





Vol. XI. n. 18.

27

DISSERTATIO IVRIDICA
DE

1744 96

DOLI INCIDENTIS
ET CAUSSAM DANTIS
IN
CONTRACTIBVS EFFECTV

QVAM
PRAESIDE

DANIELE NETTELBLADT

I. V. D.

ERVDITORVM EXAMINI SVBIICIT

AVCTOR

IOAN. HARTWICH REVTER

J. H.

MEGAPOLITANVS.

v. Windheim

J. B.

AD DIEM IVN. MDCCXLIV.

HALAE MAGDEBVRGICAE
LITTERIS HENDELIANIS.

(5 $\frac{1}{2}$)

17. 8.



174 N. 12

DISSERTATIO IURIDICA
DE
DOLI INCIDENTIS
ET CASSAM DANIS
IN
CONTRACTIBUS EFFECTU

DANIEL NEFFERBLADT

LECTURAM EX MINISTRI SPECTATE

AUCTOR

IOAN. HARTWICH REYTER

W. 8
W. 8

MEGASOTIYANAE

W. 8

AD HAN. MAGDEBURGICAM

LITTERIS HANDELIANIS

(17)

W. 8





§. I.



Dolus adpellatur defectus a rectitudine actionum quoad facultatem adpetitiuam superiorem. Facultatem autem adpetitiuam superiorem quum voluntas & noluntas constituent; Defectus iste a rectitudine actionum quoad voluntatem vel noluntatem concipitur.

Qui dolum committit dicitur *decipiens*: Deceptus vero in quem committitur.

Hancce doli definitionem adeptam ferimus *Perillustr. wOLFIO in Part. I. philos. pract. vniuers. §. 701.* Icti plerique eam adoptent definitionem, quam *LAEONEM* dedisse *VLPIANVS* refert *Lib. I. §. 2. de dolo malo: dolum malum scilicet esse, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumueniendum, fallendum decipiendum alterum adhibitam.* Praeter alia, quae hic recensere possem, nec eius vitii expers est definitio modo recensita, quod loco differentiae specificae nullum proferat characterem distinctiuum seu notam doli characteristicam, sed ipsum definitum in definitione termini, doli ingredientis definitionem adhibendum sit necesse.

A



necessario. Quid enim est circumvenire & decipere aliquem, nisi dolum committere? id, quod Logici circulum in definiendo vocant vitiosum, quem cane peius ac angue adcuratoribus fugiendum esse arbitror. Neque in ista definitione dolum in omni sua latitudine sumitur, quum neque dolo, quem veteres dixere, bono; neque dolo videtur convenire manifesto. Dolum enim manifestus absque calliditate, fallacia, atque machinatione, quippe quibus aliqua semper inest simulatio, concipitur. Ut adeo definitionem suo definito longe angustiore esse sic satis constat. Quum autem deinde ostensus sim, dolum causam dantem totum contractum, dolum vero incidentem, eatenus tantum, quatenus sese in contractu extendit, nullum reddere etiam secundum ius naturale, in hoc autem nullam adferre fas est notionem, nisi a rebus existentibus abstractam; id utique mihi erit agendum, ut ostendam, quomodo haec doli definitio adstructa in casu quodam singulari contineatur. Iam itaque quum egregium aliquod doli exemplum apud CICERONEM in lib. 3. cap. 14. de officiis exstet, integrum illud hunc transferibi consultum videtur omnino: CANIVS eques Romanus, homo nec infacetus, & satis literatus, quum se Syraculas oriandi causa non negotiandi, ut ipse dicere solebat, contulisset, discitabat se hortulos velle emere, quo invitare amicos & ubi se oblectare sine interpellatoribus posset: quod cum percrebuisse, PYTHIVS ei quidam, qui argentariam faceret Syraculis dixit: venales quidem se hortos non habere, sed licere uti CANIO, si veller, ut suis: & simul ad coenam hominem in hortos invitavit in posterum diem. Quum ille promississet, tum PYTHIVS ut argentarius, qui esset apud omnes ordines gratiosus, piscatores ad se vocavit, & ab his periit, ut ante suos hortulos postera dipiscarentur: dixitque quid eos facere vellet. Ad coenam tempore venit CANIVS: opipare paratum erat convivium: cymparum ante oculos multitudo, pro se quisque, quod ceperat, adferebat: ante pedes Pythii pisces adiciebantur. Tunc CANIVS: quaeso, inquit, quid est Pythi, tantumne piscium, tantumne cymbarum; Et ille, quid mirum? inquit, hoc loco est, Syraculis quicquid est piscium; hic aquatio; hac villa isti carere



rere non possunt. Incensus CANIVS cupiditate; contendit a Pythio, vt venderet. Grauate ille primo. Quid multa? impetrat, emit homo cupidus & locuples tanti, quanti Pythius voluit, & emit instructos; nomina facit, negotium conficit. Inuitar CANIVS postera die familiares suos. Venit ipse mature. Scalmum nullum videt. Quaerit ex proximo vicino, num feriae quaedam piscatorum essent, quod eos nullos videret. Nullae, quod sciam, inquit ille, sed hic piscari nulli solent &c. In hoc exemplo actionem Pythii a rectitudine deficere in aprico est: atque adeo genus definitionis defectus scilicet rectitudinis actionis in hoc casu deprehendi potest. Quod ad differentiam eius specificam adinet, ad id praesertim volo adtendi, quod, quum Pythius sciuerit, actionem suam a rectitudine deficere, illi neuiquam defectus rectitudinis actionis quoad facultatem cognoscitiuam tribuendus sit. Sed quum nihilominus actionem minus rectam fuisseperit, a voluntate ipsius solum pendeat, vt sub fictitijs ac speciosis bonorum repraesentationibus CANIVM dolose induceret ad emendos hortulos. Actio igitur eius non deficit a rectitudine, nisi quoad voluntatem & noluntatem. Defectus enim a rectitudine quoad voluntatem & noluntatem tum obtinet, cum voluntas idem decernat, quod intellectus tanquam in se malum, repraesentat, adeoque quando voluntas actionem minus rectam decernit, quae intellectus minus rectam vtique adgnoscat. Similiter si scelestus quidam scarius animo occidendi alterum adgrediat, eumque interficiat, dolose is sine dubio homicidium patrasse dicitur. Non aliam sane ob causam, quam quod homicida sciens volensque crimen commiserit, sciens scilicet; dum norit sibi nullam esse ius alterum interficiendi, sed se potius obligatum esse ad hanc omitendam actionem, consequenter in facultate eius cognoscitiua quoad rectitudinem nihil omnino desiderari potest; volens vero, quod, licet prauitatem actionis suae habeat perspectam, nihilominus tamen eam voluerit atque decreuerit. Ex hoc igitur casu manifestum est, dolum inuoluere defectum a rectitudine actionis quoad facultatem adpetitiuam superiorem. Vtque adeo ex hac parte definitionis satis manifesta sit perfectio.

A 2

§. II.



§. II.

Quum actio dolosa quoad voluntatem & noluntatem tantum a reſtitutione deficiat, non vero quoad intellectum (§. 1.); *actio dolosa committitur a ſciente atque volente.*

Sic poëtae, qui pro mercede miſeros verſus dolose pangit, quoniam eum, pro quo carmen fundit, iudicare non poſſe putat, vtrum bonum carmen ſit nec ne: vtrique eam ob cauſſam actionis ſuae minus rectae tribuitur ſcientia, quia dolum commiſit. Atque adeo ſcientia, actionem a reſtitutione deſectere eamque ſuſcipiendi voluntas a dolo non poteſt abeſſe. Quapropter & iuris interpretes haec tanquam doli neceſſaria requiſita adgnoscunt, ideoque adfirmant, dolum eſſe probandum ex eo, quod ſcientiam atque animum laedendi habuerit decipiens.

