

possessor obligatus sit ad restituendos fructus etiam industriales, ante litem contestationem consumptos, quando ex eis factus est locupletior? Et additur, « etiam industriales: » nam de fructibus naturalibus, qui supersunt deductis omnibus expensis, ipsaque mercede culturæ et curæ impensæ pro eorum acquisitione, minor est difficultas, quod restitui debeant quoad excessum factæ locupletationis: idque a fortiori, ob rationes num. 153 et seqq. afferendas. Quo prænotato,

148. *Ac in judiciis universalibus quoslibet fructus.* — Resp. I. Certum est, quod in judiciis universalibus adsit obligatio restituendi quoslibet fructus; per quos possessor bonæ fidei factus est locupletior. Ita communis omnium; atque habetur expresse decisum in l. *Item veniunt*, et l. *Sed et si lege*, ff. de *Petition. heredit.* cum similibus n. 144 jam allegatis, quæ ex professo loquuntur de judiciis universalibus, ut puta, de petitione hereditatis, ac hujusmodi: nam quia fructus illi, quibus possessor factus est locupletior, pertinent, v. g. ad totam substantiam hereditatis, non immerito isthæc per verum dominum evictam, etiam fructus illi deberi censentur. Porro quænam judicia dicantur universalis, et quæ particularia, habetur superius tit. I. § 2. n. 53 et seqq.

149. *Istud in judiciis particularibus multi doctores negant.* — Resp. II. Quamvis nonnulli doctores velint, bonæ fidei possessorem non teneri restituere fructus jam consumptos in judiciis particularibus, tametsi ex eis factus fuerit locupletior: opposita tamen sententia, seu talem obligationem admittens, est communior, probabilior, ac proinde merito tenenda. Ita Covarruvias d. lib. I. *Var. resolut.* cap. III, n. 6. concl. 3 Sanchez, lib. II in *Decalog.* cap. XXIII, n. 76 et 77.; citans non paucos doctores pro priori (quorum aliqui infra n. 152 allegantur), plurimos autem pro posteriori sententia.

150. *Refertur fundamentum hujus sententiæ negativæ.* — Fundamentum principale eorum doctorum qui tenent, in judiciis particularibus non adesse obligationem restituendi fructus bona fide consumptos, tametsi quis ex eis factus sit locupletior, consistit in hoc: quia (inquiunt) jura indistincte asserunt, bonæ fidei possessorem lucrari fructus consumptos; ut l. *Sed et loci*, ff. *Finium re Gund.* ibi: « Nam ut bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit. »

Neque teneri eosdem jam consumptos restituere; ut § *Si quis a non domino*, juncta Glossa v. *Non potest*, Instit. de *Rer. divis.* et § *Et si hereditas*, Instit. de *Officio judicis*. In quo posteriori loco notabiliter dicitur de fructibus ante litem contestatam consumptis, in hæc verba: « Si vero bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumptorum, neque perceptorum fructuum, » nisi post litem contestatam.

151. *Solutio contrariorum.* — Neque urgent textus supra n. 144 ex l. *Item veniunt*, et l. *Sed et si lege*, ff. de *Petition. heredit.* allegati, qui velle videntur, possessorem bonæ fidei teneri restituere fructus consumptos, quatenus ex eis factus est locupletior. Nam isthæc jura (inquiunt hujus sententiæ auctores) procedunt in judiciis universalibus; uti est petitio hereditatis, de qua ibidem ex professo agitur: secus dicendum in judiciis particularibus, nam in his jura indistincte attribuunt fructus jam consumptos bonæ fidei possessoribus. Accedit (inquiunt) ratio disparitatis, quia in judiciis universalibus, puta in petitione hereditatis, locupletatio facta ex fructibus consumptis inerat ipsi substantiæ hereditariæ, ac proinde hac petita, et evicta, etiam illa iure debetur. At vero in judiciis particularibus cessat hæc ratio; quinimo fructus bona fide consumpti expresse relinquuntur possessori pro cultura et cura, d. § *Si quis a non domino*, Instit. de *Rer. divis.*, cum concordantiis.

