

*Pung.*

# OSSE<sup>R</sup>VAZIONI

D I

GIOSEFFO PASQUALE CIRILLO

Publico Professor di Leggi nella  
Univerfità di Napoli

*SUL TRATTATO*

D I

LODOVICO ANTONIO MURATORI

De i Difetti della Giurisprudenza

*INDIRIZZATE*

*All' Illustrissimo Signor Marchese*

**D. BERNARDO  
TANUCCI**

*Segretario di Stato della Maestà del RE.  
di Napoli.*



**IN NAPOLI MDCCLXIII.**

Nella Stamperia Muziana.

**COL PERMESSO DE' SUPERIORI,**



**L** Odovico Antonio Muratori è tanto chiaro per opere d'ingegno, e specialmente per quelle, che risguardano lo studio dell'antichità, che forse non ci ha oggi chi possa dirittamente porglisi innanzi. Ma s'e' si fosse rimasto di scrivere intorno alla Giurisprudenza, avrebbe fatto per mio giudizio gran senno. *Quam quisque novit artem, in hac se exercent. ὅφ' ἀρμασιν ἵππος, ἢ δ' ἀπότροφ βῆς. Equus in quadrigis, in aratro bos.* Seneca trattò sovente del Gius Romano, e s'ingannò sovente, e di grosso: ed io l'ho mostrato ne' miei Commentarj sulle Istituta (1). Tacito di Scevino parlando (2) mostrò di non intendere la L. Elia Senzia: che che altri si dica (3). Dione nella sua Storia (4), ed Eusebio nella sua Cronaca ( se non è stato il testo di Eusebio corrotto (5) ) spiegando la L. Falcidia traboccarono in gravi errori. Ne' tempi a noi vicini.

A 2

Amc-

(1) *In l. 2. t. 7. §. 2. Et tit. 9. §. 1.*(2) *15. Annal. 55.*(3) *Schulting. ad Cajum lib. 1. tit. 1. §. 5.*(4) *Lib. 48.* (5) *Alciat. 5. Parerg. 24.*

Amésio tra i Teologi , e tra i dotti di Lettere umane Angelo Poliziano , Lorenzo Valla , e Claudio Salmasio prefero a ragionare delle Romane Leggi , e ne tornò loro vergogna . Questi, o simiglianti esempj ( che ha di parecchi altri , che ometto ) dovevano spaventare il Sig. Muratori d' *impugnar la penna* , com'è dice (1) , contra i venerandi Autori del Gius Romano ; ma e' non se ne ritenne però , ed a buon fine intendendo ( ch'è egli quanto letterato uomo , altrettanto dabbene ) ha dato fuori, molto tempo non ha, un Libro ultimamente in Napoli ristampato, nel quale, come par che prometta il titolo , prende a mostrare *le magagne*, son sue parole (2), *le fallacie* , *gli sgarbi della Signora Giurisprudenza* . Ma e' non parla a' fordi . Ben ci farà di molti , che torranno sopra se la pia impresa di vendicare le violate ceneri di quella onesta e venerabil Matrona : e so , che un de' nostri Professori l'abbia già tolta : ed in fe mia egli è

uo-

(1) *A carte 4.*

(2) *A carte 3.*

uomo da ben riuscirne . Io, benchè da' Medici ogni studio mi venga disdetto, come ebbi dal Signor Cristini buon Professor di Leggi, sono intorno a quindici dì, contezza di cotesto Libro, del quale, colpa di mia lunga e grave infermità, contezza non aveva, immantinenti mi feci a leggerlo, e 'l corsi poco men che tutto in un dì: e non potendo sostenere, che quivi la Romana Giurisprudenza a torto si vituperaffe, feci pensiero di prenderne quella difesa, che per me si poteva .

A voi, Illustrissimo Sign. Marchese, che siete gravissimo Giuriconsulto, e per altre belle cognizioni chiarissimo nell'età nostra, questa mia Opericciuola dono umilmente, e consacro . Prego strettamente a volerla ricevere con quella umanità, con la quale le altre mie di ricevere vi è piaciuto . Io a grande onore, ed a sommo beneficio mel reco: e ne serberò per tutta mia vita animo riconoscente, e divoto .

E' intitolato il Libro, *De i difetti della Giurisprudenza* . Chi per queste parole non estimerebbe, che 'l Signor

Muratori prenda a biasimare il Corpo delle Leggi Romane? Così mi credei in prima; ma non guari fui oltre proceduto, che mi trovai di mia opinione ingannato. Egli, tranne alcuni pochi luoghi, ne' quali nota di vanità, e d'ingiustizia alquanti capi del Gius Romano, nel restante dell'Opera declama altamente contra le false dottrine, e le prave usanze del Foro, e per conseguente contra Giudici, Avvocati, e Procuratori, e mena giù a mosca cieca. Saria dunque bene, che o 'l Titolo, o l'Opera si rimutasse. Che che sia di ciò, io, poiche ho avuto l'animo sempre lontano dal Foro, non mi vo ora pigliar la briga di difendere Giudici, Avvocati, e Procuratori: che, s'e' vogliono, ben se ne possono ajutar da se: e mi propongo solamente di difendere alquanti luoghi del Gius Romano, a' quali si è studiato il Signor Muratori di dar biasimo, e mal nome, e di mostrare alcuni suoi falli nel ragionare ch'e' fa del Diritto Civile: ed e' mel conceda con pace.

E' dice nella prima faccia.

*Che*

*Che Ulpiano nella L. justitia est constans ff. de just. & jur. ci venga dicendo : Jurisprudencia est Divinarum atque humanarum rerum notitia , justitiae atque injustitiae scientia ; non se gli può mai menar buona sì strepitosa sparata .*

Il medesimo fu 'l giudizio di Anton Matteo (1), contra cui disputò Ulrico Ubero (2); e di Adriano Turnebo (3); ma più giù il recheremo a difamina .

*Scienza di quel, ch'è giusto, ed ingiusto può esser che cammini .*

*Gran mercè di quel può essere .*

*Benche la Pratica non sembri essere sempre favorevole ad una tal pretesione ,*

*Non artis , sed hominis est vitium,* disse già Quintiliano (4): nè voglio aggiugnervi altro di mio . Ma vediamo , dove giaccia la lepre .

*È lo stesso de Luca dubiti , se le*

A 4 com-

(1) *Disp. 12. fund. jur. ibid.*

(2) *In Eunom. Rom. ad l. 10. §. ult. de just. & jure .*

(3) *8. Advers. 20.*

(4) *Lib. 2. Inst. c. 17.*

*competa il nome di Scienza.*

Che ne dubiti il Cardinal de Luca, non è da maravigliare. Anche dato al Signor Muratori, ch'è sia il de Luca *uno de' più rinomati Uffiziali dell'Imperio Legale*, come piacquegli di chiamarlo (1); non mi negherà, ch'è non seppe oltre. Aristotile nell'Etica(2) in significato molto ristretto usò la parola *Scienza*, cioè in significato di cognizione acquistata per dimostrazione: nel quale pur la prese in un luogo delle sue Opere (3) Cicerone: onde poi fu in cotal senso nelle Scuole adoperata, e tante nacquero lunghe e vane contese, se questa o quella Facoltà sia scienza: e di qui dirivò il dubbio del de Luca. Ma al Signor Muratori doveva esser noto, che Stoici furono i Romani Giuriconsulti, siccome dopo il Cujacio (4), e'l Merillio (5) ci an  
mo-

(1) *A carte 40*

(2) *6. Ethic. 3.*

(3) *Lib. 2. de Orat. c. 7.*

(4) *26. Obs. 40.*

(5) *1. Obs. 8. & seqq.*

mostro Boemero (1), Ottone (2), e Samuello Hering (3): e che gli Stoici avevano per lo stesso *Scienza*, e *Prudenza*: e se ci ha chi ne dubiti, il Lipsio (4) nel farà chiaro. Quinci è, che vagliano il medesimo *Sciens juris*, e *Prudens juris*. Seguirono dunque gli Stoici anzi il significato largo e comune di quella parola, che lo stretto, e, se mi lece parlar così, Filosofico. Che poi la voce *Scienza* nel parlare ordinario e cotidiano qualunque cognizion dinotasse, è manifesto per molte testimonianze di Cicerone, che *scienza* appella non solo la Dialettica, l'Astronomia, e l'Arte della guerra, e delle Leggi, ma l'incertissima Medicina altresì (5). Parimente la voce *Arte* in doppio significato fu presa. Cicerone in due luoghi la diffini (6) non altrimenti, che nell'Eti-

ca

(1) *Orat. de Philosophia Jurisc. Stoica.*(2) *Orat. de Stoica vet. Jurisc. Phil.*(3) *Orat. de Stoic. vet. Rom. Jurispr.*(4) *Manud. ad Philosoph. Stoic. lib. 3. diff. 3.*(5) *Lib. 1. de Fin. c. 13.*(6) *Lib. 1. de Orat. c. 23., & lib. 2. c. 7.*

ca usò Aristotile la parola *Scienza*; ma sovente tutte le liberali *Discipline ingenue*, e *buone Arti* appellò.