§. III.

Ius civile eandem cum dolo in genere definito notionem iungit, quam cum eo coniunxi. Dolum ſupra §. I. dixi eſſe defectum a reſtitutione actionis quoad voluntatem & noluntatem. Genus itaque, quod definitionem doli ingreditur, conſtituit defectus a reſtitutione actionum; differentiam vero ſpecificam determinatio exhibet quoad voluntatem & noluntatem. Ad genus quod attinet, de eo nemiſi ut dubium exoriatur fore arbitror, quin notioni doli in iure civili adhibitae congruat atque conueniat. Actiones enim rectae ſecundum ius civile eidem conueniunt atque conſentiunt, actiones vero dolosae eidem non conueniunt: quod ex innumeris conſtat legibus: atque adeo actiones dolosae non ſunt rectae: per conſequens in dolo ponitur defectus a reſtitutione actionum. Maniſteſtum igitur ſatis eſt, defectum a reſtitutione ſignificatui doli in iure recepto tanquam genus conuenire. Quod autem hic reſtitutionis defectus in dolo ad voluntatem referatur, in iure civili, itidem ex legibus ſatis maniſteſto adparet. Ita enim

enim in *L. 1. C. ad l. Cornel. de Sicariis* dicitur: *crimen enim contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat.* Dolum hic intelligi equis negare aufit? Porro in *l. 44. Mand.* verba: *dolus est si quis nolit persequi, quod persequi potest* satis produnt, quod defectus actionis a rectitudine ad voluntatem vel noluntatem referatur. In *l. 14. ad l. Corn. de Sicariis* legitur: *DIVVS HADRIANVS in haec verba rescripsit: in maleficiis voluntas spectatur non exitus.* Quin hic *DIVVS HADRIANVS* dolum intellexerit, nullus ego dubito. In *l. ii. §. 2. de poenis*, *MARCIANVS* refert: *quod delinquatur aut proposito, aut impetu, aut casu.* Propositum hic non potest non denotare dolum, quod quoque ex adlato in seq. exemplo haud obscure conligere licet. Quum igitur propositum sit actus quidam voluntatis: & ex hac lege satis liquidum est, defectum a rectitudine in dolo referri ad voluntatem. Genus & differentia specifica omnem absoluit definitionem (per pr. Log.). Iam vero genus tam, quam differentia specifica doli legibus conformiter se habet ciuilibus (per demonstr.). Palam igitur est definitionem doli supra traditam iuri ciuili continere.

Quod in dolo defectus a rectitudine ad facultatem adpetitiuam superiorem referatur in iure ciuili, exinde quoque adparet, quod leges negent infantem, furiosum, mente captum, ebrium doli esse capaces. *l. 3. §. 1. de iniuriis l. 23. de furtis. l. 12. ad l. Corn. de Sicariis. l. 40. de R. I.* Non sane aliam ob causam, quam quod intellectus vsu atque rationis sint destituti *§. 10. I. de inuil. Siipular.* Supponit adeo ius ciuile personas, in quas dolus cadere possit, vsu rationis atque intellectus instructas esse, atque adeo quum facultas adpetitiua quae intellectum sequitur, audiatur superior; dolus inuoluit defectum a rectitudine quoad facultatem adpetitiuam superiorem secundum iuris ciuilis rationem.

A 3

Hanc



Hanc definitionem itaque omnem suam & in iure civili habere laetitudinem, atque adeo omnibus casibus, in quibus unquam dolus locum habere poterit, tam paſſis quam delictis, convenire, levi attentione & perspicentia saltem instructus ex facili videt. Quamvis igitur definitionem legalem adsumere non potuerim ob rationes iamiam adductas, non tamen ideo definitionem adhibuisse, a legibus abhorrentem dicendus sum.

§. IV.

Decipiens habet propositum aut proaeresin dolose agendi atque alterum laedendi. Etenim decipiens sciens volensque actionem dolosam suscipit (§. II.); atque adeo laesionem, quae actioni dolosae necessario ideo cohaeret, quod ea sit minus recta (§. I.), actio vero minus recta laesionem semper quandam inferat (per pr. iur. nat.), novit atque voluit. Ad illius existentiam itaque tendit voluntas. Quod quum adpellemus discernere, decipiens actionem dolosam atque exinde promanantem laesionem discernit. Decipiens actu agit. Consequitur itaque, ut voluntatem determinaverit ad executionem decreti. Actus iste voluntatis, quo executione decreti determinatur, propositum est seu proaeresis (§. 503, Part. I. Theol. nat.). Decipientem itaque propositum atque proaeresin habuisse dolose agendi atque adeo deceptum laedendi, est quod summa cum ratione adfirmem.

At haec propositio circulos turbare videtur Ictorum, dolum diuidentium in dolum ex proposito & dolum ex re. Eorum utique, fateor, qui dolum ex re esse dicunt, qui consistit in laesione, contingente ex inaequalitate aestimationis rerum, quae in contractibus onerosis inuicem commutantur, quamvis deficiat propositum laedendi alterum; quam laesionem restitutionem non parere adfirmant, nisi sit enormis, aut minorum causa agatur. Quis autem adcuratorum hanc notionem cum dolo ex re iunget? quippe



quippe quae determinationes non modo inuoluit essentiae atque
 attributis doli contrarias, verum etiam ab ipsis legibus abhorret.
 Quam ob rem alia eidem erit substituenda, quae naturae doli at-
 que legibus magis conformis est atque congruens. Eam dedit
Perillustr. WOLFIUS in Part. I. Philos. pract. vniuers. §. 713.
 dolum ex re definiens, quo malum ex actione sua resultans equi-
 dem non intendit agens, vbi vero idem ex post facto cognoscit
 eum; in quem redundauit, id ferre vult. Dolum e contrario
 ex proposito, quatenus huic opponitur, per eum, quo malum,
 quod ex actione sua resultat, intendit agens sine directe, siue in-
 directe. Hisce notionibus in genere competit, quod vtrique do-
 lo, dolo nimirum tam ex re, quam ex proposito generatim infit
 proposito laedendi. Huc quoque conlineare videtur *S. R. V. V. S.*
in Syntagm. iur. ciu. dum dolum ex proposito atque ex re sic de-
 clarat, vt illum esse dicat, qui ipso tempore, quo contractus
 initur malo consilio seu proposito interuenit, hunc vero, quando
 ipsi contractui dolo non interuenit, sed postea ab vno ex contra-
 hentibus aliquid fit, quod factum dolum continet. Vbi itidem
 supponit in dolo ex re, quamuis non ab initio, tamen ex postfa-
 cto, propositum aliquod alterum laedendi. Idem innuit *LAV-*
TERBACH in Compend. iuris vbi dolum ex proposito, ait, esse,
 qui initio & eo tempore quo negotium fit, adhibetur: Et dolum
 ex re, qui ex post facto superuenit. Item *VACH. Comment. t.*
de dolo c. 1. n. 5. Nec alia commode doli ex re erui poterit notio
 ex *l. 36. V. O.* quae originem huic diuisioni praebet, ibi enim ita
 habetur: *Si quis, quum aliter conuenisset, eum obligari, aliter*
per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitate iuris obstri-
ctus, sed doli exceptione, uti potest: quia enim per dolum obligatus
est, competit ei exceptio. In his verbis sermo esse viderur de dolo
 ex proposito supra definito, in sequentibus vero verbis eiusdem
 legis: *Idem est, & si nullus dolo intercessit stipulantis, sed ipsa res*
in se dolum habet: quum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipse
dolo facit quod petit, doli ex re fit mentio. Quia igitur stipulans
 ex stipulatu agere vult, quum deinde sciat, ex contractu suo alte-
 rum laesum esse; eas ille omnino sciensque omni iustitiae,
 qui-





