

retalium. tit. XXXV, de *Pactis*. § 6, n. 127 et seqq. Et hanc disparitatem insinuant Abbas, et Bartolus, ubi supra.

16. *Limitatur hoc posterius, quando deceptus vult stare contractui.* — Limitatur tamen hæc posterior pars primo, quando deceptus vult stare contractui. Nam contractus, etiam bonæ fidei, ita demum est nullus, si dolo alterius circumventus velit, quod sit nullus: alioquin enim eo volente, sicque consensum suum præstante, contractus valet in præjudicium dolosi, teneturque hic omnia complere ac si contractus ab initio tenuisset. Glossa in cit. l. *Et eleganter*. §. *Si in hoc ipso*. ff. de *Dolo malo*. Abbas loc. cit. n. 5, Bartolus, Zoesius, ubi supra, et alii. Idque merito: ne alioquin dolus possit prodesse doloso, contra illud c. *Sedes*. 15, et c. *Ex tenore*. 16, de *Rescript*. allegatum: «Fraus et dolus alicui patrocinari non debent.» Simulque, quia deceptis, et non decipientibus, jura subveniunt, c. *Cum universorum*. 8. de *Rerum permutat*.

17. *Item in contractu matrimoniali.* — Limitatur secundo eadem doctrina in contractu matrimoniali. Hic enim non redditur ipso jure nullus ob dolum quoad accidentalia ab altero commissum; ut puta, si sponsa asserat se divitem, quæ tamen non est talis. Abbas cit. n. 7, atque jam dixi in *Theologia moral*. tract. XIV, distinct. XIV, n. 52. Nam contractus iste est spiritualis, et a Christo Domino elevatus ad rationem Sacramenti: sicque jus civile nihil de eo disponere potuit.

18. *Atqui etiam tenent oppositum.* — Additur notanter n. 14: «inquiunt plerique doctores.» Quia licet dicta sententia sit communior, adhuc tamen non desunt doctores, qui tenent etiam contractus bonæ fidei non esse ipso jure irritos ac nullos, etiamsi dolus quoad accidentalia ab altero commissus dederit causam contractui: quamvis per exceptionem doli rescindi possint, ac debeant, si deceptus velit. Atque ita antiquitus tenuit Petrus de Bella peritica, ut refert Abbas in d. c. *Cum dilecti*. n. 6, de *Emption*., eandemque sententiam novissime tenet Layman lib. III, sect. 5, tract. IV, cap. v. n. 6, citans Glossam § 1, §. *Efficax est*. Instit. de *Exception*.; Lessium lib. II, de *justit. et jur.* c. 17, dub. 5, concl. 3, et alios; ac sequitur Pirhing h. t. in 6.

19. *Quot auxilia competant ex dolo?* — Quæritur III. Quot auxilia competant ex dolo? Resp. Auxilia ex dolo, seu remedia dolo circumventis duo competunt, nimirum exceptio

doli, et actio de dolo. Ita Hostiensis in *Summa* h. t. n. 5, et communis. Idque patet ex l. I, ff. de *Doli mali exception*., et l. I, ff. de *Dolo malo*. et l. II, C. eod. cum similibus, ubi hæc auxilia dolo deceptis per prætorem conceduntur. Quia enim non obstante dolo circa accidentalia contractuum commissum, tenet horum obligatio de jure civili, juxta dicta n. 13, hinc prætor locis citatis tum exceptionem doli, tum actionem de dolo «proposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prosit;» prout loquitur textus in cit. l. I, ff. de *Doli mali exception*.

20. *Nomine Juris civilis, et Juris prætorii, quid intelligatur?* — Ubi sciendum, quod nomine juris civilis, per cujus occasionem non vult prætor dolum cuiquam prodesse contra naturalem æquitatem, intelligatur illud, quod ex his quinque ejus partibus constat, videlicet ex lege duodecim tabularum, plebiscitis, senatus consultis, principum placitis, et responsis prudentum. Uldarie. Zasius in § *Sed iste*. n. 3, Instit. de *Actionib*.; Christoph. Klingensperger lib. IV *Instit. Imperial*. tit. VI, quæst. 26, et alii. Atque istud appellatur jus civile primarium (quod proinde in allegato, textu absolute juris civilis nomine indigitatur), ad differentiam juris prætorii, quod constat ex edictis magistratum, prætorum, præsidum, ædilium, et hujusmodi. Zasius loc. cit. n. 4, et concordant dicta in præmio, § 9, n. 178. Licet enim etiam istud diceretur *Jus*, nihilominus ad differentiam juris civilis primarii, non ita simpliciter nomen *Juris* obtinuit: sed quia per prætorem ad illius interpretationem et moderamen, ex æquo et justo statuebatur, *Jus prætorium* appellari cœpit. Covarruvias part. II in c. *Possessor*. de *Reg. jur.* in 6, § 6, n. 6, post Franc. Duarenum l. *In actionibus*. n. 14, ff. de *in litem jrand.*, et alii.