*Conoscenza poi delle cose Divine, ed Umane: ob questo è un voler ci far ridere, convenendo una tal definizione all'Enciclopedia sola, che abbraccia la cognizion di tutte le Scienze, ed Arti, e non mai alla Giurisprudenza, che è ristretta fra suoi confini.*

Le parole, *Divinarum atque humanarum rerum noztia*, non contengono l'intera definizione, ma quel solo, che ha la Giurisprudenza comune con qualche altra Facoltà, e specialmente con la Filosofia, che pur fu diffinita *Divinorum atque humanorum scientia* (1). Quel, che ha di proprio la Giurisprudenza, è compreso nelle parole, che seguono immantenance, *Justi atque injusti scientia*, per le quali si mostra, aggirarsi la Giurisprudenza d'intorno alle Divine, ed umane cose, non per difaminare, se ci sieno, e quali sieno: lo che a' Filosofi si apparteneva; ma per diffinire, che abbia in  
esse

(1) *Cic. 1. de Off. 43. Senec. ep. 88. & 89.*

effe di giusto , o d'ingiusto. Onde pur si ricava , non essere la Giurisprudenza notizia di tutte le Divine , e di tutte le umane cose , ma di quelle sole , che nella vita civile sogliono essere la materia delle dispute , che ne' giudizj si fanno intorno al giusto , ed all' ingiusto . Che se Ulpiano avesse detto , *omnium Divinarum* , pure a cotesto modo si dovria intendere per le parole , *justi &c.* : nè potrebbe a buona equità esserne ripreso : che pur Cicerone (1) di P. Crasso , di T. Coruncanio , e di Scipione parlando scrisse , *Ad eos de omnibus Divinis atque humanis rebus referebatur* : e di certo non ci volle dire Cicerone , ch'erano que' Giurisconsulti dal Popolo Romano ricerchi , se eterna fosse la materia , o qual fosse la natura degli Dei , e come la folgore si accendesse , o si facesse il tremuoto : che sì fatte cose punto non appartenevano all' uso della vita .

Dice a carte 2. parlando d'Accurfio , cui non a torto ha ripreso di sopra . *Se vuol dire chiuso in que' Libri*  
( ne'

(1) *Lib.3. de Orat.c.33.*

( ne' Libri delle Leggi ) tutto ciò che occorre per saper giudicare del giusto , e dell' ingiusto nelle cose Divine ed Umane . . . salterà su tutto il coro de' Dottori , mostrando l' ampia Biblioteca d'opere composte da tanti Giurisconsulti, con dire, che se tutto si trovasse nel Corpo delle Leggi , non occorreva faticarsi per comporre dipoi tanti volumi .

Strana Loica è cotesta . Oltre le Scritture Sante , e i Canoni ha di presso che infiniti libri di Teologia Morale , ne' quali pur contrarj principj si stabiliscono ; dunque nelle Scritture Sante , e ne' Sacri Canoni non ha tutto ciò , che a governar le coscienze è mestiere . Se io ragionassi così , chi non faria le risa del fatto mio ? Nel Corpo delle Leggi Romane son tutte le generali regole dell' onesto viver civile, siccome e' sono nelle Sante Scritture, e ne' Sacri Canoni quelle , che a Cristianamente vivere son richieste . Non tutte le particolari conseguenze vi si trovano ; ma chiunque con occhio ragionevole , e non contaminato da passione si fa a leggere que' venerandi vo-  
lu-

lumi, e' ne le può trarre agevolmente. Le tante quistioni, che da' Giuriseonsulti, e da' Teologi si pertrattano in tanti Libri, son nate o dal soverchio acume, che gli ha talora di la dal giusto sospinti, o da i diversi affetti,

*Che la ragion sommettono al talento:*

onde poi necessario, non che utile è stato, che da' più fani Autori altri libri si facessero, ne' quali a profitto della Civil Società, e della Cristiana Repubblica si combattessero le vane sofisterie, e i non diritti giudicj altrui: il perche dalle tante Opere de' privati Scrittori mal si deduce, che manchevoli sieno le Romane, o le Divine ed Ecclesiastiche Leggi. Innanzi: che ci è di meglio.

*Altra spiegazione ci vien qui recata da Dionisio Gotifredo. Pretende egli chiamata la Giurisprudenza Nozizia delle cose Divine, perche conjuncta fuit olim juris Divini, & humani scientia.*

Ben si appose il Gotifredo: e' l'pruova bene il Brissonio (1), e' l'pruoverò

(1) *Lib. 4. Select. Antiquit. c. 16.*

verò pur' io . Diffinì il Giurisconsulto il Gius Romano Universale , cioè il *Privato* , e 'l *Pubblico* , di cui cinque (1) si furon le spezie , il Gius *Pontificio* , l'*Augurale* , detto dagli antichi *Jus Augurium* , siccome anno le buone Copte (2) , il *Flaminio* , il *Feciale* , e 'l *Senatorio* (3) ; onde la Romana Giurisprudenza comprendeva tutto il Gius Divino , e l' Umano : di che ne' Commentarj miei sulle Istituta (4) ho più largamente ragionato . Quinci Manlio fu detto da Valerio Massimo (5) *juris civilis* , & *Sacrorum Pontificalium peritissimus* : e detti furon da Tacito (6) Capitone , e Coccejo Nerva *omnis humani Divinique juris scientes* : ed è a noi pervenuto il nome de' Libri di Servio Sulpicio

*de*

(1) *Cujac. lib. 27. Obs. 36.*

(2) *Cic. in Cat. Major. Gell. lib. 1. c. 12., & lib. 6. c. 6., & lib. ult. c. ult.*

(3) *Plin. lib. 8. ep. ad Arist.*

(4) *Lib. 1. tit. 1. §. 1.*

(5) *Lib. 5. c. 8. n. 3.*

(6) *Lib. 3. Annal. c. 70., & lib. 6. c. 26.*

*de sacris detestandis* (1), di Trebazio *de Religionibus* (2), e di Capitone *de jure Pontificio*, e *de jure Sacrificiorum* (3). Quinci 'l Collegio de' Pontefici costava di Giurisconsulti. Quinci finalmente i Romani Imperadori il titolo presero di *Pontefice Massimo*, il quale rigettaron poi gl' Imperadori Cristiani, comechè altrimenti estimino il Baronio (4), il Morino (5), e'l non pio Van Dale(6), avverso la qual sentenza disputa Giac. Gotifredo (7). Nè solamente appo i Romani, ma eziandio appo le altre Genti il Gius *Divino*, ovvero *Sacro* proprio fu della somma Potestà Civile, che *con una sola verga*

*Reggea le umane, e le Divine*  
*cofe:*

e la principal cura de i Fondatori delle  
Città

(1) *Bertrand. in Serv. Sulp.*

(2) *Macrob. lib. 3. c. 6. Gell. lib. 6. c. 12.*

(3) *Gell. lib. 4. c. 6. Fest. v. mundus. Macrob. lib. 2. c. 10., & lib. 7. c. 13.*

(4) *Ad an. 312., & 383.*

(5) *Eccl. liber. par. 2. c. 14.*

(6) *Dissert. 2. c. 1. & 2.*

(7) *Diss. de interd. Christ. cum Gentil. cōm.*

Città fu la cura della Religione (1) : che bene avvisavano, non bastare, perche l'uom facesse suo debito, le sole Leggi Civili, alla cui severità poteva in più guise l'umana malizia sottrarsi; ma abbisognare, che l'uomo della verità di sua Religion persuaso l'animo componesse a virtù, e grave timor sentisse d'un Nume, il cui giudizio non poteva in verun modo sfuggire. Quindi anche a i più empj ha fatto orrore la sconcia opinione del Baile, potere lungamente conservarsi una Repubblica di Atei (se pur ce ne ha) colla sola forza delle Leggi Civili, come se potesse lungo tempo uom durare in istato non naturale, e violento. Secondo cotesto costume delle Genti ogni nazione, che diffinir volesse l'Arte del suo Gius, la diffinizione di Ulpiano, od altra a quella simigliantissima adopererebbe.

