* 38, §. 10, ff. *de usuris*, la quale chiaramente determina, che tanto nel comodato, come nel deposito si devono restituire i frutti. « *In deposito, et*

commodato fructus quoque praestandi sunt. » V'è ancora la legge *Depositum* §. 23, e 24, ff. *depositi*, la quale al deponente accorda l'azione non già solo sul deposito, ma eziandio sui frutti. « *Hanc actionem bonae fidei esse dubitari non oportet. Et ideo, et fructus in hanc actionem venire, et omnem causam, et partum dicendum est, ne nuda res veniat.* » Così anche dietro di queste leggi insegna il Domat, *Lib. 1, Tit. 4, Sez. 1, num. 9*. Potrà dunque Elpino pretendere le spese incontrate per tosare le pecore, e per mantenerle, ma non mai i frutti delle stesse pecore, e potrà inoltre chiedere la mercede per la custodia delle medesime, se però prima di riceverle in deposito l'avrà convenuta alme no tacitamente, giacchè il depositario per ragion della custodia e senza alcun patto non può pretenderla, come insegnano i sani teologi e giuristi, e come determina il §. 969, del Codice civ. univ. Austr. dicendo: *La mercede per la custodia può pretendersi soltanto, quando sia stata espressamente o secondo la condizione del depositario tacitamente convenuta.* MONS. CALCAGNO.

C A S O 14.°

Fozio depositò dieci milla zecchini presso Euripide, e poscia pei suoi delitti fu dalla giustizia condannato al carcere perpetuamente, e confiscati tutti i suoi beni. Cercasi se Euripide debba restituire il deposito a Fozio, oppure al Fisco?

Per rispondere al proposto quesito credo di dover riferire la legge 31, ff. *depositi*, dalla quale dipende la decisione. « *Reus capitalis iudicii deposuit apud se centum nummos; is deportatus est, bona ejus publicata sunt. Utrumne ipsi haec reddenda, an in publicum deferenda sint? Si tantum naturale, et gentium jus intuemur, ei qui dedit restituenda sunt. Si civile jus et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt. Nam male meritis publice, ut aliis exemplo ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.* » Secondo dunque le leggi del deposito deve Euripide restituire i dieci mila zecchini a Fozio, ma secondo le disposizioni del Diritto Civile deve darli al pubblico. Imperciocchè essendosi egli demeritato coi suoi delitti di godere dei beni della società, così deve ancora soffrire i disagi della

miseria per servir di esempio agli altri. E così per appunto dietro l'accennata legge insegna il Silvestro con molti altri Canonisti dicendo: « *Reddere non tenetur . . . si deponens post depositum fuit deportatus, et bona ejus publicata, quia in publicum depositum deferendum est, non ei qui deposuit.* »

PONTAS.

C A S O 15.^o

Un sacerdote regolare consegnò in deposito a Mamerto una grossa somma di denaro. Cercasi se possa tenerla, oppure se la debba subito restituire ?

Si suppone, che il sacerdote regolare abbia depositato presso Mamerto il denaro suo, e non di altra persona, cui abbia promesso, o dalla quale sia stato pregato di trovare un idoneo depositario. E' dunque da dirsi, che Mamerto è tenuto a restituire il deposito, onde non rendersi partecipe del peccato del sacerdote, e inoltre deve avvertirlo della colpa in cui si trova per avere un peculio privato contro il voto solenne che ha fatto di povertà. Diffatti il Concilio di Trento, nella *sess. 25, c. 2*, ha espressamente vietato ai religiosi qualunque dominio, non già solo su beni stabili, ma eziandio sui mobili. « *Nemini regularium; sono parole dello stesso Concilio, tam virorum, quam mulierum, liceat bona immobilia vel mobilia cujuscumque qualitatis fuerint, etiam quovis modo ab eis acquisita tamquam propria aut etiam nomine conventus, possidere, vel tenere, sed statim ea superiori tradantur, conventuique incorporentur . . . Nec deinceps liceat superioribus bona stabilia alicui regulari concedere, etiam ad usumfructum, administrationem, aut commendam. Quod si aliquis quidquam tenere deprehensus, aut convictus fuerit, biennio activa vel passiva voce privatus sit.* » Il che ha pure confermato Clemente VIII, nella sua Bolla sessagesima emanata li 20 Marzo 1601, avendo detto: « *Praecipitur, ut nullus ex fratribus, etiamsi superior sit, bona immobilia vel mobilia, aut pecuniam proventus, census, eleemosynas, sive ex concionibus, sive ex lectionibus, aut pro Missis . . . aliove ipsorum labore, et causa, et quocumque nomine acquisita, etiamsi subsidia consanguineorum, aut piorum largitiones, legata, aut donationes fuerint tamquam propria, etiam nomine conventus possidere possit: sed ea omnia statim superiori*