152. *Et quinam teneant istam sententiam negativam.* — Et ideo hanc sententiam negativam, loquendo tamen de fructibus industrialibus, tenent Joannes Garcias, tom. XVII *Tractatum*, tract. de *Expensis*, cap. XXIII, n. 40, post Glossam in l. *Et ex diverso*, §. *Non habendam*, vers. *De consumptis*, ff. de *Rei vindicat.*, dicentem, quod bonæ fidei possessor « de fructibus consumptis nullo modo tenetur, quia lucrificat eos pro cultura et cura. » Et Glossæ hujus doctrinæ communiter acquiescere doctores, faletur Bartolus ibid. § *Sequitur in Glossa*, quamvis postea teneat oppositum; Cynus in l. *Non est*, c. *Familie herciscend.*; Baldus in l. III, c. de *Usur. et fructib. legat.*; Angelus, et Imola in l. *Sequitur*, § 1, ff. de *Usucap.* pluresque alii, quos pro hac sententiâ allegat tum Garcias cit. cap. XLIII, n. 40; tum Covarruvias d. n. 6, concl. 3; et Sanchez ubi supra, appellans hanc opinionem valde probabilem, cui etiam multum favet; Abbas in c. *Gravis*, n. 6 h. t.

quamvis opposita ipsi magis placeat tanquam æquissima.

153. *Affirmativa tamen sententia est communior, et probabilior.* — Altera vero pars datæ conclusionis, seu quod bonæ fidei possessor teneatur restituere fructus etiam industriales consumptos, in quantum ex eis factus est locupletior, est Abbatis loc. cit. et Bartoli, ubi supra. Eandemque sententiam, ceu veriore tenet Covarruvias cit. lib. I *Var. resolut.* cap. III, n. 6, concl. 3; Alexander consil. 21, n. 10, lib. IV; Jason l. *Si me et Titium*, n. 1, ff. *Si certum petatur*, allegans alios, et Sanchez cit. lib. II in *Decalog.* cap. XXIII, n. 76 et seqq. Fundamentum hujus sententiæ desumitur ex naturali æquitate: quia enim augmentum istud, quo locupletior factus est ex re mea, ad te pervenit, nec subest ratio, cur apud te remanere debeat (necessariæ enim impensæ una cum æstimatione operarum tuarum, jam supponuntur deductæ) et quælibet res domino suo fructificat: hinc non obstante, quod nullum tecum contractum inierim, illud augmentum « a te mihi reddi, bonum et æquum est, » prout in simili casu habetur decisum l. *Si et me et Titium*, ff. *Si certum petatur*. Confirmatur: quia possessor bonæ fidei tenetur vero domino supervenienti restituere fructus, etiam industriales, adhuc extantes; et hoc vel officio judicis, vel conditione sine causa, juxta dicta n. 131 et seqq.; ergo idem dicendum in proposito. Siquidem fructus illi, ex quibus possessor factus est locupletior, licet secundum se ac substantiam suam sint consumpti, nihilominus adhuc extant, et perseverant in illo augmento, per quod possessor factus est locupletior. Unde bonum et æquum est, ut hujusmodi augmentum (deductis prius expensis) reddatur vero domino rei: tum quia quælibet res domino suo fructificat, ut dictum; tum quia « hoc natura æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem; » prout habetur l. *Nam hoc natura*, ff. de *Condict. indebit.* et l. *Jure naturæ*, ff. de *Regul. jur.*; tum tandem, quia hic adest unum ex duobus capitibus obligationem restitutionis inducentibus, videlicet alterum « ex parte rei acceptæ, » seu possessæ desumptum, quæ reddi debet domino suo: tunc enim possessor retinet adhuc rem alterius saltem quoad augmentum, seu partem illam qua locupletior factus est, quæ proin obnoxia manet restitutioni.