*Quasi che tal fosse anche a' tempi d'Ulpiano lo studio de' Giuriconsulti.*

O to su quest'altra. A cui può cadere egli

(1) *Herod. lib. 1. Plut. in Lycurg. Liv. lib. 1. c. 4. Val. Max. l. 1. c. 2.*

egli in dubbio? Tal' era di certo . Testimonianza ben chiara ce ne rende il medesimo Ulpiano , che altrove scrisse ( 1 ) , *Publicum jus in Sacris , in Sacerdotibus , in Magistratibus consistit* : ed altrove ( 2 ) , *In jus vocari non oportet . . . Pontificem , dum sacra facit* : il qual luogo scioccamente interpretò il povero d'Accursio del Vescovo , che canta la Messa : e pur' altrove ( 3 ) , *Deos heredes instituere non possumus præter eos , quos Senatusconsulto , Constitutionibus Principum* ( forse si de' leggere , *Constitutionibusve* sebbene sien soliti i Latini , e specialmente i Giurisconsulti di omettere le particelle alternative ) *instituere concessum est* . Eran pure ne' tempi di Ulpiano i Collegj de' Pontefici , e degli Auguri , e furono in pregio fino all' Imp. Teodosio ( 4 ) . E non fu gentile Ulpiano , e , siccome da Lattanzio ( 5 ) ricavasi, inimico del nome Cristiano, che

B che

( 1 ) *L. 1. §. 2. de just. & jur.*

( 2 ) *L. 2. de in jus vocando .*

( 3 ) *22. fragm. 6.*

( 4 ) *Pitisc. in Lexic. ( 5 ) Lib. 4. Inst. c. 11.*

che altri ne creda (1) ? E non furon pagani , e Pontefici Massimi gl' Imperadori Eliogabalo , ed Alessandro Severo , sotto i quali e' fiorì (2) ? E non sappiamo per detto di Lampridio (3) , che dove il più de' pagani Imperadori furon paghi del solo titolo di Pontefice Massimo , Alessandro fu di que' pochi , che n' esercitarono l' uffizio ? Od io son diffennato allo 'ntutto , o questa volta prende il Sig. Muratori be' granchi a secco .

*Ma quando pur ciò fosse , non lascia d' essere una spampanata quella definizione d' Ulpiano . Si sarebbe comportato , se avesse detto , Juris Divini , & humani notitia , e non già , Divinarum atque humanarum rerum .*

Ma si de' far conto , che avesse detto Ulpiano , *Juris Divini , & humani notitia* : che la parola , *Divinarum atque humanarum rerum scientia : justis , atque injustis notitia* , torna allo stesso . Il Signor Muratori alle parole , *Juris Divini ,*

(1) *Grot. in Ulp.*

(2) *Bertrand. in Ulp.*

(3) *In Alex. Sever.*

*Divini, & humani notitia*, oppone queste, *Rum Divinarum atque humanarum scientia*, le quali ( ed hollo già detto altra volta ) non contengono la 'ntera definizione, e non ispiegano la parola *ius*, ch' è parola sostanziale alla definizione della Giurisprudenza, e che è espressa nella definizione del Signor Muratori, ed in quella di Ulpiano spiegasi per le parole seguenti, *Justi atque injusti notitia*: le quali perciò non si dovevano disgiunger da quelle.

*Ma anche quel Divini troverebbe de' Contradittori.*

Ne troverebbe appresso i Cristiani, non appresso i Gentili, qual' e' si fu Ulpiano. Or' il detto sin qui può bastare ( e mi credo, che la passione non me ne inganni ) a difendere la diffinizione di Ulpiano. Se non che quella diffinizione a biasimo tornar potrebbe a Triboniano, il quale sotto un'Imperador Cristiano par che non doveva adoperarla in alcun modo: che appresso noi, i quali per singolare beneficio di Dio la Cristiana Religion professiamo,

il Gius Sacro , che le spirituali cose riguarda , a' soli Vescovi tutto appartiene : nè possono i Principi secolari far nuovo Canone , qual fu quello di Giustiniano ordinante (1) , che la formola della Consacrazione si pronunziasse con voce alta contra la disciplina della Chiesa Latina , e Greca (2) . Quel , ch'è dato a' Principi , è confermare , e difendere i Canoni : di che ampiamente il Vedelio (3) , e Pier di Marca (4) . Io ho lungamente dubitato , se per la difesa , che i Principi Cristiani prendon de' Canoni , o per quelle Costituzioni , onde traggon fuori dell' umano commercio le cose Sacre , e Religiose ; od altre simiglianti escusar si potesse Triboniano : nè cosa ho ferma nell' animo mio d'intorno a ciò : e forse temo , ch' e' non sien tutti pannicei caldi , come disse colui : tanto più che sappiamo, esser nel Corpo

(1) *Nov. 137. c. 6.*

(2) *S. Basil. de Sp. S. c. 27. Alcuin. de Div. nom. c. 40.*

(3) *De Episc. Const. M.*

(4) *De Concord. lib. 2. c. 1.*

po delle Leggi di non pochi avanzi di Gentilità, qual' è quello, *doverfi torre l' eredità all' erede, che vendetta non prende della morte del testatore* (1) : legge dirittamente biasimata dal Signor Muratori (2) : e quell' altro, che in più luoghi si trova (3), *non esser da vituperare, ch' uom di sua mano si uccida, s' e' non per coscienza di reità, ma per gravezza, che gli fa la vita, si ammazzi* : dottrina dal reo Stoicismo dirivata nella Giurisprudenza (4), e meritamente rigettata da' Giuriconsulti Cristiani (5) : e finalmente, per tacere degli altri, la formola del giuramento *per Genium*

B 3

Prin-

(1) *L. 1. de his, quib. ut indign.*(2) *A carte 42.*(3) *L. 11. §. 3. de his, qui not. inf., l. 3. §. 6. de bon. eor. qui ant. sent., l. 38. §. ult. de pæn., l. 43. §. 4. de Edil. Ed., l. 45. §. 2. de jur. fisc.*(4) *Senec. ep. 59. Plin. lib. 1. ep. 12. § 22. Lips. 3. Manuduct. c. 22.*(5) *Gudelin. §. de jur. noxis. 17. Grot. 2. Manud. 1. Tulden. ad tit. C. de bon. eor. qui ant. sent. n. 3.*

*Principis* (1), la quale fu tanto propria de' Gentili, che talvolta i Persecutori volendo dire a un Cristiano, che'l Paganesimo abbracciaffe, gli difsono, *Tantum jura per Genium Caesaris* (2): e poteva Triboniano sostituire a quella la formola *per salutem Principis*, fin da' primi tempi della Chiesa (3) fino a Carlo M. (4) non disdetta a' Cristiani: e male il Gifanio estimò, che avesse Tribonian rimutata la formola *per Genium Principis* con questa *per Principis venerationem* in una Costituzione dell' Imper. Alessandro (5): come ne' miei Commentarj sulle Istituta (6) ho già mostro.

E dice a carte 20. *Nota è, che Giuliano Giurisconsulto a' tempi di Adriano Augusto formò l' Editto perpetuo, cioè un compendio del diritto civile.*

Un

(1) *L. 13. §. 6. de jurej.*

(2) *Euseb. 4. Hist. 15.*

(3) *Tertul. Apolog. 32.*

(4) *Capit. de divers. reb. c. 10. an. 789., & in 3. Capit. c. 22. an. 803.*

(5) *L. 2. C. de reb. cred.*

(6) *Lib. 2. tit. 23. not.*

Un compendio del *Gius Pretorio*, doveva egli dire . E' mi duole , che 'l Signor Muratori occasion mi presti di scrivere intorno a cose sì risapute ; ma poiche sono entrato in ballo , e' bisogna ballare , bene o male che altri si fuoni . Giuliano Giuriconsulto , e forse anche Pretore pose suo studio in raccorre (1) da varj Editti ciocchè acconcio pareva alla ragion de' suoi tempi , e rimutando (2) , togliendo (3) , aggiugnendo (4) , riordinarne (5) un solo . E' v' inserì pure qualche opinion di Sabiniani (6) , ed una Pistola dell' Imperadore Adriano (7) : nè altro sappiamo noi ch' e' facesse . E farà poi l' Editto perpetuo *un compendio del Diritto Civile* ? Ciancie . E' si sa , che sia il Gius Pretorio parte del Gius Ro-

B 4

mano

- (1) *L.22.§.18.C.de cond.indeb.*
- (2) *L.10.C.de cond.indeb.*
- (3) *L.1.§.1.ff.commod.l.1.ff.quod met.ca.*
- (4) *Gell.11.Noct.17.*
- (5) *L.3.ff.de conjung.cum emanc.lib.*
- (6) *L.1.§.1.de jur.Fisci.*
- (7) *L.26.ff.É §.4. lúst.de fidejus. Paul. 1.sent.tit.20.*

mano scritto (1): tanto è lunge, che ne sia un compendio. Ma non si oppone ne i Libri della Legge il Gius Pretorio al Civile? Sono presso che infiniti i luoghi, che di cotal' opposizione ci rendono testimonianza (2).