21. *Actio civilis, et actio prætorii, quæ?* — Sciendum ulterius conformiter dictis, quod actio, ut sic et parte suæ originis, seu causæ efficientis, dividatur in civilem, et prætoriam, § *Sed iste quidem*. Instit. de *Actionib*. Harum prior dicitur, quæ descendit ex jure civili proxime explicato, sive ex memoratis quinque partibus ejus. Posterior vero, sive actio prætorii est, quam prætor sua jurisdictione comparavit; hoc est, advenit, ac secundum æquum et justum suis edictis proposuit. Et hoc ultimum idcirco additur: quia si prætor actionem quamdam, ut puta actionem depo-

siti, vel commodati, solum confirmavit, non vero adinvenit, actio illa nihilominus censetur civilis, arg. cit. § 3; et Mynsinger ibid. n. 3 et 4, Instit. de *Actionib*., et alii.

22. *Et quale discrimen inter eas.* — Est autem notabile discrimen inter hæc actiones. Nam actiones civiles natura sua perpetuæ sunt, seu durant triginta annis: prætorie vero non item, sed hæc plerumque sunt annuæ, l. *In honorariis*. ff. de *Actionib*. et *obligat*.; Christoph. Klingensperger cit. quæst. 26, et amplius declarant juris civilis interpretes.

23. *Exceptio doli, quid?* — Quæritur IV. Quid sit exceptio doli, et contra quos competat? Resp. I. Exceptio doli, dicitur illa quæ competit dolum passo adversus exigentem id, quod suo dolo malo promissum est, aut factum. Unde, si mihi vendidisti agrum tacita servitute ejus et urgeas me, ut stem contractui, possum te submovere exceptione doli, opponendo videlicet contra te, quod tacueris servitutem agri, sicque ob dolum a te commissum non teneat stare contractui; prout liquet ex § 1, Instit. de *Exception*., et toto tit. de *Doli mali exception*., ubi ex professo de hoc agitur.

24. *Hanc obiciens probare debet, dolo actoris aliquid factum esse, non alterius. Exceptio casibus, in quibus dolus unius nocet alteri.* — Solum hic notandum, quod in exceptione doli necesse sit, ut eam obiciens alleget, et probet dolo actoris quid factum esse: nam de dolo actoris excipere oportet, non alterius, l. *Palam autem*. § *Sequitur*. ff. de *Doli mali exception*. Dummodo hinc excipiantur casus, in quibus dolus unius nocet alteri, puta doli tutoris pupillo, curatoris minori, testatoris hæredi, et hujusmodi: tunc enim licet pupillus v. g. agat, sufficit excipere de dolo tutoris istumque probare, cit. l. *Palam autem*. § *Sequitur*, juncta Glossa §. *Noceat*; et l. *Apud Celsum*. § *Illa etiam*, et § *Si quis autem*. ff. eod.

25. *Exceptio doli datur adversus omnes, qui contra æquitatem naturalem aliquid exigunt.* — Resp. II. Exceptio doli datur adversus omnes, qui contra æquitatem naturalem aliquid exigunt. Patet hoc ex cit. l. *Apud Celsum*. ff. de *Doli mali exception*., ubi ad longum pluribus exemplis istud declaratur. Adeo, ut etiam pupillus, cui quis solvit sine tutoris auctoritate id quod debuit, submoveatur doli exceptione, si postmodum allegata prioris solutionis nullitate ob defectum auctoritatis tutoris,

denuo petat cum lucro suo solutionem, cit. l. *Apud Celsum*. § *Si quis pupillo*. Et simile quid habetur l. *Si debitor*. ff. eod. Nam etsi ab initio pupillus dolo caruerit, nihilominus postea non est extra dolum, dum contra naturalem æquitatem vult locupletari ex re alterius. Zoesius tit. de *Doli mali exception*. ff. n. 9; Pirhing. h. t. n. 12, et alii.

