

Ecco il report della discussione tra i giudici:

AYSCOUGH, «Se un carpentiere si obbliga a farmi una casa, e non lo fa, io non avrò un writ of trespass ma solo un'azione di covenant. Ma se mi costruisce la casa e la costruisce male, io avrò un'azione in trespass on the case, perché la mia causa petendi deriva da misfeasance. Allo stesso modo, nel nostro caso, se la convenuta ha trattenuto la terra per sé, l'attore potrà agire solo in covenant. E io penso che sia esattamente lo stesso che la convenuta abbia trasferito la terra ad altri o che la abbia trattenuta per sé, e perciò l'azione (in trespass) non può essere ammessa. Inoltre il bill dell'attore dice: "he had bargained to buy", e queste parole non provano che egli abbia acquistato, per conseguenza non si può scorgere un deceit quando il bargain non ha raggiunto lo stadio di un accordo».

PASTON, «Sì, invece, il bargain prova un accordo, per la precisione quando il denaro è stato versato».

BABTHORPE, «Si immagini che la convenuta abbia ipotecato la terra dopo aver fatto il bargain, e che poi l'abbia trasferita all'attore: quest'ultimo non avrebbe un'azione di deceit (Ayscough è d'accordo su questo punto). Secondo me la regola di diritto è la stessa ove la convenuta abbia ipotecato la terra e nel caso in cui l'abbia trasferita ad un terzo».

WANGFORD, «La convenuta ha fatto qualcosa malamente e l'azione di deceit è fondata su questo fatto. Poiché quando essa ha trasferito ad un terzo si è preclusa la possibilità di trasferire all'attore. (...) Se io assumo una persona per una certa somma di denaro affinché compri un castello per me e poi succede che quello compra il castello per sé, io avrò un'azione di deceit per questo. La stessa cosa accade nel caso di fronte a noi».

STOKES, «Si immagini che io assuma una persona esperta di diritto perché mi assista nella Guildhall di Londra un certo giorno, e quel giorno quella persona non viene, e così la mia causa è persa; essa è responsabile nei miei confronti per deceit anche se non ha fatto nulla. Ma poiché non ha fatto ciò che si era obbligata a fare, ed in conseguenza io ho sofferto un danno ciò costituisce la mia causa petendi. Lo stesso accade qui, poiché essa non ha trasferito a me, ma ad un terzo e perciò io ho sofferto un danno, essa deve rispondere in una azione di deceit».

PASTON, «Si immagini che un tale "bargains" di trasferire a me, come accade nel nostro caso, e poi trasferisca ad un terzo, e dopo ancora rientri in possesso della terra e trasferisca a me, ma il terzo mi evinca. Un'azione di covenant non sarebbe disponibile poiché mi ha trasferito come previsto nel covenant, e qui rimane il deceit sul quale un'azione sarebbe fondata. Ciò dimostra come non sia sempre vero che là ove ci sia un covenant non vi sia spazio per un'azione di deceit».

BABTHORPE, «Si immagini che la convenuta abbia trasferito ad un terzo e poi abbia ripreso la terra in tail (forma di proprietà che dura sino a che vi sono eredi legittimi) e l'abbia trasferito all'attore: non ci troveremo forse di fronte ad una grande frode? e tuttavia sembra un covenant».

AYSCOUGH, «Il trasferimento fatto con tale frode è qualcosa fatto malamente come nel caso di misfeasance. Ma nel nostro caso non c'è stato alcun trasferimento bene o mal fatto e perciò l'attore non ha sofferto alcun torto salvo l'inadempimento del covenant».

FORTESCUE, «Se io affitto la terra a qualcuno per 20 anni e poi durante la pendenza del termine lo estrometto, e 20 anni dopo, quando l'affitto è già scaduto questi mi conviene con una azione di covenant, l'azione è chiaramente ammissibile ancorché non possa recuperare il possesso. Ma potrà ottenere i danni. Perciò circa l'argomento per cui se qualcuno si è volontariamente spogliato della possibilità di adempiere, e che l'azione in deceit è basata su ciò, io vorrei sollevare il caso in cui una parte si è spogliata della possibilità di adempiere eppure nessuna azione è ammissibile all'infuori di quella di covenant. Si immagini che io affitti a Paston e poi affitti la stessa terra a Godred che ne prende possesso, mi sono spogliato della possibilità di trasferire il possesso a Paston, eppure egli potrebbe invocare contro di me solo il writ di covenant».