tradantur, et conventui incorporantur. » Che se Mamerto ha ricevuto il deposito, ignorando queste leggi, oppure ritenendo, che fosse un deposito di altra persona secolare; egli venuto a cognizione o del divieto della Chiesa, oppure che il deposito è del religioso, non può a meno di partecipare del di lui peccato ritenendo il denaro, e quindi deve subito restituirlo non senza premettere l' ammonizione opportuna al religioso.

MORS. CALCAGNO.

*Contratti, di sequestro, di mandato, e compromesso, di tutela e cura,
Ved. Sequestro, Mandato, Compromesso, Tutela e Cura,*

Contratti di scommesse,

C A S O 1.º

Ireneo sente discorrere di scommesse, e che di queste ne vengono fatte anche da persone di timorata coscienza. Volendo istruirsi su questo punto, domanda se le scommesse sieno lecite. Cosa se gli deve rispondere?

Col nome di scommessa noi intendiamo « una convenzione che segue tra due o più persone, le quali essendo discordi di opinione intorno a qualche avvenimento futuro, patteggiano a denaro od altra cosa prezzo stimabile da contribuirsi a quella che raggiunse la verità da quella che non dà nel segno. » Le scommesse generalmente parlando sono lecite, vale a dire, quando non possono servire d' incentivo al peccato, nè sono pericolose, nè dalle leggi vietate, ossia quando versano intorno a cose oneste od almeno indifferenti, e vi sono quelle condizioni, senza le quali non possono essere giammai lecite. Diffatti le scommesse sono come Contratti di fortuna e di sorte, per cui i contraenti egualmente si espongono alla speranza di lucro, ed al pericolo di perdita.

Le condizioni pertanto, che si ricercano dai Teologi, affinché questo Contratto sia lecito, sono le seguenti. 1. Che il prezzo convenuto non sia cosa grande; laonde è sempre illecito lo scommettere una gran somma di denaro. 2. Che la cosa di cui si tratta s' intenda d' ambedue le parti nel senso medesimo; altrimenti non convenirebbero. 3. Che la cosa intorno a cui versa la scommessa sia incerta

all'una ed all'altra parte egualmente, altrimenti non vi sarebbe eguaglianza nella speranza, e nel pericolo, e per conseguenza non vi sarebbe nemmeno giustizia, ed in questo caso la parte che ha la certezza, deve restituire il prezzo della scommessa se lo ha ricevuto.