quibus alter a laesione liberatur, atque in eum statum restituitur, quo ante erat, quam ageret, atque id agit, quod reapse laesionem incurrat. Non obscurum itaque ex hac lege stipulanti propositum actionem dolosam commitendi non fuisse, quamvis ex post facto adcesserit, atque adeo ex post facto contractus euaserit dolosus. Vt autem doli ex re atque ex proposito differentia luculentius adpareat ad sequentem volo adtendi casum. Fingas Caium scire monetam, quam Sempronio dare vult, esse adulterinam. Eam igitur si reapse Sempronio pro vera det, Caius dicitur dolum commississe ex proposito, quia laesionem ex actione sua resultantem ab initio & directo intendit. Si vero Caius ignorat, monetam esse falsam, eam iudicans potius esse genuinam, dolum in Sempronium adhuc committit nullum: Ast fingas Caium ex post facto certiore reddi se falsam dedisse monetam, atque eam illum cum genuina quadam commutare nolle, quamvis propositum laedendi iamjam conceperit, exire tamen eius est dolum, quia propositum ex post facto adcesserit. Conueniunt itaque dolum ex re atque ex proposito, quod ex proposito vterque veniat. Sed in eo differunt, quod in dolo ex proposito propositum statim agenti addit; dolum vero ex re propositum agentis ex post facto arguat.

§. V.

Dolus nec manifestus seu clandestinus is appellatur, qui a simulante committitur. *Dolus* e contrario *manifestus seu apertus* absque omni omnino simulatione concipitur.

Eandem doli diuisionem easdemque notiones tradidit *Perillust. WOLFIUS* in *Part. I. philos. pract. vniuers.* Nec non *BERGERVS* in *Oecon. iuris* Li. 3. §. 15. §. 10. n. 1. In exemplo in not. ad §. 1. relata *PYTHIVS*, traditur, conuocasse ad se piscatores adque ab iis petiuisse, vt ante suos horrulos piscarentur eam ob causam, vt *CANTVS* horrulos istos sit instructos, emendi cupidine incensus, tanti emeret, quanti callidus iste *PYTHIVS* voluerit. Quum autem deinde comperuerit *CANTVS*, nullam dari

dari in istis hortulis piscationem; constabat, PETHIVM aquationem istam, istamque piscium abundantiam fuisse mentitum, atque adeo simulationem ad decipiendum CANIVM adhibuisse. PETHIO itaque ideo tribuitur dolus clandestinus. Similiter alterum occisuro eumque ideo blandis compellanti verbis, atque amicum se eius esse sincerum & fidelem simulanti, vt eo minus manibus suis sese eripere possit, dolus imputatur clandestinus ob simulationem eidem immixtam. Si e contrario scarius quidam aperta vi atque animo occidendi nequitiam celato, sed sufficienter declarato alterum adgreditur, dolo ille istud crimen committit, cui nulla inesse deprehenditur simulatio, consequenter dolus manifestus illi non potest non adtribui. Ceterum quum doli inferiora sint dolus clandestinus atque manifestus, atque vterque sub disiunctione sumtus cum dolo sit reciprocus; doli adcurata est diuisio in §pho adstructa. Nec inuitis hanc diuisionem formari legibus infra mox adparebit, vbi peculiari theoremate ostendam, hancee doli diuisionem ex ipsis erui posse legibus.

§. VI.

Quicumque simulat, eius actio externa dissentit ab interna, atque illa animum prae se fert ab eo, quem simulans habet, diuersum prorsus (§. 716. Part. II. Phil. pract. vniuers. & §. 327. Part. III. iur. Nat.). Iam vero decipiens in dolo clandestino simulat (§. V.). *Decipientis igitur in dolo clandestino actio externa ab interna dissentit, atque adeo actio externa decipientis animum prae se fert ab eo, quem decipiens habet, longe diuersum.*

PETHII igitur actio externa. vbi piscatores ante hortos piscari curauerat, vt simularet piscibus instructos diuersa est ab interna, quod equidem sciuerit, nullos ibidem piscari fuisse solitos. Actio itidem illa animum PETHII, fundum scilicet piscibus instructum vendituri, prae se fert, qui ab eo, quem reuera habet, longe distat: dum hortum hisce vsibus gaudentem nunquam vendere voluerit, quamuis subinde simulauerit. Idem conspicuum est,



est, si quis pro occultanda donatione venditionem celebret imaginariam vno, quod aiunt, nummo factam.

§. VII.

Decipiens in dolo clandestino efficit, vt deceptus erret. Etenim decipientis in dolo clandestino actio externa ab interna dissentit, atque animum prae se fert ab eo, quem decipiens habet longe diuersum (§. VI.). Cuius vero actio externa animum prae se fert, ab eo, quem reipsa habet, diuersum prorsus, ille efficit, vt alius falsam de animi sui sensu concipiat opinionem (§. 328. *Part. III. iur. natur.*): consequenter efficit, vt alius pro vero aliquid habeat quod verum non est (§. 329. eodem.). Decipiens igitur in dolo clandestino efficit, vt deceptus pro vero habeat, quod verum non est. Quicumque aliquid pro vero habet, quod verum non est, errare is dicitur (per def.). Prono itaque sequitur alueo, decipientem in dolo clandestino efficere, vt deceptus erret.

Non ignota demonstro, non inexpectata ICtis. Idem iam iam adgnouit atque statuit NIC. HIER. GYNDLINGIUS in *iuris naturae & gentium cap. 4. §. 40.* vbi: *de dolo*, inquit, *paene idem tenendum* (quod nimirum non noceat) *nam, quum dolus sit certo sensu error, alio rursus intuitu malitia insignis, hinc nulla imputatio ex parte facientis atque contrahentis oriri potest, tum quia errans minime promittit; tum etiam quia malitiose decipiens iure ad optandi destituitur.* De dolo clandestino heic VIR iste, de iurisprudencia immortaliter demeritus, intelligendus erit omnino; de dolo enim manifesto adserta eiusmodi prorsus abhorrent. Propositione autem, quod dolus certo sensu sit error, Auctor innuit, dolunt hic referri debere ad deceptum, respectu decepti enim dolus errorem inuoluit: respectu vero decipientis nullum sane errorem, sed malitiam insignem prodit. STRVVIUS itidem in *Syntagm. iur. ciu. Exerc. VIII. tb. XXVI.* eandem tuetur sententiam, quippe qui rationem subministraturus differentiae
inter



inter dolo & metu gesta, decepto tribuit errorem in his verbis: *Quum itaque alterius dolus glaucoma intellectus subiiciat; ac in errorem inducat, & hoc etiam moueatur voluntas (quippe quae in omni actione dependet ab intellectu, & hic ostendit ipsi obiectum, quod ea petit seu vult, adeoque dolo deceptus haud perfecte sciens atque secundum voluntatem errore motam agat: seq. In exemplo, quae adferui, manifesta sunt. CANIVS enim, dum PYTHIVS hortum simularet piscatione instructum, in eo errauit, quod hortos piscibus instructos putauerit, idque pro vero habuerit, cum verum non esset. Hoc principium mihi magno erit emolumento, exinde infra nullitatem contractuum b. f. dolo initorum demonstraturo. Ceterum in qua haec propositio expressis traditur verbis, ego adhuc nullam deprehendi legem, quamuis sint, in quibus virtualiter contineatur. Etenim si modo definitio, quam LABEO suppeditauit, spectetur, in *L. 1. §. 2. de dol. mal.* tradita, atque notionum ratio habeatur terminis definitionem doli ingredientibus respondentium; haud obscurum est ad intelligendum, propositionem adstractam iuri civili esse conformem. Etenim praeter alios occurrit terminus fallacia, cui sine dubio notio illa responderet, quae ex vsu loquendi ei adhaeret. Quis vero est, qui dubitat? fallaciam ei tribui, qui alterum fallit, fallere autem denotare, efficere vt pro vero habeat, quod verum non est, siue vt errori fiat obnoxius. In aprico vt adeo sit positum, propositionem legibus conuenire.*

§. VIII.