26. *Demptis parentibus, patronis.* — Excipiuntur hinc parentes, et patroni: his enim exceptio doli a liberis, vel libertis opponi nequit, sive ex suo contractu agant, sive ex alieno. Textus est in cit. l. *Apud Celsum*. § *Adversus parentes*. ff. de *Doli mali exception*. Et merito, siquidem exceptio doli apud proximos bonam famam sugillat: famæ autem parentum, et patronorum, omnimodis est parcendum, ac debita jure naturæ ipsis reverentia exhibenda non tantum vivis, sed etiam defunctis. Adeo, ut si libertus ab hærede patroni conveniatur, non possit excipere de dolo patroni, prout ibidem subjungitur.

27. *Et qua exceptione adversus hos utantur liberi, vel liberti graviter læsi?* — Si igitur liberi, vel liberti facto parentis, aut patroni graviter læsi fuerint, uluntur alia exceptione non ita famam sugillante: ut puta, exceptione pecuniæ non numeratæ, si forte hæc nondum sibi numeratam repetant, per textum cit. § *Adversus parentes*, aut alia hujusmodi exceptione in factum, vel generaliter utendo exceptione, ne iis sui defensio denegetur. Zoesius loc. cit. n. 10. Alia exceptionem doli concernentia patebunt ex differentiis inter hanc, et actionem de dolo intercedentibus, de quibus n. 39 et seqq.

28. *Actio de dolo, quid?* — Quæritur V. Quid sit actio de dolo, et qualiter ab exceptione doli differat? Resp. I. Actio de dolo est actio prætorii, et personalis, quæ datur decepto adversus decipientem dolo malo causa cognita, si nulla alia actio suppetat decepto pro consequenda sua indemnitate. Ita in re communis, ac præsertim Mynsinger lib. IV *Instit.* tit. de *Actionibus*. § *Præterea*. n. 29.

29. *Est actio prætorii.* — Dicitur imprimis, «Actio prætorii.» Quia, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prosit, ea per prætorem fuit adinventata, proposito edicto in l. I, § 1, ff. de *Dolo malo*; ubi in hæc verba loquitur: «Quæ dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo.» Unde hæc censetur esse

actio prætoriana, conformiter dictis numer. 21.

30. *Et est actio personalis. An transeat in hæredes?* — Et additur, « personalis: » quia ex maleficio doli mali nascitur in personam ejus qui alium decepit. Unde hæc actio solum datur adversus decipientem, sive dolum committentem: in hæredes autem vel successores ipsius non aliter datur, nisi quatenus ad eos ratione doli commissi pervenit, seu locupletior eorum hæreditas effecta est, l. *Si plures* et l. *In hæredem*. ff. *de Dolo malo*, aut quominus perveniret, dolo eorum factum est, l. *Dolove*. ff. eod.

31. *Actiones personales transeunt in hæredem, quæ? Hæres censetur eadem persona cum defuncto.* — Nec obstat, quod aliæ actiones personales transeant in hæredem, l. *Pertinet*. § fin. ff. *de Capitis diminut.* et l. *Ex contractibus*. ff. *de Verb. obligat.* et l. *Si hominem*. § 2, ff. *Depositum*. eo quod hæres eadem censetur esse persona cum defuncto, Auth. *de Jurejurand.* § 1, collat. 5. Resp. enim cum Glossa in cit. l. *Ex contractibus*. ff. *de Verb. obligat.* et aliis, istud procedere in actionibus quæ veniunt ex contractibus, et quasi contractibus, prout liquido sese explicant citatæ leges: secus autem esse dicendum de actionibus, quæ proveniunt ex delictis extra contractum. Siquidem iniquum foret, quempiam ultra id, quod ad eum pervenit, ex alieno delicto obligari; quia non debet aliquis alterius odio prægravari, juxta reg. 22 juris in 6, ac proinde actiones illæ, quæ veniunt ex delicto, ad hæredem non transeunt, nisi quatenus ad eum pervenit. Accedit textus in l. I, ff. *de Privatis delict.* ubi jure civili (imo, ut explicat Glossa §. *Civili*, etiam hoc distante natura, constitutum legitur, « pœnalibus actionibus hæredis non teneri, nec cæteros quidem successores: » intelligendo hoc de actionibus pœnalibus ex delicto venientibus: secus, si ex contractu, ut explicat alia Glossa ibid. §. *Actionibus*.