Ma quali sono le scommesse, che sono dalle leggi vietate? Il diritto naturale proibisce tutte le scommesse di cosa, che non può avvenire se non col danno del prossimo, e quelle di qualche peccato da commettersi da una terza persona, o da commettersi da uno degli scommettitori. Imperciocchè nel primo caso si eccita lo scommettitore o di procurare il danno del prossimo, o di desiderarlo, od almeno di compiacersene e rallegrarsene, e nel secondo l'oggetto della scommessa è il peccato, che deve aversi in orrore, al quale o si spigne l'altro scommettitore, o s'induce a desiderare che venga commesso da altri per guadagnare, ed a compiacersi della colpa commessa per la riportata vittoria, od a rattristarsi della colpa non commessa per la perdita fatta. Dal diritto ecclesiastico poi sono vietate tutte le scommesse spettanti alla elezione del Sommo Pontefice. Pio IV ha vietato le scommesse di tal genere fatte nel tempo di Sede vacante senza aggiungervi la pena di scomunica, e Gregorio XIV ha esteso questo divieto a qualunque tempo, sicchè per la Bolla Gregoriana *Cogit nos* non si può scommettere sull'elezione del Sommo Pontefice, ed anche de' Cardinali sia o non sia vacante la Sede Apostolica sotto la pena di scomunica *latae sententiae* riservata al solo Pontefice Romano. Chiunque pertanto avesse a scommettere intorno alle dette elezioni, non andrebbe esente da colpa, e dalla scomunica, e sarebbero nulle le scommesse, come dichiara nella citata Bolla lo stesso Sommo Pontefice, e per conseguenza dovrebbe restituire il prezzo.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.º

Sulpizio manifesta a Taddeo la certa sua notizia intorno ad una cosa, e Taddeo ciò non ostante la contende, e vuole scommettere, che non è così. Cercasi se Sulpizio in buona coscienza possa scommettere?

Alcuni Teologi pretendono, che Sulpizio possa scommettere, perchè avendo manifestata a Taddeo la sua certezza intorno alla cosa,

non gli fa alcuna ingiuria scommettendo, e perdendo Taddeo perde volontariamente, nè ha ad imputare fuorchè la sua imprudenza, e temerità. Ma questa opinione con fondamento vien da molti altri Teologi rigettata. E difatti se la scommessa è un Contratto di sorte di cosa incerta e dubbiosa, come può mai Sulpizio far lecitamente questo Contratto su cosa, di cui ha certezza? In questo modo non v' ha uguaglianza tra Sulpizio e Taddeo, e quindi manca la giustizia. Che se Taddeo vuole ostinatamente scommettere, ciò non fa mai, che sia eguale la condizione di lui e quella di Sulpizio, e per conseguenza, che il Contratto sia giusto. Nè può dirsi, ch' egli in tal maniera ceda al suo diritto, e voglia pagare il prezzo della scommessa, poichè essendo questa cagione fondata sull' errore, per cui ritiene, che Sulpizio non dica il vero, ne segue, ch' egli non cede spontaneamente come se avesse l' animo di donare, ma cede perchè non credendo a Sulpizio, pensa almeno, che la cosa sia incerta e dubbiosa. Dunque non può Sulpizio accettar la scommessa, quantunque abbia manifestata la sua certezza a Taddeo.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.º

Proteo essendo parecchi Sacerdoti per concorrere ad un beneficio scommette con ciascuno di essi separatamente che non sarà per ottenere il beneficio. Cercasi se lecitamente?

Il padre Cuniliati *tract. 10 de 7 Decal. praecept., cap. 12, §. 1, n. 5* opina, che sia lecita la scommessa di Proteo perchè, com' egli asserisce, « *nulla est ratio convincere valens injuriam fuisse sponsonem, cum nemini afferat injuriam sed suae industriae, et ingenio lucrum illud certum est adscribendum.* » Ma a me sembra più ragionevole, e più fondata l' opposta sentenza difesa ed insegnata da molti Teologi anche probabilisti, fra i quali il Ledesma, il Villalobos, il Trullench, i Salmaticesi, ed il Diana. Difatti scommettendo Proteo con ciascuno dei concorrenti al beneficio, egli è certo di perdere con uno di essi il quale sarà per conseguirlo, e di guadagnare con tutti gli altri. Egli è incerto nel suo Contratto intorno a quello fra i concorrenti, col quale perderà la scommessa, ma la certezza di guadagnare non gli manca. Ne segue per conseguenza, che non v' ha uguaglianza tra lui, ed

i concorrenti, poichè sebbene questi contrattino separatamente, tuttavia quanti più sono, altrettanti gradi di certezza gli danno intorno al lucro. È dunque illecito questo Contratto, nè può Proteo lecitamente farlo.

CUNILIATI.