E' dice a carte 37. *Nella l. possideri §. item feras ff. de adq. vel amit. poss., dove si parla delle fiere, quas vivariis incluserimus, Accursio stimò, che col nome di vivajo s' intendesse un luogo di poco spazio, diverso dalle selve cinte di muro, dove si tengono le fiere. S'ingannò. Vivajo vuol dire parco cinto di mura, sia piccolo, sia grande. Le fiere ivi chiuse son nostre a differenza dell' altre, che stanno nelle selve aperte. Questo granchio fu adottato da altri Giurisconsulti, contra de' quali son da vedere il Grozio, il Pufendorfio.*

Cotetto granchio fu pur dal Gro-  
zio

(1) *Lib. 1. Inst. tit 2. §. 3.*

(2) *L. 1. ff. quib. mod. usufr. amit. l. 1. in fin. ff. de superf. l. 1. §. 1. Et pen. ff. quod fals. tut., l. 9. §. illud ff. usufruct. quern. adm. car., Et lib. 4. Inst. de perp. Et temp. act. pr.*

zio adottato. Ecco le sue parole (1); *Feras non minus coercent silva bene circumsepta, quam vivaria: nec alio hac differunt, quam quod altera angustior, altera laxior custodia est.* Non è questo il granchio, che Accursio prese? Grozio non riprese Accursio, cui ben poteva riprendere, che di vastissimi *Vivai* si ha menzione appresso Varrone (2), ma la sentenza riprese del Gius Civile espressa nella citata *l. possideri*, dove non si de' leggere, come c' vi si legge, *in silvis circumseptis*, e come pur leggono il Cujacio (3), e'l Grozio; ma *in silvis non circumseptis*, come dopo Otomano (4) pruova doverfi leggere il Noodt (5), e come giudiciosamente legge il Sign. Muratori, che dice, *Nelle selve aperte*. Forse il Signor Muratori altro scrisse da quel, che nell' animo aveva: di che non è da far gran romore: che di simili falli

of.

(1) *Lib. 2. de jur. bel. c. 8. §. 2.*

(2) *De re rust. lib. 3. c. 11. §. 12.*

(3) *Lib. 4. obs. c. 2.*

(4) *Lib. 8. obs. c. 7.*

(5) *Lib. 1. obs. c. 11.*

osservò in Vergilio Igino (1), e Gellio (2) in Cicerone, e mi ricorda di aver' io osservato in più luoghi delle Istituta: e non è dal vero lontana la congettura del Noodt (3), avere Ulpiano in due luoghi (4) scritto *L. Cornelia*, volendo scrivere *L. Aquilia*, ed *Azione della L. Aquilia*, volendo scrivere, *Azione in factum*.

E' dice a carte 39. *Non consiste il sostanzial malore della Scienza Legale nel difetto dell' erudizione antica, perche questa in fine è un'accessorio, e può essere un bell' ornamento a questa professione, ma in sostanza anche senza d' essa può stare, che uno rettamente giudichi del giusto e dell' ingiusto, e meriti il nome d' insigne Giuriconsulto.*

Egli non è da porsi dubbio, che molto più abbisogni a ben professare la Romana Giurisprudenza nelle Scuole, che a ben'usarne nel Foro. A' Carte-

(1) *Gell. lib. 10. c. 16.*

(2) *Lib. 15. c. 6.*

(3) *Lib. 1. Probab. c. 9. & 10.*

(4) *Tit. 7. Collat. LL. Mosaic., & l. 5. §. 4. de his, qui effud.*

tedratici *l'antica Erudizione* è cotanto necessaria, ch'è non si può quella professare altrimenti. Per *antica erudizione* si vuole intendere la *Storia*, che ci descriva la varia ragione de' tempi, e de' costumi, alla quale le leggi riguardano: argomento copiosamente pertrattato da Francesco Balduino (1), e da Errico Hahnio (2): la *Lingua Latina*, la cui proprietà, mercè le tante solenni elegantissime formole tutte proprie dell'arte, i Romani Giuriconsulti servarono anche quando erasi la *Lingua* ne' Poeti, e ne' Profatori corrotta: la *Lingua Greca* per la intiera conoscenza delle Greche Costituzioni di Giustiniano, il cui anonimo Traduttore non è sempre fedele, e sovente non si lascia intendere; benchè talora per iscempiaggine di Copisti di error non suoi è colpito, siccome il Cujacio divisa (3); e de' Basilici, e degli Scolii de' Greci Interpreti, i quali, eccettone pochi luoghi, che

per

(1) *De Hist. cum jurisprad. conjunct.*(2) *De usu Chronol. ac Hist. in jur.*(3) 8. *Obj.* 40.

per ignoranza di riposte locuzioni Latine mal furono intesi da' Greci (1), sovente la vera lezione del testo ci additano, e rischiarano la sentenza della legge: di che è da vedere infra gli altri il Cujacio, il quale però, come si diè a leggere le opere de' Greci, si lasciò prendere dalla novità, e spesso favorì di troppo a' Greci contra i Latini (2): la notizia delle *Note*, le quali usarono in iscrivendo i Giurisconsulti, e i Copisti, e le quali non bene spiegate di gravi errori furon cagione: lo che per molti esempj an confermato il Cujacio, l' Otomano, il Revardo, e 'l Noodt: e finalmente la cognizione non solo della *Filosofia* degli Stoici, cui seguirono i Romani Giurisconsulti, come si sa per ciascuno; ma delle altre antiche *Filosofie* altresì: che io porto fermissima opinione, aver professato i Romani Giurisconsulti la *Filosofia*, che fu detta *ἐπιλυτικὴ*, *Elettiva*: e 'l pruoverò per una Dissertazione, che ho in animo di dar fuori. Non  
 è pe-

(1) *Merill. dissert. ex Cuj. c.9.*

(2) *Merill. ibid.*

è però , che l' *antica erudizione* non sia talvolta richiesta a giudicare del giusto , e dell' ingiusto . Fingi . Commise Cajo , è già degli anni molti , un delitto , che per legge si ha a punir colla morte . Oggi n'è accusato , e già per legitime pruove è chiaro , ch'è ne sia stato l'autore . Che affi a fare ? Si condanni a morte secondo le leggi . E' mi par , che stia bene . Ma stiamo a vedere , dove vada a riescir la cosa . Siedono giudici in questa causa Accursio , il Claro , il Gomesio , e parecchi altri , de' cui nomi ora non mi ricorda : basta , e' son valentuomini , e molto riputati nel Foro : e la sentenza è già data: ma (non so, se me ne avrai fede) l'an punito di galea, non di morte. Tu ne fai le maraviglie , e pure la cosa sta così . Vuotù saper la ragione , ond' e' si sono mossi a così giudicare ? Eccola : perche gran tempo ha , che 'l delitto è commesso. Ha bene opposto loro l'Accusatore , che l'obligazion del reo , ond' e' deve sostener la pena della legge , per tempo non si toglie o si scema : che tra modi , per gli quali le ob-  
bli-

bligazioni si sciolgono, le leggi non contano il tempo (1): ha detto, poter bastare al reo l'essere stato più anni impunito, nè dovergli tornare a bene l'averci nociuto più anni per quella rea inchinazione, che nell'animo c'inducono i cattivi esempj d'altrui, e che per l'orrore delle preste pene o non si riceve nell'animo, o non invecchia: quindi ha mostrato, che la pubblica vendetta, la qual si de' prender de' rei, quanto più tarda, tanto più dovrebbe gravare: ma ha perduto egli l'opera, e l'olio. E' son baje costeste appresso coloro: ch' e' producono un testo a pro del reo a lor giudicio chiarissimo. *Si diutino tempore*, dice Modestino (2), *aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit*. Ma si esami di grazia un po meglio il testo del Giuriconsulto. Si credette Accursio, e credettero presso che tutti sino a' tempi del Budeo (3),  
che

(1) *L. 44. de obl. & act.*

(2) *L. 25. de poenis.*

(3) *Annot. in Pandect.*

che la voce Latina *Reatus* fosse il medesimo, che l' vocabolo italiano *Reato*, cioè *Delitto*: e forse dal Latino *Reatus* inteso a quel modo nacque la voce *Reato*. Ma. e' s' ingannarono a gran partito. *Reatus* voce primamente usata da M. Messala per testimonianza di Quintiliano (1) non si è mai presa in significato di *delitto*, come prima di Alciato fu presa, e come pur l'Alciato opinò essersi presa talora (2): non in significato di *pena*, come lo Spiegelio insegnò ingannato dal Latino Interprete delle Costituzioni di Giustiniano (3); ma dinotò appresso i Latini la condizione del reo piena d' amaritudine, e di squallore; onde Marziale (4),

*Si det iniqua tibi tristem fortuna  
reatum,*

*Squal-*

(1) *Lib.8.c.3.*

(2) *2.Parerg.10.*

(3) *Ferendus Adduens. lib. 1. Explicat.  
c.50.*

(4) *Lib.2.Epig.24.*

*Squallidus harebo , pallidiorque  
reo :*

e dicevasi, essere il reo nel *Reato*, dacchè era posto, o, come i Latini dicevano, *ricevuto* tra rei fino a che la sentenza si proferiva. Vedi Francesco Polleto nell' Istoria del Foro Romano (1). Or poiche nelle leggi è prescritto, *ut aut convictos velox pœna subducat, aut liberandos custodia diuturna non mace- ret* (2); se avviene, che 'l reo si lasci lungo tempo marcire nel suo *Reato* contra le leggi, e' gli si deve porre a conto di pena (3): e quindi si de' ripe- tere la ragione della *l. si diutino* (4), non donde la trasse il Zoannetto (5). E' si conferma ciò per quel, che di Au- gusto Suetonio scrive (6), *diuturnorum reorum, & ex quorum sordibus nihil aliud quam voluptas inimicis quære- tur*