154. *Et hæc amplius probatur.* — Confirmatur hoc ipsum. Secundum leges n. 131 allegatas, in petitorio hereditatis debet fieri restitutio fructuum quoad illud augmentum, quo bonæ fidei possessor ex fructibus perceptis locupletior factus fuit; ergo a pari, imo et a fortiori, idem est dicendum in proposito. Probatur consequentia: quia in judicio universali petita hereditatis, hæres ante aditam hereditatem solum habet jus ad rem respectu illius nondum aditæ: et tamen a dictarum legum debetur ipsi postmodum supervenienti augmentum locupletationis, ex fructibus jam consumptis a bonæ fidei possessore acquisitum: ergo hoc idem, et quidem a fortiori, est admittendum in judicio particulari; nam in hoc verus dominus habet non solum jus ad rem, sed etiam jus in re, verumque dominum, puta alicujus fundi ab alio bona fide possessi; prout argumentatur Bartolus, ubi supra, et Sanchez cit. cap. XXIII, n. 77.

155. *Ac solvuntur rationes in oppositum.* — Neque obstant rationes n. 156 pro priorâ sententiâ allatæ. Nam imprimis jura ibidem allegata commode intelliguntur de fructibus consumptis, ita ut nihil eorum remaneat, ne quidem augmentum, quo possessor ex ipsis fuerat locupletior factus: alioquin enim adhuc extarent, atque perseverarent in tali augmento. Deinde respondetur, fructus consumptos, ex quibus possessor est factus locupletior, lucrari quidem a bonæ fidei possessore; sed solum in eo sensu, in quo is pro cultura et cura fructus perceptos adhuc extantes dicitur facere suos: nempe revocabiliter per officium judicis, aut conditionem indebiti; non autem perfecte ac irrevocabiliter, prout dictum est superius n. 127, 132, et 133.

TITULUS XIV.

De Dolo et Contumacia.

1. *Ratio continuationis rubricarum.* — Cum spoliatus quandoque dolo, vel contumacia rei, nequeat consequi restitutionem ablati spoli: hinc præsens titulus recte subjungitur præcedenti, quem etiam claritatis gratia juvat in paragraphos dividere.

§ I.

DE DOLO, ET VARIIS IPSUM CONCERNENTIBUS.

2. *Dolus bonus, quid?* — Quæritur I. Quid sit dolus? Ubi prænotandum, quod impræsentiarum agatur de dolo malo; prout lib. IV *Digestorum*, tit. III, inscribitur rubrica, *de Dolo malo*. Et hoc fit ad differentiam *Doli boni*, qui est solertia quædam, qua citra reprehensionem machinamur aliquid in hostem, ponendo v. g. ipsi insidias, can. *Domini*, 23, q. 2; aut in latrones, ut fraudem ipsorum alias nobis nocituram repellamus, seu declinemus, l. I, § *Non sunt*, ff. *de Dolo malo*. juncta Glossa *Hostem*, et doctoribus ibidem. Hoc prænotato,

3. *Dolus malus, quid?* — Resp. « Dolus (videlicet malus) est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. » Ita communis; et patet ex l. *Dolum*, ff. *de Dolo malo*, ubi relicta alia ejus definitione dolus allatis verbis definitur: qualis dolus vel maxime committitur in contractibus humanis. In rubrica tamen præsentis tituli dolus magis specialiter accipitur, quatenus videlicet contumaciæ adhæret; atque is in dolo esse censetur, qui ad circumveniendum proximum in judicio comparere recusat: nam contumacia non committitur cessante dolo, sive absque culpa, l. *Contumacia*, 53, ff. *de Re judicat*.

4. *Calliditas, fallacia, et machinatio differunt; et qualiter?* — Dices: In data definitione superfluum verba illa, *calliditas, fallacia*; ergo ipsa non est bona. Resp. neg. anteced. Eo quod ista duo vi nominis aliud quid significant, quam machinatio: nam calliditas committitur lacendo, juxta illud *Proverb.* XII, 16: *Qui dissimulat injuriam, callidus est*. Quomodo venditor committit dolum, dum scivit rem esse alienam, vel alteri obligatam, aut debere servitute quamdam, neque de hoc certificavit emptorem, l. *Tentur*, § *Si dolo*, ff. *de Actionib. empti*. At vero fallacia committitur decipiendo mendaciis, l. *Falsus*, § *Si quis nihil*, ff. *de Furtis*. Tandem machinatio committitur factis, sive occulte insidiando, arg. cap. I et c. *Super hoc*, 3. *De eo qui duxit in matrim.*; Hostiensis in *Summa*, h. t. n. 2 et seqq.