C A S O 4.º

Enrico, e Procolo scommettono, e dopo essere convenuti del prezzo della scommessa Enrico ritrattasi, nè vuole stare al Contratto. Cercasi se debba pagare il prezzo?

Rispondo con distinzione. Se Enrico ritrattasi senza giusti motivi, e gli è tenuto al pagamento del prezzo, perchè manca alla fede del Contratto. Se poi ha dei giusti motivi, egli non è obbligato. Così il Cuniliati, *tract. 10 de 7 Decal. praecept. cap. 12, §. 1, num. 6*. Ecco le sue parole: « *Si resiliat absque justa causa solvere tenetur, eo quod jam contractus fuit mutuo eorum consensu celebratus, et alioquin in ipso stat, ne alter vincat aut vincere possit.* » Nè vale il dire, che se Enrico avesse provocato Procolo ad un giuoco colla scommessa di vincerlo non sarebbe tenuto a pagare il prezzo della scommessa allora, che pentito non avesse voluto giuocare. Imperciocchè in questo caso la scommessa è dipendente dal giuoco, e non venendo eseguito il giuoco, Procolo non ha diritto alla scommessa.

CUNILIATI.

Contratti dei Giuochi. Ved. GIUOCHI.

Contratti di Promesse,

C A S O 1.º

Cercasi 1. Che cosa sia la promessa? 2. A che obblighi il promittente? 3. Quale colpa commetta chi manca alle promesse?

La promessa vien definita dai Teologi « una obbligazione deliberata e spontanea di prestare ad un altro una cosa lecita, possibile ed utile. » Si dice primieramente un' *obbligazione*, perchè nella promessa non si dà la cosa come donazione, ma si obbliga la propria fede a prestarla. 2. Dev' essere *deliberata*, cioè fatta con piena avvertenza, e con libero uso di ragione immune da qualunque errore circa la sostanza della cosa, o circa il motivo finale, e da tuttociò che può diminuire il volontario nel promittente. 3. Dev' altresì essere *sponta-*

nea, vale a dire scevera da qualunque timore riverenziale, e che non sia estorta con importuna preghiera. Quindi è, che molti Teologi son d'opinione, che anche un timore leggiero sia bastevole per rendere invalida e nulla la promessa, quando per altro non sia stata confermata con giuramento. 4. Deve essere finalmente di cosa *lecita, possibile ed utile*, perchè se è di cosa inutile, è affatto vana, se di cosa impossibile non può aver effetto, e se di cosa illecita non porta veruna obbligazione, non potendo chicchessia obbligarsi ad eseguire ciò ch'è vietato, e che per legge divina naturale, o positiva è tenuto ad omettere.

Al 2. Perchè la promessa obblighi è necessario che sia esterna, che la persona abbia intenzione di obbligarsi, e che sia accettata dal promissario. Che la promessa debba essere esterna, egli è chiaro da ciò, che un nudo proponimento della volontà è noto soltanto a Dio, ma non agli uomini, ai quali si fanno le promesse. È quindi opinione comune fra i Teologi, che non obbligano punto le promesse concepite col solo animo, senza che siano indicate con qualche segno esteriore, perchè gl' interni atti non sono mezzi sufficienti per contrarre obbligazione con un altr'uomo, il quale non può accettare ciò che gli è ignoto, nè può nascere giammai un obbligo verso di un altro, quando questi non l'accetta. È vero, che la obbligazione ha la sua origine nella volontà interna, come causa della stessa obbligazione, ma è vero altresì, che questa causa non può avere il suo effetto se non è applicata, il che si fa colla esterna manifestazione. Deve poi il promittente aver intenzione di obbligarsi, poichè s'egli non si è servito di espressioni chiare, ed obbligatorie non si può pretendere, che abbia avuto intenzione di obbligarsi. Insegnano però i Teologi, che in questi casi per determinare l'obbligazione assunta, si deve ponderare il significato delle parole, e quando non consti sufficientemente si deve sempre giudicare a favore di chi dubita, per non sottoporre chicchessia in caso di dubbio ad un peso certo. La promessa deve in terzo luogo essere accettata, e ciò pel consenso che deve prestare anche il promissario. Inoltre lo stesso promittente nell'esternare la sua promessa, pare che includa la condizione, purchè il promissario v'aggiunga il suo consenso. Ora quando nella promessa concorrono queste condizioni, l'obbligo ch'ella induce nel promittente si è, che adempia a quanto

