I.

PER

Franceſco Ingleſe

contra

Nunzio Bove.

Ontra Nunzio Bove, che nelle pertinenze di Paoliſi poſſedeva un fondo di due moggi in circa vendutogli per duc. 110. da D. Franceſco, e D. Niccolò di Blaſio fratelli, inſtituì Berardino Ingleſe l'azione del congruo in virtù della nota Coſtituzione *Sancimus*. Giuſta ſtimò la G. C. coteſta pretenſione: onde profferì nel dì 18. del meſe di Maggio dell' anno 1756. il ſeguente diffinitivo decreto (a), *Nuntius Bove condemnetur ad relaxandum in beneficium dicti Berardini territorium in actis deductum jure congrui facto prius depoſito pretii illius in ſumma ducatorum* 110. Contra coteſto decreto ha pro-

A dotti

(a) *Proceſ. fol.* 67.

dotti il reo cinque Capi di *nullità* (a), che si debbono oggi esaminare nella G. C.

Scrivendo io per Francesco Inglese erede di Berardino risponderò solamente al secondo Capo: tanto inette sono le cose contenute ne' rimanenti.

Dicesi in esso, che Nunzio Bove possedè quel fondo dall'anno 1743. sino all'anno 1745. in virtù di *contratto pignoratizio*, e cominciò poi a possederlo in virtù di *contratto di permutazione*, col qual titolo oggi il possiede: e che nè in questo, nè in quel contratto può la sopraccitata Costituzione aver luogo.

Rispondo, che la legal massima, in cui la *nullità* si appoggia, è verissima, quando l'uno, o l'altro contratto si faccia di buona fede, e non in frode del vicino: quandochè poi concorrono legittime congetture di simulazione, di certo ha luogo la Costituzione per lo notissimo titolo del Codice, *Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*. Perchè ciò chiaro s' intenda, son da premettere alcuni fatti. Nel dì 23. del mese di Maggio dell'anno 1743. si stipulò tra i fratelli di Blasio, e'l Bove un istrumento, del cui tenore fa fede il notajo così, *D. Francesco, e D. Nicola di Blasio per trattato avuto con Nunzio Bove han pignorato, ed in luogo di pegno han dato colla condizione però di riavere quandocumque, e non altrimente al predetto Nunzio il territorio ec. ...*

per

(a) *Fol. 73. ad 75.*

Digitized by Google

per lo convenuto prezzo di ducati 110. (a) Da quelle parole dell' istrumento, *han pignorato, ed in luogo di pegno han dato*, ricava il dotto Difensore del Bove, che possedè costui primamente il fondo per *contratto pignoratizio*. Si stipularono poi tra' suddetti di Blasio, e 'l Bove due altri strumenti, l' uno nel dì 4. del mese di Ottobre dell' anno 1744., l' altro nel dì 19. del mese di Marzo dell'anno 1745. Nel primo di essi vendettero i fratelli di Blasio al Bove un altro lor fondo per duc. 185. senza patto di ricomperare (b). Nel secondo *cedettero* i suddetti fratelli *per ragion di cambio* al Bove quel primo fondo, che nell'anno 1743. gli aveano *dato in pegno*: e 'l Bove diè loro *in iscambio* quell' altro fondo, che nell' anno 1744. avea da essi comperato (c). Da questo secondo istrumento ricava il Difensore del Bove, che cominciò costui dall'anno 1745. a possedere per *contratto di permutazione* quel medesimo fondo, che avea fino a quell'anno posseduto *per contratto di pegno*.

Ma si esaminino giusta i principj legali cotesti due contratti. Il primo contratto, tuttochè nell'istrumento si legga, *han pignorato, ed in luogo di pegno han dato*; è non *pegno*, ma *vendita*. So, che regolarmente è vero, che 'l contratto è tale, qual

(a) *Fol.* 3.
(b) *Fol.* 4.
(c) *Fol.* 5.

Digitized by Google

si denomina da' contraenti; ma so ancora, esser regola di Legge, che nel dubbio attender si dee più quel che si è voluto da' contraenti, che quel che si è scritto. *In contractibus*, son parole degl' Impp. Valeriano, e Galieno (*a*), *rei veritas potius, quam scriptura perspici debet*: e ciò molto è più vero, quando la volontà de' contraenti si conosce per congetture tratte dalla medesima scrittura. Primachè queste si rechino in mezzo, giova di premettere quel che da' Dottori comunemente s'insegna, che provata la causa di simulare, basta a provar la simulazione anche la pruova *congetturale*, e *presuntiva* (*b*), e che sono allora sufficienti le congetture anche più leggiere (*c*): nè la causa altrimente si prova, che per congetture prese dal verisimile. Così la Ruota Romana (*d*), *In materia simulationis sufficit, causam esse opinatam, & verisimilem, licet illius veritas non appareat a parte rei*.

Or nel nostro caso ben verisimile è la causa della simulazione. Il titolo della compera non assecurava al Bove il possesso del fondo, perchè dentro i tempi della sopraccitata Costituzione *Sancimus* l'avrebbe il vicino *ritratto*. Si simulò dunque un'anticresi. Qual più verisimile causa? Ma di co-

testa

(a) *In L.* 1. *C. plus val. quod agitur*.
(b) *Card. de Luca de cens. disc.* 20. *num.* 4.
(c) *Rot. Rom. rec. p.* 16. *decis.* 148. *num.* 2.
(d) *In d. Decis.* 148. *num.* 2.