PASTON, «Anche se uno può agire in covenant ciò non prova che non possa agire anche con il writ di deceit; potrebbe infatti accadere che tutte le promesse sono state adempiute, e che tuttavia io sia frodato. Ad esempio, si immagini che un carpentiere si obblighi a costruirmi una casa di una certa lunghezza altezza ed

larghezza e che la costruisca, ma che la parte di falegnameria sia fatta male, oppure che sia fatta male qualche parte che però non è contemplata dal covenant, una azione in covenant non è qui ammissibile perché tutti i termini del covenant sono stati adempiuti, eppure io potrei agire in trespass on the case poiché qualcosa è stato fatto male. Egualmente qui, anche se potenzialmente potrei avere un'azione in covenant, tuttavia io dovrò agire in deceit posto che essa ha spogliato se stessa della possibilità di adempiere».

NEWTON, «Se io do una certa somma di denaro a Paston perché la dia a Fortescue, e Paston non lo fa, è responsabile nei miei confronti in una azione di account, ed anche in una azione di debt; ed è rimesso alla mia discrezionalità quale scegliere. Ma quando ho avuto il beneficio di una azione l'altra è estinta. Egualmente nel nostro caso, benché vi fossero due azioni, segnatamente: covenant e deceit, la parte può agire in deceit se così preferisce».

FAY, «Se il convenuto nel nostro caso avesse estromesso il suo avente causa e poi avesse trasferito il possesso della terra all'attore, tutto ciò che prevedeva il covenant sarebbe stato eseguito. Ma si immagini che il primo avente causa evinca l'attore, quest'ultimo non avrebbe forse un'azione di deceit posto che non potrebbe avere un writ di covenant? io penso di sì».

AYSCOUGH, «Nossignore, nel vostro caso non deve avere un'azione di deceit, perché è stata una sua follia accettare un fondo in quelle condizioni, quando avrebbe potuto rinunciare alla terra e ricorrere al writ di covenant, che rimane disponibile sino a che non si prende possesso della terra».

PASTON, «Non è vero che in ogni bargain sia implicito un covenant. Perché se io acquisto un cavallo da voi, senza la garanzia che sia sano, qui non c'è un covenant, eppure c'è un bargain, e se il cavallo ha una malattia occulta, io avrò un writ of trespass on the case contro di voi che mi avete venduto un cavallo sapendo che era malato (...)».

WESTBURY, «Se, dopo un bargain come quello del nostro caso, e prima del trasferimento, il convenuto assegna il bene in garanzia, e poi attua il trasferimento della proprietà, l'altra parte avrà un'azione di deceit. Allo stesso modo nel nostro caso».

FORTESCUE, «Se il caso immaginato da Newton è il diritto, allora non c'è un problema giuridico nel nostro caso; perché se ciascuna parte di un bargain è vincolata da un rimedio, ne consegue che l'azione di deceit è ammissibile».

PASTON, «Bene, torniamo al nostro caso».

FORTESCUE, «Volentieri. Io concordo che se io compro un cavallo da voi, la proprietà del cavallo diviene mia e quindi voi avete una azione di debt per il denaro ed io un'azione di detinue per il cavallo, entrambe basate sul bargain, ma questo non è il nostro caso, perché anche l'attore ha un diritto sulla terra in equity, tuttavia la proprietà della terra non si trasferisce senza livery».

PASTON, «Nel nostro caso il contratto è valido senza bisogno di addendi, ed un valido contratto deve vincolare entrambe le parti. Che ragione c'è che una parte possa avere un'azione di debt e l'altra non abbia alcuna azione? (come a dire non c'è nessuna ragione, perché secondo il diritto dovrebbe avere la terra)».

Discussione aggiornata.

Se si legge attentamente questo documento si rileva come i giudici ragionino mediante analogia da un caso all'altro e perciò continuano a proporre esempi per verificare se su qualcuno si può ottenere il consenso generale. Ciò che manca è invece il riferimento ad una *regola juris* che contempli una fattispecie astratta cui il caso concreto possa attagliarsi. Nessuna *regola juris* è infatti invocata in tutta la discussione, perché tutti sono consapevoli che si tratta di crearla. Il vincolo logico del discorso è piuttosto quello della parità di trattamento tra casi simili, e la tecnica argomentativa usata è quella del distinguishing, come è evidente nell'ultima battuta di Fortescue.