ha promesso. Quest'obbligo nasce dall'onestà, fedeltà e veracità, con cui deve ognuno per diritto di natura trattar co'suoi simili, poichè ognuno è tenuto a far sì che i fatti corrispondano alle parole, ed è inonesto, infedele, e bugiardo chi non presta quanto ha promesso.

Al 5. Se la violazione della promessa porta un grave danno al promissario, convengono tutti i Teologi, ch' ella rende reo il promittente di colpa mortale. Quando poi la violazione della promessa non reca al promissario fuorchè la privazione della cosa, molti Teologi, ed anche di gran fama pensano, che il violatore non pecchi mai gravemente, perchè com' essi insegnano, dalla sola virtù della fedeltà nasce in tal caso l' obbligazione di mantener le promesse, la qual virtù prescindendo dagl' inconvenienti rilevanti, che talora potrebbero succedere, sembra che non obblighi giammai sotto peccato mortale. Aggiungono in conferma, che il mancare alle promesse gratuite non vien riputato nè iniquo, nè ingiusto presso le persone saggie, ma solo un' infedeltà, ed un' incostanza di animo, e che essendo la promessa una legge, che impone a sè medesimo il promittente, egli stesso può imporsela leggermente, e così in pratica si deve supporre. Io per altro son di parere, che sebbene la promessa gratuita non obblighi se non per la virtù della fedeltà, tuttavia sia mortale peccato il violarla qualunque volta la violazione apporta al promissario una gran dispiacenza. Diffatti santo Antonino, 2, p., tit. 11, cap. 2, §. 4, dopo aver detto, che le leggi civili non proteggono questi nudi patti, ossia queste semplici promesse, insegna che secondo Dio ed i canoni della Chiesa pecca mortalmente chi recede dalle promesse. E per verità, se l' obbligazione d' ogni virtù si desume dall' oggetto, e dalla materia, cosicchè se la materia è grave, grave è altresì l' obbligazione, come non avremo a conchiudere, che anche la virtù della fedeltà non obblighi e leggermente e gravemente secondo la materia su cui versa? È verò, che la promessa è una legge privata che impone il promittente a sè medesimo, ma imposta ch' egli l' abbia a sè stesso può egli cangiar l' indole della virtù, e far ch' essa obblighi soltanto leggermente, e non mai gravemente? Non resta dunque fuorchè conchiudere, che la promessa eziandio gratuita può obbligare sotto peccato mortale.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 2.°

Ercole pretende che le promesse obblighino sempre per fedeltà, e non mai per giustizia. Cercasi se opina rettamente?

Ercole è in errore. Si dice obbligo di giustizia quello che dà ad un'altra persona il diritto alla cosa, ossia il diritto di esigere la cosa. Quando la promessa fu fatta ed accettata qual dubbio può esservi, ch'essa non sia anche di dover di giustizia? Certamente il promissario, che ha accettata la promessa, ha acquistato il diritto alla cosa. Dunque . . . È però da riflettersi, che una promessa indurrà sempre una tale obbligazione, quando vi concorreranno le tre seguenti condizioni: 1. Che il promittente abbia avuto un serio e vero animo di promettere. Alle volte vi sono delle persone che pronunciano delle parole promissorie soltanto per dimostrare di essere costanti nel proposito, affinchè gli altri loro credano, ed in questi casi non vi è la vera promessa, nè sono le dette persone obbligate a mantenere ciò che hanno promesso, se non in forza della virtù di veracità. 2. Che la promessa sia di cosa notevole, cosicchè obblighi non leggermente, ma gravemente. Sarà notevole, secondo l'opinione del Navarro, quella cosa che sarebbe materia grave nel furto, ed in qualunque Contratto oneroso. 3. Che la materia promessa non sia vietata dalle leggi, perchè allora tali promesse vengono dal diritto positivo annullate.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 3.°