Digitized by Google

testa causa di simulare di quì a poco si parlerà nuovamente, e si mostrerà non sol verisimile, ma vera. Venendo ora a quelle congetture di simulazione, che nel caso nostro concorrono, io dico, che quando il contratto del dì 23. del mese di Maggio fosse vendita, le cose nell' istrumento espresse sarebbono regolari, e comunemente usate: quando fosse anticresi, sarebbono insolite, e strane: e questo è 'l più bel fonte delle congetture, che o provano, od escludono la simulazione. La Ruota Romana dell' *insolito* parlando scrisse (*a*), *Quod manifestam simulationem redolet, quae ab insolito agendi modo eruitur*. Or ecco due *insolite* cose, che in quello istrumento si leggono. In quel contratto si parlò di *prezzo convenuto*, e si volle, che fossero *duc.* 110. Il *prezzo convenuto* è proprio della compera, e vendita. Nell' *anticresi* non ha luogo il *prezzo*. Nella vera vendita col prezzo si compensa la proprietà della merce: nell' anticresi si compensano le usure del danaro co'frutti del fondo: nè mai trattandosi d' anticresi si è parlato di *prezzo*. Questo argomento usò la Ruota di Lucca per decidere, che vera vendita era un contratto, il quale in apparenza non parea tale (*b*), *Ubi pretium intervenit, ibi emtio proprie dicitur*. Oltre a ciò si apposè a quel contratto l' espresso patto *di riavere quandocumque*: e perchè

(a) *In d. Decis.* 148. *num.* 17.
(b) *Magon. Decis. Lucens.* 25. *n.* 19.

Digitized by Google

chè s' intenda, quanto efficacemente ciò da' fratelli di Blasio si volle, è da notare, che quel patto si apposè per le seguenti parole, *colla condizione però ec. . . . . e non altrimente*. La voce *però*, e la clausula *non altrimente* sono chiarissimi segni di volontà ferma, ed efficace. Or chi è che celebrando l' anticresi si brighi di apporre con tanta efficacia il patto di riavere, quandochè per Legge è cotesto patto della natura di quel contratto? Chi dà 'l fondo altrui *a godere*, può riaverlo, sempre che di riaverlo gli piaccia, purchè restituisca il danaro (*a*): e i patti, onde la libertà del padron del fondo restringesi, sono non solo nelle scuole de' Teologi, ma ancora nel foro civile o simulati, od usurarj (*b*). Che occorreva adunque, che si apponesse con tanto impegno quel patto di *riavere*? Perchè 'l contratto apparente era l' *anticresi*, il vero era la *vendita col patto di ricomperare*. E quì torna assai bene quel comun detto de' Dottori, che sospetta di simulazione, e di frode è la troppa cautela (*c*). E non è ancor verisimile, che 'l patto di *riavere* a quel contratto si apposè per ispaventare il vicino da instituire l' azion del congruo? Il Bove così fece i suoi conti. O 'l contratto si avrà per anticresi, e l' azion del congruo non compete: o si avrà

per

(a) *L. si is qui* 11. §. *si antichresis* 1. *ff. de pign.*
(b) *A. Fab. in Cod. lib.* 2. *tit.* 26. *def.* 3.
(c) *Card. de Luca de alienat. disc.* 29. *n.* 17.

Digitized by Google

per vendita, e 'l vicino difficilmente ne uſerà ſapendo, ch' eſercitandoſi da' venditori il patto di ricomperare, dovrà perdere il fondo. La coſa è tanto veriſimile, che nulla più.

Molto più chiaramente la ſimulazione ſi moſtra pe' due ſtrumenti degli anni 1744. e 1745. Nunzio Bove comperò nell' anno 1744. da' fratelli di Blaſio un altro fondo per duc. 185.: indi nell' anno ſeguente reſtituì loro quel fondo, e ritenne come vero padrone per titolo di permutazione quel primo fondo, che dall' anno 1743. poſſedea per anticreſi. Or chi non conoſce l' impegno grandiſſimo, che 'l Bove avea di eludere il vicino? Il primo contratto nol rendea ſicuro a baſtanza. Potea parere a prima giunta un contratto *a godere*: ma graviſſimi erano gli argomenti, che foſſe una vendita. Col contratto della permutazione parea, che ſi toglieſſe via ogni dubbio. Ma non previde, che 'l più grande argomento, che vera moſtra la cauſa di ſimulare, e veriſſima la ſimulazione, da quell' ultimo contratto ſi trae. Commutaſi un fondo del valore di duc. 185. con un fondo del valore di duc. 110., e de' rimanenti duc. 75. non faſſi alcun motto nell'iſtrumento. Qual coſa è più inſolita, e ſtrana, che un fondo, il quale val molto meno, ſi dia per un fondo, che val molto più? Forſe i fratelli di Blaſio donarono que' 75. duc. al Bove? Ma la Legge non preſume mai le donazioni (a): e quando manca la cauſa, le ha per ſimulate

(a) *L. quum de indebito 25. ff. de probat.*

Digitized by Google

late. Forse que' 75. duc. furono il prezzo del patto di riavere apposto al primo contratto? Così dagli avversarj si dice. Ma se la cosa va così, ecco per propria lor confessione pienamente provato, che quel primo contratto fu vera vendita. Il patto di riavere apposto alla vendita scema il prezzo della merce, seguentemente si estima tanto, quanto quella si paga meno: per contrario apposto all' anticresi nulla scema dal prezzo, e perciò nulla vale, conciosiachè sia, come si è detto, della natura del contratto.

Dunque simulato fu 'l primo contratto, e simulati furono gli altri due: il perchè si spera, che abbia la G. C. a confermare il suo decreto.

Di Casa il dì 13. del mese di Novembre dell'anno 1760.

G. P. C.

Giuseppe Pasquale Cirillo

VA1 152512

Digitized by Google