5. *Dolus, an vitiet contractus? Error, et dolus, in quo differant?* — Quæritur II. Utrum dolus malus vitiet contractus, et qualiter? Ubi prænotandum, quod hæc quæstio multum coincidat cum illa, « Utrum contractus, qui

ex errore celebrantur, sint validi? » Nam error, si naturaliter contingat, absolute dicitur *Error*, seu ignorantia: si vero proveniat ex alterius malitia, sive calliditate, fallacia vel machinatione, appellatur *Dolus*, sumendo dolum in partem malam, seu pro dolo malo. Hoc prænotato,

6. *Ob dolum circa substantiam rei, contractus jure naturæ est irritus.* — Resp. I. Quando alteri contrahentium dolus infertur versans circa substantiam rei, contractus jure naturæ est irritus pro omni foro. Ita communis; idque exemplificari solet in emente aurichalcum pro auro, vel vitrum pro gemma dolo alterius substitutum, aut hujusmodi. Ratio est, quia tunc deest consensus substantialis ad contractum requisitus; nam emens intendit emere aurum vel gemmam, non vero aurichalcum vel vitrum: sine consensu autem contractus est nullus jure naturæ.

7. *Errantis nullus est consensus.* — Nec obstat, quod dolo alterius inductus hic et nunc videatur consentire. Nam consensus, si quis intervenit, procedit ex errore per dolum alterius causato, et quidem circa ipsam rei substantiam: atqui « nullus est errantis consensus, » ut dicitur l. *Non idcirco*, c. *de Juris et facti ignorant*.

8. *Quid, si dolus solum versetur circa qualitates accidentales?* — Resp. II. Si dolus versetur solum circa qualitates accidentales rei, seu quasdam extrinsecas circumstantias contractus: tunc oportet distinguere, an dolus dederit causam contractui, vel actui, ut puta quia dolosis suasionibus ad contrahendum quis inducebatur, alias non contracturus: vel non dederit causam contractui, sed solum incidat in contractum; prout fieret, si quis alias contracturus esset, dolo autem alterius in pretio, vel alia ratione decipiatur. Et horum utrumque adhuc dupliciter potest contingere: quia ejusmodi dolus vel causatur ab altera parte, cum qua quis contrahit, vel ab aliquo tertio. Proinde ulterius agendo speciatim de singulis,

9. *Si dolus non det causam contractui, sed solum incidat, valet ipso jure contractus.* — Resp. III. Si dolus non det causam contractui, sed solum incidat in eum, conveniunt doctores, quod contractus ipso jure sit validus: adeo, ut etiam per exceptionem doli ad petitionem decepti nequeat rescindi; licet taliter decepto competat actio contra decipientem, ut solvat, quanti sua interest dolum

adhibitum non fuisse. Ita Hostiensis in *Summa*, h. t. n. 5, vers. *Quid si deceptus*; Pirhing eod. n. 4; Zoesius tit. *de Dolo malo*, ff. n. 12; Layman lib. III, sect. 5, tract. IV, cap. v, n. 2, allegans communem. Ratio prioris partis est: quia dolus iste, utpote incidens solum, non tollit consensum circa substantiam contractus, et consequenter istum jure naturali validum relinquit.

10. *Adeo ut nec rescindi possit.* — Altera pars ex eo suadetur: quia hujusmodi dolus (uti supponitur) non dedit causam contractui, imo eo cognito adhuc quis contracturus fuisset; ergo non est ratio, cur cognita rei veritate contractus ad petitionem partis infirmari, et rescindi debeat: dummodo solvatur decepto, quanti ejus interest dolum adhibitum non fuisse. Id ipsum clare desumitur ex l. *Julianus*, § *Si venditor*, ff. *de Actionib. empti*: ubi dolo rem pluris vendens, tenetur actione ex empto, non ad rescissionem contractus, sed ad præstandum, seu solvendum decepto, quantum pluris ei vendidit.