Simmaco trovandosi in una selva fu assalito da Mercurio, il quale lo minacciò di ucciderlo, quando non gli desse mille zecchini. Simmaco non avendo pronto il denaro, promise di contarlo entro ventiquattro ore, con animo di chiamar dopo Mercurio al tribunale per averne la restituzione. Cercasi 1. Se debba mantenere la sua promessa? 2. Se lecitamente potea promettere con intenzione di ripetere giudizialmente il denaro?

Al 1. Quantunque debbasi osservare e mantenere anche la promessa fatta al nemico, dicendo sant'Agostino, come abbiamo nel Can. *Noli* 3, 23, q. 1, che « *fides etiam quando hosti promittitur, servanda est*; » tuttavia Simmaco nella nostra ipotesi non è tenuto a pagare i

mille zecchini a Mercurio in adempimento della sua promessa. La ragione si è, perchè la promessa non obbliga se non è libera e spontanea. Ma Simmaco non ha promesso liberamente nè spontaneamente, ma costretto dal timore di perder la vita, timore, che secondo i Teologi cade in uomo costante, ed è capace di togliergli il volontario. Inoltre insegna s. Tommaso 2, 2, q. 89, art. 7 ad 3 che le promesse fatte per altrui violenza, non inducono veruna obbligazione, perchè « *qui vim intulit, hoc meretur, ut ei promissum non servetur,* » il che concorda con ciò che abbiamo di Alessandro III nel capo « *Abbas de his quae vi metusve causa fiunt,* » ove chiaramente si legge: « *Quae metu, et vi fiunt, de jure debent in irritum revocari.* » Dunque Simmaco non è tenuto a mantenere le sue promesse.

Al 2. Rispondo con S. Tommaso in 4, dist. 29, q. ult. a. 2, ad 4 che Simmaco potea promettere con intenzione di ripetere presso il giudice il suo denaro: « *Constans non cogatur ad mentiendum, quia tunc vult dare, sed tamen vult postea repetere, vel saltem judici denuntiare si se promisit non petiturum restitutionem.* » Di fatti, se Mercurio ingiustamente vuole i mille zecchini, Simmaco per sottrarsi alla violenza può prometterli senza offendere menomamente il diritto di chiedere risarcimento dell' ingiustizia, che gli vien praticata. Se questo risarcimento consiste nel chiedere ai Tribunali la restituzione dei mille zecchini, egli è chiaro, che può prometterli coll' intenzione di ricuperarli col mezzo del giudice.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 4.º

. Amnone promise ad una Meretrice dieci zecchini, purchè volesse condiscendere alle impure sue voglie. V'acconsentì ella, ed Amnone non volle poi pagarle il denaro. Cercasi se Amnone sia obbligato a mantenere la sua promessa?

E' fuor di questione, che le promesse ed i patti che sono contrarj al buon costume, ed alle leggi positive non sono validi, e per conseguenza non obbligano. Appoggiato a questo principio, dichiarò Gregorio IX, in c. *Pactiones* 8, de *pact. lib. 1, tit. 37*, che « *Pactiones factae a vobis . . . nullius penitus sunt momenti; quod etiam de aliis dicendum est, quae observatae vergunt in animae detrimentum. Nam etiam,*

juxta legitimas sanctiones, pactum turpe vel rei turpis . . . de jure, vel facto nullam obligationem inducit. » A questa canonica dichiarazione corrispondono pienamente le leggi Civili del diritto comune. La legge *si flagitii* 123, *de verborum obligat.* stabilisce che « *si flagitii faciendi vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet.* » La legge *Generaliter* 26 *eod. tit. decreta.* « *Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti.* » La legge *Pacta* 6 *C. de pactis*, espressamente dichiara, che « *pacta contra leges Constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati Juris est.* » Inoltre v'è la legge *Ex eo* 4 *C. de inutilitatib. stipulat.* » la quale vuole, che siano nulli affatto i patti stipulati contro i buoni costumi, e la legge *Juris Gent.* 7, *ff. de pactis* prescrive, che si abbiano a rescindere i patti convenuti intorno a qualunque cosa illecita.