32. *Actio de dolo non procedit secluso dolo malo.* — Dicitur tertio in data definitione actionis de dolo, « quæ datur decepto adversus decipientem dolo malo. » Quia secluso dolo malo, ex parte damnum inferentis, hæc actio non procedit: puta, si quis bona fide, vel jure suo usus quidpiam egit, ex quo alteri damnum emergit. Nam prætor cit. l. I, § 1, ff. *de Dolo malo*. hanc actionem dumtaxat concedit de illis, « quæ dolo malo facta dicuntur. » Atqui nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur, l. *Nullus*. ff. *de Reg. jur.*

33. *Nec admitti debet nisi causa cognita, attendendo videlicet ad tria; et quæ?* — Et additur, « causa cognita. » Siquidem hæc actio, utpote famosa, passim institui non potest, neque admitti debet, nisi causa cognita, l. II. c. *de Dolo malo*. Ubi Glossa fin. et Mynsinger in cit. § *Præterea*, n. 32 et seqq. advertunt, quod in hac causæ cognitione specialiter tria attendenda sint, videlicet quantitas seu res, tempus, et personæ, per jura proxime alleganda.

34. *Ea non datur pro modica summa, seu quæ non excedit duos aureos.* — Et primo quidem in hujus causæ cognitione debet attendi res, seu quantitas ejus. Non enim actio tam famosa passim indulgenda est pro quacunque modica summa; sed tum demum, « si justa causa esse videatur, » ut loquitur prætor in l. I, § 1. *de Dolo malo*. Unde iudicium istud non indulgetur, nisi quantitas damni, per dolum alterius causati, duos aureos excedat, l. *Si oleum*. § fin. et l. *Id est, usque*, juncta Glossa un. ff. eod.

35. *Neque omni tempore, sed intra biennium dumtaxat.* — Deinde in memorata causæ cognitione attendendum est tempus. Neque enim omni tempore hæc actio conceditur, sed intra biennium dumtaxat a tempore doli commissi continuo numerandum, et non ultra: adeo, ut etiam actio ista intra biennium debeat terminari, et alias ipso jure tollatur. Textus est in l. ult. c. *de Dolo malo*, juncto Summario, et doctores ibid.; Zoësius tit. eod. ff. n. 26.

36. *Nec adversus eas personas, quibus pietate, officio, reverentia obligamur.* — Tandem etiam debent cognosci personæ. Quia hæc actio, ceu famosa, non conceditur adversus eas personas, quibus pietate, officio, reverentia obligamur. Unde nec liberis adversus parentes, nec libertis adversus patronos, nec subditis adversus dominos, neque vilibus personis adversus constitutos in dignitate, de dolo agere licet: quanquam loco hujus possint uti actione in factum, verbis tamen ita temperatis, ut doli mentio non fiat, sed nudum factum narretur, nihilque aliud petatur, quam quod iudex ex bona fide, sive ex æquo et bono justum arbitrabitur, per textum in l. *Non debet*. ff. *de Dolo malo*.

37. *Neque, ubi alia actio, exceptio, aut restitutio in integrum suppetit.* — Dicitur postremo in allata n. 28 definitione, « et nulla alia actio suppetat decepto. » Quia actioni de dolo, veluti famosæ, non aliter locus est,

quam si desit alia actio, cit. l. I, § 1. ff. *de Dolo malo*. et l. II. c. eod. Adeo, ut si cuiuspiam sufficiat sola doli mali exceptio, puta contra creditorem debitum repetentem, is actione de dolo non possit agere: sufficit enim doli mali exceptio, sicque per hanc actio illa excluditur, l. ult. ff. *de Dolo malo*. Imo, si quispiam possit uti beneficio restitutionis in integrum, non debet ei hæc actio competere, text. clar. l. I, § *Idem Pomponius*. ff. *de Dolo malo*.