*Diuisio doli in clandestinum seu nec manifestum, atque manifestum seu apertum, legibus conuenit. Etenim quum in *L. 1. §. 2. de dolo malo* VLPPIANVS disquirat num Seruius an Labeo dolum malum rectius definiuerit? eam ob causam Labeonis definitionem Seruii praefert definitioni, quod hic speciem tantum doli mali definiuerit, atque adeo definitionem condiderit, suo definito angustior. Dolum malum enim SERVIIVS definit per *machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud**



simulatur aliud agitur. Labeoni vero haec displicuit, qui dari dolum & absque simulatione existimat, ut ex verbis L. cit. manifestum est, atque adeo *SERVIVM* tantummodo doli mali speciem definiisse. Duae igitur doli mali species *LABEONEM* in mente habuisse certum est, quam quod certissimum. Vnam nimirum doli speciem, ubi dolum a non simulante committitur: alteram, ubi absque simulatione non concipitur. Iam vero quum dolum a non simulante patrarus, manifestus, qui vero a simulante committitur clandestinus adpellatur (§. V.); haud dubium esse arbitror, divisionem doli in manifestum atque clandestinum iuri civili conuenire.

Num autem *LABEONIS* de dolo definitio, quam reiecta Seruii definitione curatius construere voluit, sit ita comparata, ut eius vitii sit expers, cuius Seruii definitionem adcusauit, atque adeo dolum manifestum atque clandestinum sub se comprehendat, heic non disquiram, sufficit eum voluisse. Eandem propositionem ex innumeris exemplis in legibus obuiis probare possem, ubi quaedam existant, quae ad dolum clandestinum referri debent.

§. IX.

Qui in paciscendo dolum committere vult cum effectu, simulatione is opus habet. Ponas eum, qui in paciscendo dolum cum effectu committere vult, non opus habere simulatione. Neque itaque eius actio interna dissentit ab externa, neque ea animum praese fert ab eo, quem decipiens habet diuersum (§. VI.). Non igitur actio externa occultat actionem internam, atque adeo decepto patet, quid velit decipiens atque intendat. Quum autem decipiens in paciscendo dolum committere intendit (§. I.); nec deceptum illud fugere potest. Quum etiam dolum sit propositum deceptum laedendi (§. IV.); deceptus scit se in paciscendo laesum iri. Iam vero arbitrio decepti relictum,
num

ntum pacisci velit nec ne. Quodsi itaque deceptus nihilominus paciscitur, sua sponte laesionem sciens volensque incurrit. Quod quum sit absurdum: propterea quod communi hominum naturae repugnat, eos laesionem, quam certo praevident quamque amoliri possunt, sua sponte sibi contrahere; absque simulatione dolum in paciscendo omni effectu destituitur. Relinquitur itaque, eum, qui in paciscendo cum effectu dolum committere vult, efficere debere, deceptum se decipi nescire: Utque adeo vltro mihi quemlibet esse, credo, concessurum, sub hypothesi simulationem utique esse adhibendam. Propositio itaque demonstranda stat ceu marpesia cautes.

Quis vnquam adfirmabit CANIVM tanti hortulos emturum fuisse, quanti PYTHIVS voluerit, si istos piscatione atque aquatione nulla esse instructos sciuerit, consequenter se in eo, quod plaris emerit, laesum iri perspectum atque compertum antea habuerit. Opus igitur fuit PYTHIO simulatione, si dolum, quem in paciscendo commiserat, non omni omnino effectu carere voluit. Huc conlineare videtur L. 7. §. 6. de pactis, vbi traditur dolum in paciscendo commissum ita esse comparatum, vt circumferibendi alterius causa aliud agatur aliud agi simulatur. Verba legis sunt: *Dolus malus fit calliditate atque fallacia: Et vt ait Pedius, dolo malo pactum fit, quoties circumferibendi alterius causa aliud agitur, aliud agi simulatur.* Vbi Pedius utique agnovisse videtur, dolum in paciscendo absque simulatione esse frustraneum, atque adeo omni omnino destitui effectu.

§. X.

Quum itaque dolum, qui absque simulatione non concipitur, dicatur clandestinus (§. V.); qui in paciscendo cum effectu dolum committit, committat dolum clandestinum necesse est (§. IX.). Per consequens quum decipiens in dolo clandestino efficiat, vt deceptus in errorem abduca-



tur (§. VII.); *decipiens in paciscendo efficit, ut deceptus errori mancipetur.*

Consentit mecum GVNDLINGIVS in loco iam supra citato, dum adfirmat, dolo semper inesse certo sensu errorem, idque ad contractus adplicat, in quibus non potest non admittere, locum tantum habere dolum clandestinum. Quid? quod si quis demonstrationi, quam in medium protuli, fidem denegaret, euoluat ille *Perillusbr. WOLFFII Part. III. Iur. nat. §. 573.* Vbi in scholio eandem mecum tuetur sententiam. Quem enim si pro me adlegauero, demonstrationi haud leue adiecero pondus.

§. XI.

Causam dare negotio cuidam id dicitur, quod continet rationem quare celebratum fuerit negotium. Quum e contrario *quod* in negotium quoddam *incidit*, opposita sit declarandum ratione.

Eandem hic causae notionem iungo, quam in Philosophicis eidem respondere constat. Ibidem enim causam adpellant principium existentiae, principium vero, quod in se continet rationem alicuius: quam definitionem si definito substitueris, causa est id, quod continet rationem existentiae alicuius rei. Ceterum qui prima tantum fecerit in Jurisprudencia tirocinia, non ignorat vocabulum causae admodum esse *πολύσημον*, eiusque dari significatus quam plures, quorum recensione haec abstineo.

§. XII.

Quum igitur cessante ratione cessare non possit non rationatum: *Si non existat, quod causam dedit negotio, negotium nihilominus pro existente habere manifestam arguit absurditatem.*

Maioris loco propositionis canonem sumsi istum metaphysicum: cessante ratione cessat rationatum; quem sole clarius in Ontologicis demonstratum reperimus. Minor propositio est definitio §. praeced. adstructa. Principia itaque sunt satis euentia, ex quibus hoc consecretarium non potui, quin inferrem.

§. XIII.

§. XIII.

Dolus causam dantis dicitur, qui causam dedit contractui, seu rationem continet, quare initus fuerit (§. IX.). *Dolus e contrario dicitur incidens*, qui rationem ira in se non continet.