(1) *Lib. 4. c. 6. § 7.*

(2) *L. 5. de custod. reor.*

(3) *L. 23. C. de pœnis.*

(4) *Antonius Matth. de crimin. tit. de pœn. c. 5. num. 14.*

(5) *Loc. rest. c. ult.*

(6) *In Aug.*

*sur, nomina abolevit*. Fingi ancora. Un valente Medico utilissimo alla Città ha per reo consiglio fatto morir di veleno un'infermo. E' confessa il delitto: ed altro non resta, che da' Giudici la sentenza si dia. Che credi tu, che ne farà del reo? E' sarà dato al boja, perche gli tronchi la testa. Che di tu! Se pur buono: nè intendi gli arcani della Giurisprudenza. Sono i Giudici Dino cotanto per suo ingegno nel disputare famoso, che come per proverbio si dice *Dini disputatio* (1): Oldrado, che in Bologna, in Padova, ed in Roma ha con tanta lode professata la Giurisprudenza, che 'l *Padre delle Leggi* (2) vien detto: Alberico, il Tiraquello, il Gomefio, ed altri ben molti per più opere chiarissimi: e se riescirà la sentenza conforme a ciò, ch'è scritto ne' Libri loro, il Medico è salvo, perche in sua arte eccellente: e s'e' ne ha ucciso uno di veleno, sanerà co'suoi recipe cento' spedali. E' citano un te-

C

sto

(1) *Pancirol. de Clar. LL. interpr. lib. 2. c. 45.*

(2) *Paul. de Castr. in l. 15. de adq. her.*

sto (1), non so se di Paolo, o di Modestino: basta: ne reciterò le parole, *Ad bestias damnatos favore Populi Praeses dimittere non debet. Sed si ejus roboris vel artificii sint, ut digne P. Romano exhiberi possint, Principem consulere debet.* Quell' *exhiberi* vale appresso loro per *gratiam relaxari*: e se ne potrebbe fare una giunta ben bella a' Vocabolari Latini. Or' esposta così quella voce, ed osservatosi oltreacciò, che di *favor di Popolo* in quel testo si parla, e ne deducono, non dover morire chi è in sua arte eccellente, e doverglisi o condonare, od almeno mitigar la pena per la utilità, che da lui nella Rep. deriva. Per questa massima dal luogo di Modestino dedotta il Dino, quand' era Avvocato, difese, e salvò un' eccellente fabbro; cui per lo Statuto doveva esser mozza una mano (2). *Risum tenentis, Amici*. Ma torniamo in sul serio, e spieghiamo quel testo. *Non deve il Preside a grazia, e compiacenza del Popolo liberare un reo dannato alle fiere. Ma*  
*se*

(1) L. 31. de poen.

(2) Clar. 5. sent. §. ult. q. 60.

*se ha egli tanto di forza, o d'arte* (perchè forte ha mostrato a più pruove di saper la maniera di combattere colle fiere o da gloria sospinto, o da prezzo (1)) *se, dissi, ha egli tanto di forza, o d'arte, che possa presentarsi (ecco l'exhiberi) al Popolo Romano, e riescirgli degno spettacolo, e deve il Preside, sospesa l'esecuzione della sentenza, farne relazione all'Imperadore, perchè, quando così gli piaccia, in Roma il reo si trasmetta. Or donde ricavasi, che 'l reo in sua arte eccellente non debba morire? Tanto ha che fare col testo di Modestino quel, che per essi se ne ricava, quanto la luna cogli granchi. E' si vuol dunque sapere, che i rei da' Presidi delle Provincie alle fiere dannati, si esponevano ciascuno nella sua Provincia alle fiere, che li divorassero: nè senza il permesso del Principe potevano i rei condannati d'una in altra Provincia trasferirsi (2); ma s'è per forza di corpo, o d'ingegno cran tali, che a' Presidi pareva, poter*

(1) *Manil. IV. 225.*

(2) *d. l. 31. §. 1.*

ne il Popolo, e l'Imperadore Romano prender piacere ne' sanguinosi combattimenti, che si facevano in Roma tra uomini, e belve; sospesa l'esecuzione della sentenza, si scriveva all'Imperadore, e, così all'Imperadore piacendo, si mandavano in Roma; ma e non si liberavan però: che fino a tanto che non erano dalle fiere dilacerati, tornavan sempre al periglioso combattimento: ed in fin poi qualche fiera ne prendeva l'ultime spoglie. Si commutava dunque pena con pena, ed una presta morte con una breve acerbissima vita, cui pur la medesima spietata morte toglieva. Ma tolti via dall'Imper. Gostantino i sanguinosi spettacoli, nè doveva Triboniano inserir ne' Digesti quel luogo di Modestino, nè dovevano gl'Interpetri usarne, non che abusarne, come an fatto, nel Foro. Mi credo di non far noja al buon Leggitore recandogli avanti un terzo esempio. Haimi tu conceduto l'usufrutto d'una selva, e mi hai prescritto il modo, come io usar ne debba, e godere. Io non serbo il modo prescritto. Ecco, nasce  
con-

contesa tra noi, se io abbia perduto l'usufrutto, o no. Diffinica il Giudice la nostra lite. Guai a me se do in un Giudice, che le belle, e le elette maniere del parlar Latino non sappia. E' mi spoglierà dell'usufrutto, e citerà quel luogo delle Istituta (1), *Finitur usufructus non utendo per modum*, e può, se vuole, a confermar sua sentenza, citar di presso che infiniti Spositori antichi, e moderni, che insegnano così. Ma se io me ne richiamo a un Giudice superiore, che intenda ben di Latino, e' me la darà vinta senza alcun dubbio. E di vero non ci ha differenza, siccome il Noodt ha mostrato (2), tra le seguenti formule, *Male uti, Aliter uti, Non uti arbitrio boni viri, Non uti per modum* (3): ed è posto fuori di controversia, che se taluno non usa della servitù *boni viri arbitrata*, e' non perde la servitù, ma è solamente tenuto *ad id, quod*

C 3

in-

(1) *Lib. 2. tit. 4. §. 3.*(2) *Lib. 2. de usufr. c. 9.*(3) *L. 1. usufr. quemadmodum. cap. Paul. 3. Sent. tit. 8. §. 30.*

*interest* (1). Quanto poi al testo delle Istituta, è da osservare, che quivi è scritto, *Finitus ususfructus non utendo per modum & tempus*: e che non per lo modo non serbato, ma per lo tempo, che l'usufruttuario lascia correre senza usar di suo diritto contra la disposizione delle leggi (2); l'usufrutto si perde: onde quella formola *per modum & tempus* val tanto, quanto quella *per modum temporis*, siccome appresso Vergilio (3) (e Servio il notò) *pateris & auro* vale il medesimo, che *pateris aureis*, e nell'antica formola, che i testatori pronunziavano, *tabulis cerise* il medesimo, che *tabulis ceratis*, ed appresso Gellio (4) *jure & ordine* lo stesso, che *juris ordine*. Vedi l'Acoffa (5), il Noodt (6), e i miei Commentarij, ove per me la costoro opinione si conferma, e si mostra derivata dalla

Chio-

(1) L. 1. §. 5. & 6. *usufr. quemadm. cav.*  
L. 11. *quemadm. ser. d. amit.*

(2) L. 16. §. 1. *C. de usufr.*

(3) *Georg. 2.*

(4) *Lib. 11. c. 18.* (5) *In d. loc. Inst.*

(6) *Lib. 2. de usufr. c. 9.*

Chiosa d'Accursio , che quantunque fosse stato, colpa di sua età, ignaro de' leggiadri modi dello scriver Latino, pure su quel testo per ventura e' diè nel buono . Or non anno i Dottori, e i Giudici per ignoranza di Storia, o per falsa interpretazione d'un vocabolo Latino insegnato gran tempo, e giudicato contr'a giustizia ?