38. *Actio de dolo, et exceptio doli, in aliquo conveniunt.* — Resp. II. Actio de dolo, et exceptio doli, conveniunt potissimum in hoc, quod utraque sit auxilium contra dolum. Utraque enim per prætorem fuit adinventum in odium dolum committentis, et ne cuiuspiam dolus suus contra naturalem æquitatem patrocinetur per occasionem juris civilis; dum juxta istud contractus dolo interveniente celebrati (dummodo dolus non versetur circa substantiam rei, sed solum circa ejus qualitates) validi existant, atque obligant, donec opposita exceptione doli, vel instituta actione de dolo elidantur, atque rescindantur, prout jam proxime dictum fuit.

39. *Differunt tamen in pluribus. Illa finitur biennio, non hæc.* — Differunt tamen in pluribus aliis. Nam exceptio doli est perpetua: actio de dolo autem, certo tempore finitur, nempe biennio, l. ult. c. *de Dolo malo*. et l. *Pure*. § fin. *de Doli mali exceptio*. In quo posteriori loco ratio disparitatis datur, quod actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, reumque in iudicio convenire velit: non item reus, quando conveniatur, et sic contra actorem exceptionis remedio uti valeat.

40. *Isthæc non infamat, bene tamen illa.* — Deinde exceptio doli non infamat. Ea enim opposita non damnatur actor, sed solummodo reus absolvitur; nemo autem ex dolo infamatus redditur, nisi qui de dolo malo suo nomine damnatus fuit, l. I. et l. *Athletas*. § fin. ff. *de His qui notantur infam.* et l. 2. § *Item queritur*. ff. *de Doli mali exceptio*. Econtra actio de dolo est famosa, et condemnatis perpetuæ ignominie notam inurit, per jura proxime allegata, juncto § *Ex quibusdam*. Instit. *de Pœnis temere litigant.*

41. *Actio de dolo est extraordinaria et subsidiaria. Exceptio de dolo est generatis, et concurrat cum omnibus exceptionibus in factum.* — Ulterius differunt: quia actio de dolo est extraordinaria, et subsidiaria; et, cum sit actio tam tristis

ac famosa, non debet admitti, quamdiu suppetit alia actio, qua quis experiri, et indemnitate suam consequi valet, l. I. ff. *de Dolo malo*. estque jam dictum supra num. 37. At vero exceptio doli est generalis, l. *Apud Celsum*. § *Metus causa*. ff. *de Doli mali exceptio*. et concurrat cum omnibus exceptionibus in factum. Quia enim dolo facit, quicumque id petit, quod qualibet exceptione elidi potest, hinc ex omnibus in factum exceptionibus, etiam doli oritur exceptio: nam nunc petendo facit dolose (nisi forsitan ignorantia excuset dolum), etsi ab initio nihil dolo malo fecerit. Textus, et doctores. in l. II. § *Et generaliter*. ff. eod.

42. *Illam est arbitraria: secus dicendum de ista.* — Tandem, ut aliæ differentie taceantur, actio de dolo est arbitraria; utpote in qua restitutio fieri jubetur arbitrio iudicis, l. *Arbitris*. ff. *de Dolo malo*. Secus est in exceptione de dolo, quia per hanc præcise perimitur actio actoris dolosi, § *Appellantur*. Instit. *de Exceptionibus*.

§ II

DE CONTUMACIA, EJUSQUE REQUISITIS, AC MODO PROCEDENDI CONTRA CONTUMACES.

43. *Contumacia, quid?* — Queritur. I. Quid sit, quibusque modis committatur contumacia? Resp. I. Contumacia generatim loquendo, et quantum ad propositum, est inobedientia erga iudicem commissa. Additur notanter « commissa »: quia non semper est obediendum iudici, sed tum primum, quando juris ordine servato quidpiam præcipit. Et tunc, si quis non obtemperaverit iudici præcipienti, puta, ad comparandum cogenti, committitur contumacia.

44. *Contumacia est delictum personale.* — Porro contumacia est delictum personale; hoc est, sequitur personam inobedientis, neque ipsam egreditur. Unde, si procuratores, tutores vel curatores, iudici non obtemperaverint, ipsi soli tenentur, ac puniri debent; non autem dominus, pupillus, vel minorennis. l. un. § *Si procurator*. ff. *Si quis jus dicenti non obtemp.*; Spiegelius in *Lexico juris*. §. *Contumacia*.

45. *Contumacia erga iudicem potest pluribus modis contingere.* — Resp. II. Contumacia erga iudicem potest pluribus, ac præsertim sequentibus modis, contingere; videlicet in non veniendo, in non respondendo, in res-