Hanc de dolo causam dante non potui non formare definitionem ratione habita eorum, quae quoad hanc materiam, in iure occurrunt nostro. Libens libensque itaque facio missam definitionem, quam ad vnum fere omnes Icti de dolo causam dante dederunt. Ita enim dolum describunt causam dantem contractui: quo quis, quum animum atque propositum contrahendi non haberet, in eo circumscribitur, vt contractum ineat. Vide BARGAL. in tr. de dolo L. 2. rubr. de dolo caus. dant. & incid. n. 5. STRVV. in Synt. iur. ciuil. Exerc. VIII. tb. XXVII. HARPRECHT. in Comment. I. ad §. 28. de action. HYBER Prael. ad ff. L. 4. t. 3. n. 4. ANTON. PEREZ. Prael. in C. L. 2. t. 21. n. 5. BRVNNEM. ad L. Et eleganter 7. de dolo malo: aliosque plures qui hancce tetigerunt materiam. Verum haec in medium prolata definitio vitio, quod pace atque auctoritate tantorum alioquin de iurisprudencia bene meritorum virorum salua mouerim, laborare videtur. Speciem enim tantum doli causam dantis declarat definitio, atque adeo suo definito non potest non longe angustioribus inclusa esse limitibus. Dantur casus, vbi is, qui decipitur animum atque propositum contrahendi iam pridem ante habuit conceprum, quam dolosa persuasione atque astuta machinatione circumscriptus fuit. Fingas Sempronium seruum enturum esse, qui medicam calleat artem, eumque Caium adire, cui magnam scit mancipiorum esse multitudinem, atque interrogare, num venalem habeat seruum medicum. Caius non ignorans, nullum in suo exstare famulitio seruum, arte qui hac instructus sit, adfirmat, atque Sempronio seruum ex contractu tradit, qui nullam rem minus, quam hanc artem fuerit edoctus. Quum itaque, si hoc exemplum intuearis, liquidum sit, dolum Caii, seruum esse medica arte instructum adfirmantis, rationem

con-



continere, quare Sempronius contractum celebraverit, alias ni-
 mirum non eum initurus, nisi seruus medicam calleat artem;
 quis est, qui negare auserit, Caium hic dolum patrasse causam
 dantem contractui? Non vero ad hunc casum extendi poterit
 ICtorum doli causam dantis definitio, cuius quippe differentia
 specifica casum ita supponit, ut Sempronius nequiquam iam ha-
 beat animum atque propositum seruum emendi medicum, sed
 eum tandem concipiat, cum Caius Sempronio dolose persuadere
 operam nauat, ut sibi seruum compareret medicum, qui omni cum
 cure in sanitatem ipsius corporis inuigilet. Similiter si ponas Ti-
 tium ut, quodocunque conlibuerit, circumequitando corpus
 commouere possit, sibi emere velle caballum non nisi ad equitan-
 dum comparatum. At fingas, mangonem quendam callidum illi
 vendere equum, quem caballum dixit ad equitandum commodius
 satis idoneum, plaustris autem trahendis non nisi adseruum. Rur-
 sus hic deprehenditur dolus, qui causam contractui dedit, quam-
 vis animum atque propositum contrahendi iam pridem habuerit
 conceptum. Neque igitur & hic casus definitioni illi conuenire
 potest. Palam adeo est, ICtorum minus recte concinnatam esse
 definitionem, adeoque non posse non in mendis cubare. Quam-
 vis autem in hisce adlatis casibus dolum contineri causam dantem
 ex mea deduxerim definitione, atque adeo videar cum ICtis ex
 hypothesi, quod aiunt, disputare; deinde tamen illud eviden-
 tius adparebit, ubi demonstraturus sum, meam definitionem no-
 tioni in legibus contentae esse conuenientem, adeoque ab his
 abhorrere non posse, quod ex ista definitione prono, quod aiunt,
 fluit aluco. Doli incidentis quod attinet definitionem, facilius
 cum mea consentit communis Doctorum definitio; dolum enim
 incidentem dicunt esse, quando quis omnino sponte sua contra-
 hit, at in modo contrahendi fraudulententer decipitur. Vid. BAR-
 GAL. *loc. cit.* ceterosque supra notatos. Licet enim eam quoad
 verba non adsumserim, tamen ex mea illam ex facili in sequenti-
 bus deducturus sum. Exemplum doli incidentis admodum per-
 spicuum est, quod in *not. ad ff. 1.* adduxi. Ibi enim in eo CA-
 NIVS deceptus est, quod hortulos pluris emerit, dum PXTIVS
 pisca-

piscatione esse instructos simularet, quam fecisset, si nullos ibidem piscari esse solitos compertum habuisset: quamuis ideo ipsos hortos absque piscatione consideratos bene emisset. Non igitur quod hortus piscatione instructus fuerit, rationem continet, quare CANIVS contractum cum PYTHIO iniit. Dolum ergo PYTHII tantum esse incidentem, quilibet vltro concedit.

§. XIV.

Quum itaque non existente eo quod negotio causam dedit, nec ipsum existat negotium (§. XII.); *dolo causam dante non commisso, nec ipse celebratur contractus* (§. XIII.).

§. XV.

Dolus e contrario incidens, quum non contineat rationem, quare initus fuerit contractus (§. XIII.), dum forsitan alia adit ratio, quare negotium potius celebretur, quum intermittatur, *sive ille commissus fuerit, sive non, contractus ipse nihilominus existit.*

Ex exemplo ex CICERONE huc transcripto, adparet, CANIVM hortulos emisse, licet PYTHIVS dolum etiam non commisisset. Non enim piscibus instructos voluit emere, sed tantum, vt haberet, quo invitare amicos & vbi se oblectare posset sine interpellatoribus. Haec rationem continent, quare contractum iniit, atque adeo causam ei dederunt. Quae igitur quum adsint, CANIVS non curat, num piscatione praeterea fuerint horii instructi, quamuis piscatio ista simulata efficiat, quo magis ad contractum adliceretur CANIVS. Quum e contrario Sempronius seruum ideo emat, quod putavit eum Medicam callere artem; adparet Sempronium contractum haud celebraturum fuisse, si se seruum emere hac scientia plane destitutum sciuisset. Atque adeo contractus non existisset nisi dolus, qui causam dederit contractui, fuerit commissus.

§. XVI.

Qui dolum tam causam dantem quam incidentem committit, efficit vt deceptus erret (§. XIII. X.).

Dum



Dum CANIVS putet, hortulos, quos a PYTHIO emit pi-
scibus esse instructos, quum tamen nulli alias ibidem piscari soliti
fuerint; CANIVM errasse eiusque erroris PYTHIVM causlam
esse, quis est, qui dubitat?

§. XVII.

*Definitiones doli causlam dantis atque incidentis iuri
civilis sunt conformes.* Etenim in l. 7. pr. de dolo malo notio
doli causlam dantis deprehenditur sequenti modo: aut
nullam esse venditionem, si in hoc ipso, vt venderet circum-
scriptus est. Haud ab simili modo in l. 16. §. 1. de minori-
bus eadem invenitur. Verba: Item relatum est apud LA-
BEONEM, si minor circumscriptus societatem coierit, vel
etiam donationis causa, nullam esse societatem, &c. Ne-
que minus adparebit ex lege 3. §. 3. pro socio: Societas si
dolo malo aut fraudandi causa contra sit, ipso iure nullus
momenti est. Hic nisi cui sanum sinciput deficit, neminem
latet, in his textibus circumscriptum esse seu deceptum
esse rationem in se continere, quare deceptus vendat,
aut societatem ineat, atque contractum celebret. Sup-
ponitur itaque dolus, qui rationem in se continet, quare
contractus initus. Cui quidem notioni quum terminus
complexus respondeat dolus causlam dans (§. XIII.); pa-
lam satis est, eandem notionem, quam eidem iunxi, iuri
civilis esse conformem.