11. *Tenet contractus non obstante dolo per tertium commissio.* — Resp. IX. Insuper quando dolus non ab altero contrahente, sed eo ignorante per tertium quemdam commissus fuit, simulque contractus vel ab utraque, vel saltem ab altera contrahentium parte completus est, tenet contractus: datur tamen actio de dolo contra illum tertium. Ita Glossa c. *Cum dilecti*, § *Deceptione*, circa fin. *de Emption.*; Bartolus in l. *Et eleganter*, § *Venio ad tertium*, ff. *de Dolo*; Zoesius tit. *de Dolo malo*, ff. n. 14; Pirhing, h. t. num. 9; Layman, cit. tract. IV, cap. v, n. 3, allegans alios. Ratio est: quia, cum neuter contrahentium causaverit dolum (uti supponitur), jam hoc ipso dolus non debet alterutri eorum obesse: hoc autem fieret si eo invito contractus ex sua parte completus rescinderetur. Id ipsum desumitur ex cit. l. *Et eleganter*, ff. *de Dolo*.

12. *Datur tamen actio de dolo contra illum tertium. Quid, si ille non sit solvendo?* — Cæterum, quod ille tertius, qui dolum commisit, actione de dolo teneatur ei, qui exinde læsus est, desumitur ex l. II, ff. *de Proxenetis*. Ubi in simili de proxeneta dicitur, quod « si dolo et calliditate creditorem circumvenerit, de dolo actione tenebitur; » junctis concordantiis ibidem per Glossam allegatis. Quod si forsitan ille solvendo non sit, succurrendum erit circumvento ratione resultantis inæqualitatis, reducendo contractum ad æqualitatem. Zoesius cit. n. 11.

13. *Dolus dans causam contractui stricti juris, eum non reddi ipso jure nullum, licet rescindi possit.* — Resp. V. Loquendo tandem de dolo circa qualitates accidentales ab alterutro contrahentium commissio, simulque dante causam contractui, est distinguendum inter contractus bonæ fidei, et stricti juris. Et quidem loquendo de contractibus stricti juris, communiter tenent doctores, quod dolus dans causam contractui stricti juris, eum non reddat ipso jure nullum; sed talis contractus primum ad petitionem decepti sit rescindendus per judicem, arg. § 1, *Instit. de Exception.* et l. *Dolo vet metu*, c. *de Inutilib. stipulat.* In quo posteriori loco sermo est de stipulatione, quæ est stricti juris, et sic habetur: « Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen, vel metus exceptionem submoveri potest. »

14. *Bene tamen contractum bonæ fidei ipso jure efficit nullum.* — Quod si vero dolus det causam contractui bonæ fidei, tunc (inquiunt plerique doctores) efficitur contractus ipso jure nullus; ut l. *Et eleganter*, juncta Glossa *Si in hoc ipso*, et Bartolo ibid. ff. *de Dolo malo*, et l. *In causæ*, § 2, ff. *de Minorib.* et l. *Ea vero*, § fin. ff. *Pro socio*, ubi dicitur: « Societas (quæ est contractus bonæ fidei) si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est: quia fides bona contraria est fraudi et dolo. »

15. *Idem firmatur auctoritate doctorum; et quæ ratio disparitatis?* — Atque hanc sententiam, et distinctionem, præter Glossam, et Bartolum, ubi supra, tenet alia Glossa in c. *Cum dilecti*, § *Deceptione*, et Abbas ibid. n. 6, *de Emption.*; Zoesius tit. *de Dolo malo*, ff. n. 3, eandemque communi doctorum suffragio recipi, refert Covarruvias part. II, in c. *Possessor. de Reg. jur.* in 6, § 6, n. 6, citans alios. Quamquam difficile sit reddere veram rationem disparitatis, cur contractus bonæ fidei ipso jure sint irriti, non item contractus stricti juris; nisi recurratur ad dispositionem juris communis, sic ordinantis ex ea congruentia, quod contractus bonæ fidei judicentur ex æquo et bono, ac secundum bonam fidem, etiam ultra id, quod nominatim est conventum; et sic, cum bonæ fidei vel maxime contrarietur dolus, non censeatur quis habuisse animum contrahendi, ubi dolus dedit causam contractui: secus in contractibus stricti juris, utpote in quibus præcise judicatur secundum ea, de quibus nominatim conventum est, prout jam dictum lib. I *De-*