

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.* § 4, 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, seu 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 prætorum 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 subsidiana. Exceptio de dolo est generatis, et concurrat cum omnibus exceptionibus in factum.* — Ulterius differunt: quia actio de dolo est extraordinaria, et subsidiana; 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-

pondendo obscure, in recedendo absque licentia infecto negotio, in non jurando, et in non exhibendo; ut puta, non restituendo pignus, aut non edendo rationes ad mandatum judicis, et hujusmodi. Atque de his omnibus extant vulgati versiculi apud Glossam in c. *Ex litteris*. h. t.

Non veniens, non restituens, citiusque recedens,
Nil dicens, pignusque tenens, jurareque nolens,
Obscureque loquens: isti sunt jure rebelles.

46. I. *In non veniendo*. — I. Itaque committitur contumacia « in non veniendo, » si videlicet quis legitime citatus non venit, sed qui præsentiam coram giudice facere contemnit. Et de tali contumacia in præsentii titulo potissimum est sermo.

47. *Atque istud in tribus modis*. — Porro isthæc contumacia in non veniendo, potest adhuc tribus modis contingere. Primo, quia peremptoria citatione recepta quis venire contemnit. Secundo, quia malitiose se ipsum occultat, ne citari possit. Et tertio, quia impedit, ac procurat, ne citatio ad ipsum quoquo modo perveniat; prout liquet ex c. *Quoniam*. § *Porro. Ut lite contestata*, etc. ac tradit Glossa 1. in l. *Contumacia*. ff. *de Re judicata*. Huc pertinet ille, qui quidem comparet, sed venit minus competenter instructus, arg. c. *Cum dilecti*. 6. h. t. et cap. I. § *fin. de Appellatione*. in 6; Abbas c. *Ex litteris*. n. 8. h. t., qui istud postremum ulterius probat ex cap. I *de Electione*. in 6, ubi loquendo de negotio electionis, jubentur illi, quos causa contingit, intra certum tempus comparere apud Sedem apostolicam « per se, vel per procuratores in causa instructos; » alioquin autem in negotio procedatur.

48. II. *In non respondendo*. — II. Contumacia committitur « in non respondendo. » Tenentur enim partes, si juris ordine servato interrogentur, respondere judici interroganti, veritatemque confiteri: nam ad hoc obligantur jure naturæ, et vi quarti præcepti *Decalogi* de præstanda obedientia legitimis superioribus; siquidem judex est superior respectu eorum, qui judicantur. Divus Thomas 2. 2. quæst. 69. art. 1; Navarrus cap. xxv *Manual*. n. 36, et communis.

49. III. *In obscure respondendo*. — III. Committitur contumacia « in obscure respondendo, » ita ut incertum relinquat judicem interrogantem: nam hoc idem est, ac non respondere, l. *De ætate*. § *Qui tacuit*. et § *Nihil*. ff. *de Interrogator. actionib.*

50. IV. *Recedendo absque judicis licentia*. —

IV. Incurritur contumacia « recedendo absque judicis licentia, » infecto negotio, nec revertendo; ut c. *Prout*. 4. h. t. et c. *Constitutis*. 12. *de Procurat.* et can. *Certum est*. 11. q. 3. Unde contra tales proceditur veluti contra contumaces, per jura allegata

51. V. *In non jurando*. — V. Contumacia fit « in non jurando » ad mandatum judicis. l. *Manifestæ*. ff. *de Jurejurand.*, juncto cap. ult. *de Jurament. calumn.*, ubi idcirco actor recusans juramentum (demptis casibus, in quibus illud de jure recusare potest) ab instituta cadit actione: reus autem idipsum recusans, habetur pro confesso; prout jam dictum supra tit. VII *de Juramento calumnie*. § 3. n. 52 et seqq.

52. VI. *In non restituendo*. — VI. Committitur contumacia « in non restituendo » ad præceptum judicis. In quo casu poterit ipse res, quam possidet, ac restituere jussus est, etiam auferri manu militari ex officio judicis, l. *Qui restituere*. ff. *de Rei vindicat.*

53. *Intra quod tempus reus condemnatus restituere debeat?* — Et quidem in actione reali, si reus dixerit, se velle parere sententiæ, isthæc statim mandatur executioni; alias vero post decem dies, si non fuit appellatum. Nisi forsitan reus condemnatus non habeat facultatem rei tam cito restituendæ; quia tunc præstita sufficienti cautione, seu dotali fidejussoribus, indulgetur ipsi aliud tempus, intra quod restituere debeat. § *Et si in rem*. Instit. *de Offic. judic.*; Glossa in c. *Quærenti*. § *Quadrimestre*. *de Offic. delegat.* At vero in actione personali, dantur reo condemnato quatuor menses ad solvendum, cit. c. *Quærenti*. 26. *de Offic. delegat.* et l. 2 et 3. c. *de Usuris rei judicat.*; Glossa loc. cit. et can. *Cum apud*. 11. q. 3. § *Animadversione*. Nam, ut l. *Quod dicimus*. ff. *de Solutione*. habetur declaratum, « Debere statim solvere, cum aliquo temperamento temporis intelligendum est: nec enim cum sacco adire debet. »

54. VII. *In non exhibendo*. — VII. Committitur contumacia « in non exhibendo, » v. g. rationes, pignus, ad mandatum judicis; prout patet ex l. *Creditor*. § *Justus*. ff. *de Appellat.* Atque istud ultimum in supra allegatis versiculis denotatur per ly « Pignusque tenens. » Nam ob paritatem rationis idem dicendum de aliis similibus, quæ quis in judicio exhibere jussus, non exhibet.