L. 13. §. 4. de actione emti & venditi; Si venditor dolo
fecerit, vt rem pluris venderet, puta de artificio mentitus
est, aut de peculio, emti eum iudicio teneri, vt praestaret
emtori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatu esset,
vel ab eo artificio instructus. In hac lege ex verbis initiali-
bus adparet, venditorem dolo suo contractui nequiquam
praeuisse causlam, dum dolo suo venditor non effecerit,

vt

vt contractum ineat deceptus, sed tantum vt rem pluris venderet, dum de artificio aut peculio mentitus est. Supponitur itaque in hac lege dolus, qui rationem non continet, quare contractus initus est, quamuis, quod deinde de dolo incidente demonstrabitur, rationem completatur, quare determinatum hunc adceperit modum contractus. Cui notioni quum respondeat terminus doli incidentis (§. XIII.); Et eam iuri ciuili conuenire, in aprico est:

Terminos doli causam dantis atque incidentis Icti excogitant, nequaquam illos ipsae nobis suppeditant leges. Non autem ideo ducenda consequentia, a termino quodam in iure non prehensio ad notionem eidem respondentem exterminandam profus atque excludendam. Alienus igitur sum a sententia eorum, qui hanc diuisionem doli reiciunt propterea, quod legibus plane non sit conformis. Quam sententiam defendunt CASP. THEOD. SUMMERMANN in *Comment. ad nosse de dolo malo* ff. 7. existimans contractum b. f. nunquam nullum esse siue illi dolo causam dederit, siue in eum incidit, de quo in sequentibus plura adducam. Item GERARDVS NOODTIUS *de forma emendandi doli mali c. 7. seq.* statuens, contractum b. f. semper nullum esse, siue dolo incidit, siue causam dederit. Patetur quidem vir laudatus, huius diuisionis capite atque ex quo profuuerit, locum esse *L. 7. de dolo malo*, ac aegrum eum esse putat VLPIANI textum, atque ideo recreatione quadam indigentem. Deleri itaque vult verba: *aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, vt venderet circumscriptus est*, ex ratione, quod non sint VLPIANI, quia turbant eius sensum tam manifestum, quam optimum atque ideo a margine in ipsum vt putat irrepserint textum. Verum rem iam perorauit LVDOVICI dissert. *de dominio ex contractu dolo non translato* ff. 15. 16. 17. NOODTIUM sequitur BURCH. CHRIST. BEHR dissert. *de actione de dolo malo* §. c. n. VIII. Verius, inquit, est gratis inserri hanc distinctionem huic doctrinae. Auctores veteres & leges nostrae tacent: nulla commoda potest dari



ratio, cur in contractu dolo plus liceat dolo causam danti, quam incidenti: difficile futurum est, aliquando ista duo dolorum genera distinguere: nihil solidi potest adlegari, cur illa distinctio in b. f. iudiciis, quibus omnino dolus est aduersus, multum, in stricti iuris iudiciis nihil operetur: quae omnia eo plus ponderis habent, postquam constat, l. 7. pr. d. t. illius distinctionis fontem vel glossante laborare, ut probare nititur **NO OBTIVS** loc. cit. vel leui emendatione & commoda interpretatione, ut visum **GVNDLINGIO** ad ff. b. r. ff. 7. posse iuari. Verum quod leges non taceant, satis ostendit propositionis demonstratio: atque solidam rationem dari posse utique, cur in contractu dolo plus operetur dolus causam dans quam incidens, infra suam adcipiet lucem, vbi demonstratione firmare operam nauabo. Ceterum diuisionem doli in causam dantem atque incidentem etiam conspiciamus in l. 12. §. 1. de iure dotium, vbi vtraque species sibi expresse opponitur: si mulier se dicat circumuentam minoris rem aestimasse, utpote seruum: si quidem circum in hoc venta est, quod seruum dedit; non tantum in hoc, quod minoris aestimauit; in eo acturam, ut seruus sibi restituatur; enim vero si in aestimationis modo circumuenta est, erit arbitrium mariti, vtrum iustam aestimationem an potius seruum praestet. Dolus enim causam dantem contractui verba designant: siquidem circum in hoc venta est, quod seruum dedit. Dolus vero incidentem: enimvero si in aestimationis modo circumuenta est. Quum itaque notiones doli incidentis atque causam dantis iuri conueniant, disconuenire, quae legitimo ratiocinationis nexu ex iis deducta sunt porismata, repugnat. Obinet itaque, quod §. XIV. XV. XVI. ex hisce doli speciebus enolurum deprehenditur.

§. XVIII.

Dolus incidens rationem continet, quare contractur determinatum atque specialem hunc adcepit modum. Quum enim quando de reparanda laesione quaeritur, laesionem actu esse factam supponamus; illud quod laesionem intulit effectum habeat necesse est. Dolus igitur incidens effectum

Etum habeat oportet. Eum autem quum non habeat effectum, vt contractui inito causam dederit (§. XIII.); vt speciale atque determinatum hunc habeat modum contractus, efficere debet. Consequenter rationem continet istiusmodi contractui inito inexistentis.

Hanc propositionem definitionis loco sumere ICros supra notati. Et recte quidem propterea, quod propositionem simplicem, quod aiunt, conuersionem admittere, si opus esset, demonstrare possem. In propositione autem simpliciter conuertibili praedicatum constituant vel essentialia omnia simul sumta siue reciproca, vel adtributum proprium, aut tot adtributa communia, vt ex omnibus essentialibus fluant necesse esse, Logici inculcant. Ex iis itaque quum definitiones concinnari possint, propositionem ita conuertibilem definitionis loco adsumere non repugnet. Modus ceterum hic idem denotat, quod, si essentialibus atque adtributis opponitur. Quod vt luculentius pateat ad sequentia adtendi volo. Modi quum non per essentialia determinentur, constanter non adsunt. Vbi igitur aliquam alicuius rei deprehendis adfectionem, quae rei constanter non inhaeret, absque errandi periculo, eam modum esse concludere licet. Iam vero quum contractus, in quem dolus incidit, iniretur a decepto, nullus licet dolus fuerit admissus (§. XV.); existente isto contractu, quem deceptus inire voluit, abesse illud non repugnat, quod per dolum incidentem effectum fuit. Consequenter dolus incidens non nisi modum infert contractui, quem deceptus inire constituit.

§. XIX.

In dolo causam dante contractui, error decepti quoque causam ei praebet; in dolo e contrario incidente, error decepti nequam contractui dat causam. Etenim in dolo causam dante contractui efficit decipiens, vt deceptus erret (§. XVI.). Error autem pendet a simulatione decipientis (§. VI.). Iam vero simulatio decipientis, in dolo causam dante contractui ita comparata est, vt simuletur id, quod



quod rationem continet initi contractus (per definit.). Circa id igitur errat deceptus, quod continet rationem, quare contractus initus fuerit. Ponas iam errorem decepti non requiri ad ineundum contractum, scit itaque deceptus id, quod rationem continet, cur contractus ineatur a decipiente, simulari. Simulatio igitur decipientis omnino prorsus effectu destituitur, ac idem est, illa adfuerit, nec ne. Quod quum in contractibus, in quibus dolum effectum habere ponitur absurdum sit (§. V.): requiratur in dolo causam dante contractui error decepti, necesse est. Quodcumque ad aliquid requiritur eius dicenda est ratio (per definit.). Error itaque decepti in dolo causam dante continet rationem initi contractus. Error igitur eidem causam dat (§. XII.). Atque propositio: in dolo causam dante contractui error decepti ei causam dat, stat ceu Marpesia cautes.

Antecedenti demonstrationi haud absimili modo, mutatis mutandis, patet: in dolo incidente errorem decepti nequitiam contractui dare causam.

Propositiones adeo sunt evidentes, ut nulla indigere videantur probatione, easque prope terminis modo intellectis quilibet ultro concedat. Ita si Sempronius dolose seruum vendit coquum aut nullo artificio instructum Caio, seruum non nisi empturo pitorem; dolum Sempronii causam dat contractui, atque ideo haud obscurum est, errorem Caii causam contractui dare. Necessario enim error Caii requiritur ad contractum ineundum, quia Caius, probe sciens se esse seruum a Sempronio adepturum coquum, aut nullo prorsus instructum artificio, nunquam contraheret, quantumcumque curam versaret Sempronius adliciendi Caium ad contrahendum. E contrario quum PYTHIVS dolum tantum commiserit incidentem, quamvis in errorem CANIVM abduxerit; is error tamen causam initi contractus prorsus non complectitur:

non

non aliam ob causam, quam quod hortulos sciens emisset, nul-
lam ibidem esse piscationem. Neque igitur iste *CANI* error ad
contractum ineundum requiritur: neque itaque causam potest
dare contractui.