A carte 40. , ove parla de' Consulenti, e scrive così . *Curiosa cosa è poi il vedere, come in una causa vogliono far valere questo loro Assioma ( cioè de' Consulenti ) Ubi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus, senza accorgerst, che in tant' altre lo rigettano come assioma ridicolo, scioccamente ricavato dalla l. non distinguemus ff. de recept. arbitr., che nulla dice di questo.*

Forse abusa talun de' Consulenti dell'Assioma, *Ubi lex et. :* che ha di pochi, i quall usin bene degli Assiomi Legali. *Omnis definitio in jure Civili periculosa est,* diceva Giavoleno (1): nè le Regole del Gius antico, delle quali abbiamo un Capo ne' Digesti, so-

C 4

no

(1) *L. 202. de reg. jur.*

no Regole generali? siccome per gli antichi Interpreti si è creduto. E' sono diffinizioni proposte da' Giuriconsulti per certi determinati casi, fuori de' quali non vagliono; onde a bene spiegarle è uopo ricercare le occasioni, in cui s' furon proposte: la qual maniera tennero in interpretandole Pietro Fabro, e i tre famosi Giacomi, Cujacio, Revardo, e Gotifredo; e giovò loro d' assai lo studio delle *Inscrizioni*, che fu ignoto agli antichi: studio, che a professar con lode la Giurisprudenza maravigliosamente conduce; e lo ci an mostro il Labitto (1), lo Schmuccio (2), il Brencmanno (3), e 'l Reinoldo (4). Or se perigliose sono le Regole dateci da' Romani Giuriconsulti, che assi a dire di quelle, che gli antichi spositori del Gius Civile formarono, e che *Brocardiche* volgarmente son dette? Anno esse avuto nelle Scuole, e nel Foro, ed an pure oggi più

(1) *In Indice Pandect.*

(2) *Not. ad Labit.*

(3) *Dissert. de Leg. Inscript.*

(4) *Orat. de Inscript. Leg.*

più nel Foro, che nelle Scuole grandissima forza; ma la più parte son false. Vedi quel, che ne scrissero già il Duareno (1), e 'l Cujacio (2), ch' intorno, donde son dipartito. Io non so, chi appelli *ridicolo* l'Assioma, *Ubi lex ec.*: e se ci ha, chi l'appelli così, io farò le risa di lui. Egli è vero, e fra gl'Interpetri del Gius Romano, le cui opere abbiamo, prima ch' altri, l'adoperò il dottissimo Accursio: e quantunque delle Leggi, dond' egli il trasse, v'abbia alcuna, che non torna bene, nè presso, nol trasse mai però dalla *l. non distinguemus*. Ne vegga chi vuole il Tesoro del Brosso (3). E' si può quell'Assioma agevolmente dedurre da un luogo di Paolo Giuriconsulto (4), ov' è scritto, *Præses (Provincia) in sua Provincia homines tantum imperium habet. . . . habet interdum imperium Et adversus extraneos homines, si quid manu commiserint;*

(1) In l. 36. §. si alteri ff. de leg. 1.

(2) In Dedicat. Consultat.

(3) V. Distinguere.

(4) L. 3. de off. Præsid.

vult; nam & in Mandatis Principum  
 est, ut curet is, qui Provincia praest,  
 malis hominibus Provinciam purgare;  
**NEC DISTINGUITUR**, unde sint.  
 Nol distinguono gl'Impetadori, nè osò  
 Paolo di distinguerlo. Talvolta usa-  
 ron distinzione gli antichi Giuriskon-  
 sulti, dove la Legge non la usò, così  
 richiedendo forte ragione. Piacemi  
 darne un' esempio: Nelle Leggi Ro-  
 mane è scritto, *Semper necessitas pro-  
 bandi incumbit illi, qui agit*(1). Or sarà  
 sempre vero, che debba provar l'Atto-  
 re? Mai no. E si ha da intender quel  
 luogo con qualche distinzione: che  
 con distinzione l' intese Paolo Giu-  
 riconsulto, le cui parole non r'increzca  
 di leggerete nelle Pandette (2). An dun-  
 que i Romani Giuriconsulti usato in  
 alcuni casi l'Assioma, *Ubi lex et.*, in  
 alcuni l'an rigettato. E chi a noi ne-  
 gherà di seguire l'esempio loro? Niun-  
 no, purchè con giudicio si segua.  
 Non mi sostiene l'animo di difen-  
 der l'abuso: e dirittamente ragiona-  
 in-

(1) *L.1. C.Th.de fid.instrum.*

(2) *L.21. de probat.*

intorno a ciò il signor Muratori, ed io ne lo lodo.

E' dice a carte 41. *Veggasi la l. 13. sub prætextu C. de transact. In essa 2.<sup>a</sup> Imperadori Diocleziano e Massimiano formano questo Editto.*

Era da dire *Rescritto*. Se l' Sign. Muratori dava un' occhiata al restante della Legge, ben' avvisava, esser quella una Pittola degl' Imperadori, non un' Editto; Ma non facciammo mistero d'una bazzecola.

*Sub prætextu instrumenti postea reperti transactionem bona fide finitam rescindi jura non permittunt. Sarà giusta in qualche caso una s' fatta Legge.*

*In qualche caso?* Mi piacque. E' son pochi i casi, ne' quali la transazione si rescinde, e sono espressi nel Corpo delle Leggi Romane (1). Da essi in fuori è verissima la regola proposta dagl' Imperadori nella *sub prætextu*.

(1) *L. 4. 13. 20. 25. 36. 42. C. de transact. Vin. de Transact. c. 8. Urceol. de Transact. q. 93.*

*Ma non sarebbe difficile il provar colle ragioni del lume naturale, e sol confronto d'altre Leggi non approdanti gli errori involontarii, e concedenti la restituzione in integrum, che questa è una Legge priva di giustizia.*

Sto a vedere, che'l Signor Muratori voglia disdire a' padroni la libertà di rinunziare a' loro diritti, e donar le robbe loro. Chi transigge fa patto, per lo quale dando o ricevendo qualche cosa, rinunzia a qualunque altra sua ragione, e ne fa dono ad altrui. Che ha di più conforme alla ragione del *lume naturale*? Or si trovi, poich' è fatta la transazione, un nuovo strumento, onde sia chiara l'antica obbligazione. Che ne avverrà egli? Giustizia vuole, che la transazion si rescinda. E come, se l'antica obbligazione per lo nuovo patto, vale a dire, per la transazione è già spenta (1)? Come, se al nuovo istromento, che oggi si è trovato, già si rinunziò una volta? E non è secondo la giustizia naturale, che per gli nuovi patti si tolgan via i primieri,

(1) *L. 6. § 33. C. de transact.*

mieri, e che sempre l'ultimo vaglia? E non è conforme a ragione, che possa ciascuno rinunziare a' suoi diritti, e che le rinunzie fatte una volta si abbiano per buone? Quanto all'errore involontario, dico, che può bene cadere l'errore su gli stromenti falsi, nel qual caso diritto è, che la transazion si rescinda (1); ma quando non sieno falsi gli stromenti, lo che si de' supporre nella *l. sub pretextu*, coloro, che fanno transazione, non erran mai. Spiegherò mio intendimento con un'esempio. Nasce lite tra noi, e dico io, che mi sei tu debitore di mille scudi. Ci piace di troncar la lite, e di venire a transazione, e finalmente mi dai cinquecento scudi, e la cosa è bella e finita. Or' a chi ci richiedesse, quali pensieri ci sieno nati in mente, e quali sieno stati i segreti movimenti dell'animo prima che per noi la transazion si facesse, qual risposta noi gli daremmo? lo gli risponderci così. So per pruova, che non di poca spesa abbisogna a condurre a fine una lite: so, che mi dovrebbe

(1) *L. pen. C. de transact.*

he fuggir gran tempo, e 'l dovrei torre alle altre mie dimestiche, o pubbliche cure: so, quanto sa di sale

*Lo scendere, e 'l salir per l'altrui scale;*  
 veggio, ch'è dubbia mia ragione, e che per quanto chiara la mi possa dipingere mia passione, può per più avvenimenti intricarsi la cosa, e andar fallita la mia speranza. E che? non potrebbe l'avversario provare la soddisfazione del debito, o 'l Giudice non farmi dritto, ed i' mi resterei, com'è li suoi dice, a denti secchi? Meglio è un uccello in gabbia, egli è già detto antico, che quattro in su la frasca, lo adunque seriamente ripensando a ciò, che può intervenire di prospero, o di sinistro, fo pensiero di rinunziare a qualunque mia ragione, e di quella quantità contento, che 'l debitore mi dà di buon'accordo, donogli il restante, che forse per sentenza di Giudice potrei conseguire, e gliel dono, perchè egli rinunziando alla lite, mi toglie all'inquietudine, che me ne dovrebbe venire, e mi fa tranquillo padrone, e posseditore d'una parte di quella somma,

ma, la quale non mi posso promettere con sicurezza. Parimenti gli risponderesti tu, che, poichè temevi, che o non ci fosse al mondo istromento a tuo pro, o che non ti sarebbe riuscito di trovarlo, ti se' fatto a considerare dall' una parte i gravi dispendi, e tutte le sollecite cure, che debbono per lungo spazio di tempo i litiganti sostenere, ed oltre acciò la riuscita non mai sicura delle liti; dall' altra la lontana speranza di trovare istromento da mostrar tua ragione, e fatto tuo conto hai amato meglio di rinunciare a' tuoi diritti, e comperarti a quel prezzo la pace. Or se noi prima di venire a transazione ci facciam presente l'avvenire, e maturamente vi pensiam su; ed essendo nella piena libertà di scegliere lite, o transazione, consentiamo anzi in questa, com' entra qui l'errore involontario? Ma se a colui, che transigge, fosse noto l'istromento, che mostra chiaro suo diritto, e non transiggerebbe per nulla. Il credo bene io; ma poich' e' nol sa, e volendo transigge, e' di certo non erre.