55. *Et aliis adhuc modis*. — Cæterum per hæc dicta nequitiam negatur, quin contumacia aliis quoque modis committi valeat:

quinimo generaliter loquendo, contumacia versatur circa omnes judicii partes, in quibus actor, aut reus, judici legitime jubenti non obtemperat; neque enim ipsa est aliud, ac inobedientia erga judicem commissa. Pirhing h. t. n. 21. post Hiltropium in *Processu judiciario*, part. II. tit. VI. § *In quibus committitur contum.* n. 22; Sanni; h. t. cap. III. num. 4, et alii. In proposito tamen præcipue agitur de contumacia in veniendo; unde de hac loquendo,

56. *Contumacia est duplex, vera et ficta*. — Quæritur II. Quotplex sit contumacia in veniendo? Resp. I. Contumacia hæc est duplex, alia vera, alia ficta sive præsumpta. Ita Hostiensis in *Summa*. tit. *de Contumacia* n. 1; Maranta part. VI *Speculi aurei*. § *de Contumacia*, n. 8, et alii; quamvis Glossa fin. in Clem. un. h. t. post Speculatorem tit. *de Contumacia*. num. 3. addat tertium membrum, videlicet contumaciam evidentem, qualem committit ille, qui citatus expresse dicit se non venturum. Verum hæc sub contumacia vera jam continetur.

57. *Ratio hujus divisionis*. — Ratio conclusionis est, quia vel citatio apprehendit citatum; et tunc contumacia ab ipso commissa vocatur vera. Vel ipsum non apprehendit personaliter, neque ad ejus notitiam pervenit; ut quia citatus latuit, nec inveniri potuit, tamen citatio solemniter facta est ad ejus domum, vel publicas valvas ecclesiæ, seu curiæ: et tunc ejus absentia in termino constituto, appellatur contumacia ficta, seu præsumpta; eo quod juris fictione, seu præsumptione, talis reputetur contumax, nisi moram purgaverit.

58. *Verus contumax*. — Hinc verus contumax dicitur ille, quem citatio legitime facta apprehendit (hoc est, qui tribus edictis, aut uno peremptorio, personaliter citatus fuit) et tamen cessante legitimo impedimento in termino præfixo non comparet; ut l. *Contumacia*, et seqq. ff. *de Re judicat.* et can. *De illicita*, § *Quicumque*, 24, q. 3. Huc adde illum, qui citatus peremptorie non est inventus, aliunde tamen constat, ipsum habuisse notitiam factæ suæ citationis, nec tamen comparuit, arg. l. *Ex consensu*, § *fin. ff. de Appellat.* Ubi Bartolus istud exemplificat de eo, qui citatus est ad domum, et postea a² ejus notitiam citatio tempore congruo pervenit: quia, si non comparuerit, dicitur verus contumax. Pirhing h. t. n. 20; Mascardus *de Probationibus*, concl. 450, n. 10; Benedict.

Capræ repet. in Clem. *Si ante*, n. 14 et 15, *de Dolo et contum.*, refutans contrariam quorundam opinionem.

59. *Ficte, seu præsumptive contumax, quis?* — Ficte autem, seu præsumptive contumax dicitur ille, qui quidem personaliter, ac in faciem citatus non fuit, eo quod inventus non sit; tamen solemniter citatus est per edictum affixum ad domum ejus, vel valvas ecclesiæ, aut curiæ, nec comparet in termino præfixo. Jus enim violenter præsumit, quod ad taliter citati notitiam citatio devenerit, vel (quod non relevat) ipse impedierit, aut fecerit se celando, ne ad eum potuerit pervenire citatio, Extravag. *Rem non novam*. h. t. *Intercommunes*, et Clem. 1, *de Judiciis*. Unde dicto modo per edictum publice propositum citatus habetur pro citato, cap. ult. h. t. et c. *Extuæ*, 11, *de Cleric. non resident.* et c. *Venerabilibus*, § *Idem est*, 7, *de Sentent. excomm.* in 6, cum similibus. Et si in termino præfixo non venerit, præsumptive, seu juris fictione censetur esse contumax; sicque contra ipsum veluti contumacem potest procedi; c. *Cum Bertholdus*, 18, *de Sentent. et re judicat.* et notat Glossa fin. in Clem. un. h. t.; Abbas in c. *Venerabilis*, n. 8, eod.; Speculator tit. *de Contumacia*, § 1, n. 2; Hostiensis eod. tit. n. 2, et communis.

60. *Et quid in dubio, an citatio per edictum ad notitiam citati pervenerit?* — Nec obstat dubium, an solemniter illa citatio per edictum ad notitiam citati pervenerit. Adhuc enim, si in termino præfixo non comparuerit, ob violentam illam juris præsumptionem censetur talis ficte contumax, potestque contra ipsum procedi. Maranta part. VI *Speculi aurei*, tit. *de Contumacia*, n. 8, post Bartolum in l. ult. § *Respondeo ad primum*. ff. *de Restitut. in integr.*, Angel. in consil. 186, et Cardinal. in Clem. 1, quæst. 9, *de Dolo et contumac.* Quinimo, si constaret citationem pervenisse ad citatum, nec tamen iste compareret in termino, jam reputaretur verus contumax, ut proxime dictum.

61. *Vel si talis postea moram purgaverit, allegando justam causam absentie?* — Atque hæc procedunt, nisi postea talis moram purgaverit, allegando videlicet justam causam absentie, seu cur in termino præfixo non venerit: aut saltem, loquendo de ficte contumace, is per juramentum, quod citatio solemniter per edictum ad ejus notitiam non pervenerit, nec per eum steterit, quo minus perveniret, violentam contra se præsump-