§. XX.

In dolo incidente error decepti rationem continet, quare contractus initus determinatum hunc habeat modum. In dolo incidente efficere decipientem ut deceptus errori obnoxius reddatur, certum est (§. XVI.). Error vero decepti pendet a simulatione (§. VI.). Simulatio autem decipientis in dolo incidente ita comparata est, ut simuletur id, quod rationem continet, quare contractus initus determinatum atque specialem hunc habeat modum (per definit.). Efficat igitur decipiens, ut in eo erret deceptus, quod rationem complectitur, quare contractui inito specialis hic infit modus. Iam ponas errorem decepti non requiri ad hunc modum contractui inito constituendum, Scire igitur potest deceptus, illud, quod continet rationem illam, non existere. Neque igitur vllum effectum habet simulatio, perinde ac si nulla adfuisset. Quum autem, si dolus in paciscendo commissus effectum habere debet, simulatione necessario opus sit (§. V.); requiratur oportet error decepti ad contractui ineundo hunc modum constituendum. In dolo igitur incidente error decepti rationem continet, quare contractus initus specialem hunc adcepit modum.

§. XXI.

Error inefficax alicui tribuitur, qui actionem suscepisset, licet minus errasset. *Error e contrario efficax* ei, qui, nisi errasset, actionem non suscepisset. *Contrahenti* igitur error tribuitur inefficax, qui contractum celebrasset, nullo



lo licet ductus fuisset errore: error vero efficax tum tandem, quando contractum non celebrasset, nisi errori fuisset obnoxius.

Caius ferruum emiturus non esset, modo ipsi de illius qualitate constaret, nimirum quod nullo instructus fuerit artificio, atque adeo si errori non fuisset obnoxius. Caius igitur contractum non celebrasset, nisi errasset: consequenter error eidem tribuendus est efficax. E contrario CANIVS, quod putavit hortulos, quos a PUTHIO emere constituit, piscationi esse instructos, erravit quidem: quia vero animi tantum causa, seque ibidem oblectandi gratia cum suis amicis hortulos sibi comparare decreverat, piscationis nulla habita ratione: contractum iniisset licet sciisset piscationem ibidem adesse nullam. CANIO igitur non potest tribui error efficax.

§. XXII.

In dolo causam dante contractui deceptus contractum non iniisset, nisi errori fuisset obnoxius (§. XIX. XIV.). Eidem vero, qui contractum non iniisset, nisi errori fuisset obnoxius, tribuitur error efficax (§. XXI.); *Decepto igitur in dolo causam dante tribuitur error efficax necesse est.* Si vero dolus in contractum incidit, deceptus contractum in se consideratum celebrasset, quamvis nullo unquam errore ductus fuerit (§. XIX. XV.); *Summa igitur cum ratione in dolo incidente decepto tribuitur error inefficax quoad contractum in se spectatum ineundum.* At enim vero quoniam, si dolus incidit determinato hoc modo, contractum haud iniisset, nisi errasset (§. XX.); luce meridiana clarius est, *decepto in dolo incidente errorem tribui efficacem, quatenus scilicet determinato hoc modo contractum iniit.*

Cui ultima haec propositio proxime antecedenti contradicere videtur, in memoriam is relin revocet istud Philosophorum: Contra-

tra-

tradictionem non incurrit, cuius respectus non semper idem atque circumstantiae non semper eadem locum habent. Probe igitur ratio habenda est propositionum reduplicatiuarum, quae heic loci obtineant.

§. XXIII.

Conditio dicitur futurum illud incertum, cuius existentia rationem continet, quare initium fuit negotium.

Eandem fere *HUBERVS* in *Praelect. ad I. L. 2. t. 14.* suppeditat conditionis definitionem; dum *adiectionem* adpellat, *casus* in futurum conlati a cuius euentu actus suspenditur.

§. XXIV.

Quum igitur cessante ratione, cesset rationatum necesse sit (per pr. Ontol.); *Non existente conditione, negotium nihilominus validum esse*, manifesto est absurdum.

Hinc *ICIORUM* regula: *deficiente conditione, ipsum negotium sub conditione celebratum deficiat necesse est* quae adfirmatur *L. 37. de contr. emt. vbi: Si quis fundum iure hereditario sibi delatum ita vendidisset: erit tibi emtus tanti, quanti a testatore emtus est: mox inueniatur non emtus, sed donatus testatori: videtur quasi sine pretio facta venditio: ideoque similis erit sub conditione factae venditioni: quae, quod probe notandum, nulla est, si conditio defecerit.* Item *L. 8. de per. & com. rei vend. vbi: Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emtio.* Idem obtinet si conditio euentum supponat in iam praeteritum, id quod *L. 100. de V. O.* declarat: *conditio in praeteritum non tantum in praesens tempus relata statim aut peremit obligationem, aut omnino non differt.*

§. XXV.

Deficiente conditione ipsum negotium sub conditione celebratum pro inualido haberi, iuris est naturalis. Demonstrari enim potest ac debet ex principiis istis vniuersalibus, quorum vnum ex intima haustum est philosophia: alterum a rebus existentibus absque respectu ad legem aliquam

D
posi-



positivam abstractum deprehenditur (§. XXIV.). Ex lumine igitur rationis nexus praedicati cum subiecto propositionis perspicitur, atque adeo eius veritas cognoscitur. Iam vero quod lumine rationis cognoscitur est iuris naturalis. Prono igitur sicut alveo, propositionem: deficiente conditione ipsum negotium sub conditione celebratum pro inualido esse habendum, iuris utique esse naturalis.

§. XXVI.

Promissum ex errore efficaci factum, fit sub conditione, si verum sit, quod errans tanquam verum supponit; quod secus in promisso, si error est inefficax. Etenim in promisso ex errore efficaci inito errans supponit, id verum esse, quod rationem continet, quare negotium fuerit celebratum (§. XXI.). Quod quum ratione errantis adhuc in futurum conferatur; in promisso ex errore efficaci inito, errans constituit conditionem, si verum sit, quod verum esse supponit (§. XXIII.).

Neque minus altera theorematis pars exinde concipitur, quod error inefficax rationem in se non contineat quare negotium fuerit celebratum (§. XXI.). Non igitur in promisso ex errore inefficaci facto errans supponit, id verum esse in quo errat, quum etiam si non verum sit, promississet. Liquet adeo promissum ex errore inefficaci factum non fieri sub ista conditione, si verum sit, quod verum esse supponitur (§. XXIII.).

§. XXVII.

Promissum, quod ex errore efficaci factum est, secundum ius naturae est inualidum; non item quod ex errore inefficaci factum est. Etenim promissum quod ex errore efficaci factum fit sub conditione, si verum sit, quod errans tanquam verum supponit (§. XXVI.). Quum vero propter

ea

ea quod erret, illud non verum sit, quod tanquam verum esse supponit; conditio sub qua promissum sit, non existit, seu, ut loqui potius solent, deficit. Verum enim vero deficiente conditione ipsum negotium sub conditione celebratum pro inualido habetur secundum ius naturae (§. XXV.). Promissum igitur, quod ex errore efficaci factum est, secundum ius naturae est inualidum.

Item altera theorematis pars suam adcipit lucem ex §. XXVI. & XXV. Ut igitur, promissum, quod ex errore inefficaci initum secundum ius naturae esse validum, dubitem nullus.