Se,

Se a noi oggi fosse noto , che nel tempo della ricolta si venderà il grano diece carlini al tomolo , nè ti darei io anzi tempo ventiquattro ducati , nè tu ne prendereffi diciotto per venti tomola , che in quel tempo mi si andà dare : e se noi sapessimo , che gettandosi in mar quella rete , si trarrà sul lido o vuota , o pienissima di eletti pesci , nè ti darei io , nè prendereffi tu quel danaro , che ora ti do . Pure questi due contratti giustissimi sono , e 'l primo espressamente è da' Canoni approvato (1) , nè ha in essi *errore involontario* . Avvenga dunque che vuole , ciascun di noi dee portar con pace sua forte . Quanto poi alla restituzione *in integrum* , ben la concedono le leggi a rescindere la transazione , quando e' si conviene (2) . Che se pur dura parrà a taluno la legge , di cui si disputa , gli dovrà parer tale rispetto alla privata utilità . Or ci ha di molte Leggi , le quali comechè ingiuste sareb-

(1) *Cap. si naviganti de usur.*

(2) *L. 4. §. 3. C. de transact. Vin. & Urceol. ibid.*

rebbero , avendosi riguardo a' diritti de' privati , tuttavia e' sono giustissime per cagion di pubblica utilità , a cui per consentimento di tutti coloro , che vivono in società , forza è che ceda la privata (1). Importa alla Repubblica , che o non nascan liti , o si tronchino , com' e' si può il meglio . Or' ecco quel pubblico bene , che dalla transazione deriva (2), e per lo quale non si debbon mai rinnovellare le liti , tuttocchè la giustizia privata voglia altrimenti . Torna bene qui quel detto di Tacito (3) , *Habet aliquod ex iniquo omne magnum exemplum , quod utilitate publica contra singulos rependitur* . Sarebbe agevole recarne di molti esempj ; ma e' mi piace di recarne uno tolto dal Libro del medesimo Sig. Muratori . Egli (4) approva , e commenda le *Usucapioni* , e le *Prescrizioni* , che non dirittamente a vizio delle

D

Ro-

(1) *Grot. de J. B. l. 3. c. 20. n. 7.*(2) *L. 10. C. de transact.*(3) *14. Annal. 44.*(4) *A carte 136. 137. 138. 139.*

Romane Leggi recarono Alciato , ed Amefio . Or chi non sa , cho per esse sono i negligenti padroni spogliati del dominio di loro robba , senza ch' e' nel vero ne sappian nulla contra la naturale equità (1): tanto è lontano , ch' e' vi consentano in alcun modo ? Pure il Signor Muratori dimentico di quanto della transazione parlando avea detto dell' errore involontario , biasima (2) coloro , i quali oppongono l' ignoranza del padrone al diritto di chi prescrive , e chiama l' usucapione (3) antico provvedimento diretto al ben pubblico , e , come e' pur dice (4) , stabilito dall' antichità per levar l' incertezza de' dominii , e la frequenza delle liti : la qual pubblica utilità espresso le Romane Leggi (5) , e Cicero-  
ne

(1) §.40. *Inst. de rer. div. l.2. de his , qui sunt sui.*

(2) *A carte 139.*

(3) *A carte 138.*

(4) *A carte 137.*

(5) *Lib.2. Inst. tit.6. pr. l.1. ff. de usuc.*

ne ( 1 ) , che appellò l' usucapione *finem sollicitudinis ac periculi It-  
tium*. Or questa stessa pubblica utilità,  
che si avvisa nella usucapione, e' si av-  
visa nella transazione altresì: e tro-  
vasi in questa okreacciò forte ra-  
gion di giustizia privata, che forse  
in quella non è. Ma facciamla finita.  
La Costituzione degl' Imperadori Dio-  
cleziano e Massimiano fu confermata  
da S. Gregorio, il cui detto Papa Gre-  
gorio I. propose come canone uni-  
versale nel volume delle Decretali (2)  
*Post salubrem decisionem de controver-  
sia vestra factam ( così chiama il Pon-  
tefice la transazione ) decernimus, ut  
omnia instrumenta vel quidquid aliud  
est . . . sit vacuum, & omni virtute  
cassatum.*

Alla medesima carta e' parla della  
*L. sub specie C. de re judic., Sub specie no-  
vorum instrumentorum postea reperto-  
rum, res judicatas restaurari, exemplo  
grave est: e dice, che è infetta del me-  
desimo vizio. Se la sentenza data a fal-*

D 2

fi

(1) Orat. pro Cecin.

(2) Cap. 1. de transact.

si strumenti si appoggia , per le Romane leggi non deve aver forza : di che ha un capo nel Codice (1) ; ma quando ciò non sia, la *l. sub specie* per la pubblica utilità si difende , e, quel che dee aver gran peso nel pio animo del Sign. Muratori , per l'autorità di Papa Innocenzo III. , il quale l'ebbe per buona in una sua Pistola , che leggesi nel volume delle Decretali (2), *Quum sub pretextu novorum instrumentorum lites non debeant instaurari*: per le quali parole non solamente la *l. sub specie*, ma eziandio la *l. sub pretextu* da quel savissimo Pontefice si conferma : Quel, che poi il Signor Muratori soggiunge dell'obbligo della coscienza rispetto a colui , che da nuovi strumenti conosce , ch'è ritiene l'altrui , io non oso dir che sia falso : dico bene, che quindi non si può prendere sicuro argomento contra le leggi Civili , che non risguardano il foro penitenziale , come nol risguarda talora il Gius Canonico Forense , il qual perciò non si deve d'ingiustizia notare .

A car-

(1) *Lib. 7. Cod. tit. 58.*

(2) *Cup. inter monasterium 20. de re jud.*

A carte 70. parlando di *Papiniano*, il chiama *Compiler delle Leggi di Giustiniiano*. E' non fu mai Papiniano compiler di Leggi, e quella conoscenza ebbe di Giustiniiano, che Enea di Didone. Sarà egli error di stampa? Me n' entrò sospetto nell' animo; ma nel Libro del Signor Muratori non ha nota di errori, e di correzioni. Forse volle dire *Triboniano*? No, ch' e' soggiugne cosa, che solo a Papinian si conviene: *Manifestus error est non magne rei*, disse Gellio (1). Non di rado in parlando, ed in iscrivendo la memoria ci fugge, e ci escono della bocca, o della penna cose, alle quali l' animo non intende, e le quali non vorremmo dire, o scriver per nulla. *Ab non id volui dicere*, dicea appresso Plauto (2) colui, che altro avea detto da quel, che pensava di dire. Era bel piacere leggere le scritture di Augusto, che lasciava sovente nell' inforcatura della penna lettere, e sillabe, e sovente ancora le scambiava, *qui communis hominum*

D. 3

er-

(1) *Lib. 15. c. 6.*(2) *In Casin. act. 2. sc. 5.*

*errore est*, siccome duetonie ne lo scusa (1).

E' dice a carte 136. *Esiggono ancora i nostri Leggisti a formar la Prescrizione il giusto titolo: del che non so onde prendano il fondamento.*

Or questa sì ch'è marchiana da vero. Legga il Signor Muratori le Istituta (2), e ne sarà chiaro. *Jure civili constitutum fuerat, ut qui bona fide . . . rem emerit . . . aliave quavis justa causa acceperit &c.* Ne' libri della legge *causa*, e *titolo* son tutt'uno. Non occorre cercarne gli esempj; ch'è son prestti a chi ne abbia vaghezza per gli Libri del Brissonio *de V. S.*. Legga le Pandette, e'l Codice, e si riscontrerà in più luoghi (3), ove il medesimo è scritto.

*Ogni qualunque volta uno può provare il non interrotto, nè contrastato possesso di lungo o di lungbissimo tempo, e la buona*

(1) *In Aug. c. 88.*

(2) *Lib. 2. tit. 6. pr.*

(3) *Unquam 31. de acquir. rer. dom. l. nullo 24. C. de rei vind. l. 4. C. de pr. script. long. temp. ....*

buona fede, questa buona fede involve la pruova di qualche giusto titolo. Ed a carte 137. Questa distinzione di giusto titolo dalla buona fede pare superflua, non potendosi dar questa, se il possessore non allega qualche principio giusto del suo possesso.