Così posto come mai potrà dirsi obbligato Amnone a mantenere la promessa fatta alla meretrice? Egli non v'ha dubbio peccò promettendo, e peccerebbe altresì volendo mantenere la data fede. Così insegna sant'Agostino citato nel decreto di Graziano nel canone *Qui venatorib. d.* 80 dicendo, che non si può senza peccato gravissimo dar denaro alla meretrice, perchè questo sarebbe un pagare il prezzo dell' misfatto commesso. Può confermarsi quest' opinione con una parità tratta da san Tommaso 2, 2, *q.* 168, *a.* 3. *ad* 3. Questo santo Dottore coll' autorità di sant'Agostino insegna, « *quod donare res suas histrionibus, vitium est immane: nisi forte aliquis histrio esset in extrema necessitate, in qua esset ei subveniendum.* » Dunque non sarà giammai lecito mantenere ad una meretrice la promessa fatta, perchè acconsenta al peccato, tanto più, che adempiendo la promessa si verrebbe ad aprire una occasione più prossima di commettere novellamente il delitto.

MONS. CALCAGNO.

C A S O 5.º

Mamerto promise una casa a Serapione, il quale senza dare alcun segno affermativo o negativo sen tacque. Mamerto supponendo che Serapione non abbia accettata la sua promessa, crede di non essere tenuto ad adempierla. Cercasi se pensa rettamente?

È vero, che la semplice promessa senza giuramento, quando non

è accettata dal promissario, può rinvocarsi dal promittente, perchè prima dell' accettazione non è compiuta, nè ha forza di obbligare, e chi la rinvoca, non fa ingiuria all' altro, che non ha per anco acquistato verun diritto alla cosa promessa; ma è vero che Serapione, perchè tacque, non ha accettata la promessa? L' accettazione deve farsi sempre in maniera, che al promittente sia nota, affinchè di questa guisa si uniscano le due volontà, e tanto il promittente quanto il promissario concorrano nella cosa stessa. Ma anche senza un segno esteriore può la promessa essere accettata. Dove si tratta di una promessa liberale, il silenzio stesso è una prova di accettazione. Abbiamo appunto la regola 43 del diritto in 6. « *Qui tacet, consentire videtur.* » Essendo pertanto la promessa di Mamerto una promessa liberale e non onerosa, ne segue, che Serapione avendo taciuto l' ha accettata. Dunque Mamerto non può rinvocarla. MONS. CALCAGNO.

C A S O 7.°

Cercasi quando la promessa cessa di obbligare?

Per rispondere a questo quesito riferiremo ciò ch' insegna san Tommaso nella 2, 2, q. 110, art. 3 ad 5. Ecco le sue parole: « *Qui non facit quod promisit potest excusari a duobus: uno modo, si promisit id, quod manifesto est illicitum, quia promittendo peccavit, mutando autem propositum, bene facit. Alio modo si sunt mutatae conditiones personarum, et negotiorum.* » Può dunque taluno mancare senza colpa all' adempimento di sue promesse. 1. Quando ha promesso ciò ch' è manifestamente illecito, poichè se ha peccato promettendo peccerebbe altresì eseguendo la promessa. 2. Quando le circostanze e la fortuna del promittente si sono cangiate per modo, che non avrebbe fatta la promessa, se avesse saputo trovarsi in quella situazione. A ciò si aggiunge, che la promessa cessa di obbligare quando il promissario cede al suo diritto rimettendo l' obbligazione, e quando la promessa è stata fatta per una causa che non fu o non sussiste.

CUNILIATI.

Contratti di Donazione e di Dote, Ved. DONAZIONE e DOTE.

FINE DEL SECONDO VOLUME



S.A. 14166