Diafi al Signor Muratori, che la buona fede involva, com'e' dice, la pruova del giusto titolo; ma s'e' si distinguano, che mal ci ha, o qual biasimo ne de' venire a' nostri Leggisti? Le Romane Leggi chiaramente li distinsero, e li distinse pure Innocenzo III. (1) con quelle parole, *Quum in praescriptione bona fides, & justus titulus exigantur*. Ma ci ha giusta ragione da distinguere la buona fede, e 'l titolo. Ecco. Si crede Tizio di possedere per titolo di compera, o di donazione: ma di fatto manca il giusto titolo. Domando, se basti la buona fede per la usucapione. Dicevan di sì certuni ne' tempi di Celso Giurisconsulto col supposito, che la buona fede contenesse

D 4

il

(1) *Cap. 17. de praescript.*

il titolo *pro suo*. Ma giudicò Celso, ch'è s'ingannassero, sebbene è non negò, che colui possedesse in buona fede: ed è legge oramai la sentenza di Celso (1), la quale ho sposta ampiamente ne' miei Commentarj sulle Istituta (2). Dunque fu necessario, che le leggi distinguessero espressamente buona fede, e giusto e vero titolo, perche ne' tempi avvenire non cadesse pur'altri in quell'errore, nel quale alcuni Giurisconsulti de' tempi di Celso eran caduti.

E' dice a car. 137. *E se mai fondassero l'obbligo distinto di questo titolo nella l. 4. C. de præscrip. long. temp., in cui si legge: Diutina possessio tantum jure succissionis sine justo titulo obtenta, prodesse ad Præscriptionem hac sola ratione non potest: è da vedere, se da questa possa risultare il debito di allegare oltre al lungo possesso, e alla buona fede un giusto titolo. Per me nol veggio.*

E' lo vedrebbe un'orbo.

*Quel sine justo titolo va attaccato alla*

(1) L. 27. de usurp.

(2) In §. 11. de usucap.

alla successione, e non già alla Prescrizione.

Sapevancelo.

*Altro dunque non vuol significar quella Legge, se non la successione sine justo titulo, appellata perciò da i Chiosatori putativa e non vera. E questa secondo la mente de' Legislatori non basta a fondar la Prescrizione.*

Tra i molti luoghi del Gius Civile, dove si parla del giusto titolo, che alla usucapione richiedesi, ci ha pur la l. 4. C. de prescript. long. temp., donde, o le parole *sine justo titulo* si riferiscano alla successione, od alla Prescrizione, non oscuramente ricogliesi, esser alla usucapione il giusto titolo richiesto. Qual vuole il Signor Muratori, che sia la sentenza di quella Legge? Che 'l titolo *putativo*, e non vero a fondar la Prescrizione non basti? Siamo d'accordo. E se e' sarà da me ricerca, perche non basti, che risponderà egli? Che 'l titolo debbe esser vero secondo la regola legale, ostare all'usucapione l'error della falsa causa (1): nè può rispon-

(1) *Inst. de usuc. §. 11.*

spendere altrimenti . Or ne tragga egli la conseguenza , e mi dica , se male o bene fondino i nostri Leggisti l'obbligo distinto del titolo in quella Legge .

E' dice a carte 139. *All'udire i nostri Dottori , non si ammette Prescrizione contra de' Fideicommissi .*

I nostri Dottori ? A bell'agio . So, che alcuni pochi , fra quali è 'l Perezio (1), e l'Ubero (2), i quali me ancora un tempo trassero nel loro errore (3) , apertamente insegnano, non soggiacere ad usucapione le cose, la cui alienazione il testatore vietò per la *L. C. de usuc. pro emt.*, ov'è scritto, *Si contra defuncti voluntatem servos , quos propter perfectae artis peritiam heredibus suis defunctus servari testamento praecepit , tutores vendiderunt , usucapi non potuerunt*: onde nacque l'opinion del Baldo , che 'l divieto del testatore costituisce ogni compratore in mala fede ; ma e' non intesero bene quel luogo del Codice . La parola *tutores* ci mostra bene , che

(1) *In tit. Cod. de usuc. pro emt.*

(2) *Lib.2. Inst. tit.6.*

(3) *Lib.2. Inst. tit.6.*

gli eredi eran pupilli, e che per conseguente i servi da' tutori contra la volontà del testatore venduti appartenevano a' pupilli. Or non si potevano i servi vendere, perche ciò veniva disdetto dal testatore: e i servi da' tutori venduti non potevano per usucapione farsi d'altrui, perche erano robba di pupilli, la quale per espresso privilegio ad usucapion non soggiace non altrimenti che la robba posseduta con violenza (1): il perche a' pupilli non fa di restituzione mestiere. Del rimanente per quel che pertiene a' fedecommessi, son chiare le leggi, che ad usucapione li sottomettono (2), e i buoni interpreti non anno l'ardimento di affermare assolutamente, non ammetterli Prescrizione contra i Fedecommessi. E' distinguon più casi, e producono, secondo che ciascun caso richiede, più ragioni, e più testi. E' son molti assai coloro, che stesamente an ragionato di ciò; ma basterà bene,

(1) *L.48. de adq. rer. dom. V. Wissenbach. in l.2. C. de usuc. pro emt.*

(2) *L. Stichus 36. de usufr. leg. V. Wissenbach. l.2. C. de usucap. pro emt.*

ne, che 'l Signor Muratori vegga il Peregrino (1), e 'l Fufario (2), e'l caverranno d'errore.

E' dice a carte 169. , e 170. *La Filastrocca de' Fideicommissi lasciati ad uno o più; lor vita durante, con obligo di passar poscia in altri, fu incognita a' Romani... quantunque rifiutate le Leggi Romane nel Sec. XII. ... cominciassero a formarsi i Fideicommissi d'oggi di con torcere a quest'uso le antiche Leggi.*

Il Sign. Muratori nel Capit. XVII., ove parla de' Fedecommissi, mostra di non averne, che la sola scarfa notizia, che ne dà nelle Istituta Triboniano. Ma se avesse egli letto i Digesti, e 'l Codice, non averebbe portata opinione, essere stati ignoti a' Romani i Fedecommissi d'oggi di. E' gli ebbero, e si vietava per essi che la robba uscisse della famiglia, o, com'egli usavan di dire, del nome loro: che nome, e famiglia si prendevano per lo stesso

(1) *De Fideic. art. 41.*

(2) *De substit. quest. 528.*

so, com'è chiaro da' Libri del Briffonio de V.S. : ed in cotal caso eran chiamati al fedecommesso tutti coloro , ch'eran nella famiglia , servata la prerogativa del grado : ed ogni fedecommissario riceveva il fedecommesso , come se nel testamento , ove il fedecommesso fu dapprima istituito , nominatamente a lui si fosse lasciato (1). Ha di moltissimi luoghi ne' Libri del Gius Romano, ove di cotali Fedecommissi si tratta (2); ma vaglia quest'uno per tutti (3), *Fratres herede instituto petit , ne domus alienaretur , sed ut in familia relinqueretur . Si non paruerit heres voluntati , sed domum alienaverit , vel extero herede instituto decesserit , omnes fideicommissum petent , qui in familia fuerunt . Quid ergo , si non sint ejusdem gradus ? Ita res temperari debet , ut proximus quisque primo loco videatur invitatus . Non è questo un fedecommesso lasciato ad uno , o a più lor vita durante con obbligo*

(1) L.67. §.1. de leg.2.

(2) L. 114. §.14. de leg.1. l. 69. §.1. l.77. §.15. § 27. l.88. §.6. de leg.2.

(3) L.69. §.3. de leg.2.

*bligo di passar poscia in altri ? Non è questa la filastrocca de' Fedecommessi d'oggi ?*

Questi pochi falli ho io scontri nel Libro del Signor Muratori, il quale non ho potuto per la mia cagionevolezza riveder per minuto. Forse ve ne ha di più; ma ben ci ha, chi toglie a me la fatica di notarli. Che se 'l Signor Muratori mostrerà, che i' mi sia ingannato, mel porterò in pace, anzi l'avrò in luogo di beneficio, e gliene saprò grazia; che non con animo inimico mi son messo a scrivere questa Opericciuola. Il prego a volermene aver fede, e perchè ne sia persuaso, piacemi di confessare con ischiettezza, esser quel suo Trattato degnissimo, che l'abbian tra mani i Reggitori delle Repubbliche, e poterse ne molte, e grandi utilità dirivare: e con quella somma osservanza, e venerazione, in cui l'ho, s'è non se ne increbbe, mi gli do per servidore.

## ERRORI

## CORREZIONI

A carte 6.

tranne alcuni pochi  
luoghi

tranne quel poco,  
ch' e' dice de i di-  
fetti *intrinseci* del-  
la Giurisprudenza,  
i quali difetti sono  
di nostra umana  
natura, e tranne an-  
cora alcuni pochi  
luoghi &c.

A carte 30.

*diutino*

*diutino*

A carte 46.

*quanto sa di sale*

*quanto è duro calle*

A carte 54.

*errore*

*error.*