§. XXVIII.

Quum igitur in dolo causam dante deceptus promissum fecerit ex errore efficaci: In dolo vero incidente, quatenus ad ipsum contractum initum refertur promissum, ex errore inefficaci: quatenus vero motum, quem per dolum incidentem adcepit contractus initus, respicit promissum, ex errore iterum efficaci (§. XXII.); *Si dolo causam dedit contractui, promissum, quod fecit deceptus secundum ius naturale inualidum est omnino, consequenter & ipse contractus: Sin dolo incidit, promissum, quatenus ad ipsum initum contractum refertur, validum est, consequenter contractus ipse est in se validus: quatenus vero ad modum, quem contractus initus per dolum incidentem adcepit, refertur promissum, promissum est inualidum, consequenter tantum contractus eatenus est inualidus, quatenus per dolum incidentem determinatum hunc adcepit modum (§. XXVII.).*

Idem declarat Perillus, r. WOLFIVS §. 569. Part. III. Iur. nat. in Scholio: *Quoniam, inquit, in genere demonstrauimus, non valere promissionem, si error dederit causam promisso; nec opus de-*



num est, ut ostendamus promissionem esse inuvalidam, si promissarius dolo det causam promissioni: neque enim hoc sibi aliud vult, quam ut dolose ad errandum induxerit promissorem, ut error promissioni causam daret. Ceterum haud abs re primum demonstratum de- di, ea quae in spha habentur secundum ius naturae ita obtinere. Deinde enim ostendam in contractibus b. f. ea spectari, quae iuris sunt naturalis. Ceterum in aliam prorsus abit sententiam L V NOVICI in dissert. de dominio ex contractu dolose non translato §. 17. vbi: abstrahendo, inquit, a iure Romano res expedita est, quod dolus contractum nullum reddat sine causam ipsi dederit sine in eum inciderit, sine contractus b. f. fit, sine si. i. est vero in praesenti de interpretatione iuris Romani et peculiaribus eius principis agitur, quae a simplicitate iuris naturalis saepe recedunt. Vbi videtur adferere secundum ius naturae dolum incidentem totum contractum nullum reddere, nulla habita ratione, num consideretur contractus in se, an vero, quatenus determinatum hunc adeptum modum.

§. XXIX.

Si in verbis solemnibus aut literis in interpretatione tantum subsisterent, nec ultra procederent, strictum ius enascebatur apud Romanos. *Strictum ius* igitur in contractibus obseruari dicitur, quando conventionis verborum solemnium aut literarum, seu conventionis formulae, ratio tantum habebatur. Cui opponebant *aequum & bonum*, quod opposita ratione declarandum. Vtique adeo conceptioni verborum expressorum neutiquam inhaerendum fit, neque quid fermone expresso inter paciscentes solum, sed quoque eorum, quae in celebrato negotio mens & intentio fuerit, dispiciendum fit.

Hoc ius strictum, seu rigida verborum captatio, quod CERERO PRO CECIN. ius summum vocat, item callidum atque versutum, quod verbis & literis nitatur, non modo praedicatur de lege ipsa, vbi nimirum ultra verba eius non progreditur, quamuis



Cui fundamento diuisio contractuum in bonae fidei & stricti iuris contractus innotatur, inter Doctores valde controuersum esse, constat inter omnes. Varias Doctorum sententias recenset BACHOVIVS *de l. et. th. II.* Suam etiam de hac re valde difficili sententiam dixit eleganter B. Cancellarius de LYDEWIG in *Diurnis Halensibus ann. 1739. num. 45.* quae tractario iam inserta Tom. II. der gelehrten Anzeigen. Quum vero huius huius loci non sit, hanc tam arduam doctrinam ex suis principiis ex professo deducere, prout etiam temporis breuitas non permittit; ego varias Dd. sententias recensere, illasque sub examen vocare, nec volo, nec possum. Suscipiet forsitan aliquando D.N. PRAESES hunc laborem, & data occasione ex instituto de hac contractuum diuisione disseret. Ego hic iam adopto, & quoad doctrinam, quam mihi explicandam sumsi, absque omni erroris periculo adoptare possum, eam explicationem, quam dare solent Ictorum plerique.

§. XXXIII.

Quum igitur in contractibus stricti iuris strictum ius obseruetur (§. XXXII.); *in contractibus stricti iuris eorum nulla habetur ratio, quae extra contractum sunt (§. XXXI.).* Quum e contrario in contractibus bonae fidei illud spectetur, quod aequum & bonum est (§. XXXII.); *in contractibus bonae fidei ea, quae extra contractum sunt, spectentur necesse est (§. XXXI.).*

Eodem modo plerique Ictorum differentiam contractuum b. f. atque st. i. explicare solent. HYBERVS in *Praelect. ad l. l. 4. t. 6. n. 27.* Describuntur, inquit, bonae fidei actiones, quod eae sint in quibus iudex libere aestimat, quantum alter alteri ex aequo & bono, etiam ultra expressam conventionem, dare praestare debeat. Stricti iuris contra sunt in quibus iudex adstringitur, conventioni partium, formulaeque Praetoris, quarum terminus egredi non potest. Consentit etiam Perillustr. BÖHMERS, Vir de vniuersa iurisprudencia immortaliter demeritus, qui in *tr. de Actionibus* eodem profus modo difficillimam horum contractuum indolem

dolem optime eruit. Ad stabiliendam autem hoc modo contractuum b. f. & st. i. differentiam, si ipsam desideres legum auctoritatem; haud vno in loco occurrunt, quae adferis idoneam satis auctoritatem praebent. Ita in L. 2. de Obl. & Act. expresse habetur: *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex aequo & bono praestare oportet.* Vbi de iis contractibus, quod ex pr. cir. l. adparet, sermo est, qui consensu constituuntur, atque igitur bonae fidei sunt. In L. 99. de V. Oblig. de contractibus stricti iuris enunciatur. *Quicquid adstringendae obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est.* Conf. L. 91. pr. eodem. Ex his igitur principiis & legibus & doctrinis Ictorum plerumque conformibus, iam videndum est, quid prono, quod aiunt, fluat alueo.

§. XXXIV.

Contractus stricti iuris non sunt contractus iuris gentium seu naturalis. Etenim in contractibus stricti iuris non spectantur ea, quae, quamvis ex aequitate debeatur, extra contractum sunt (§. XXXIII.). At in contractibus iuris gentium seu iuris naturalis eorum vtrique habetur ratio, quae, quum debeantur, extra tamen contractum inveniuntur (*per pr. iur. nat.*). Consequitur itaque, ut contractus iuris gentium non sint stricti iuris. Contractus igitur stricti iuris non sunt contractus iuris gentium aut naturalis.

§. XXXV.

Quum igitur contractus, qui non sunt iuris naturalis, sint civiles, seu qui formam propriam atque indolem a iure addeperunt Romano; manifestae veritatis est, *contractus stricti iuris esse contractus civiles, qui ex iure civili Romano formam propriam atque indolem addeperunt, quae secundum ius naturae iis competere non adparet (§. XXXIII.).* Et contra.

Con-



Conventionum apud Romanos duo fuisse constat genera. Primo, *naturales* fuerunt, quae formam suam iuri gentium atque naturae ferunt adeptam, indeque quoad formam ex iure naturae aestimatae fuerunt. Iuris proinde dicuntur gentium in *L. 7. pr. de pactis*, atque naturalem praestationem habere *L. 8. de cap. min.* Deinde etiam deprehenduntur *ciuiles*, quae formam suam atque indolem essentialem a legibus Romanis adceperunt. Quae forma non nisi in eo consistit, ut aut verborum solemnium, aut literarum conceptionis solum habeatur ratio, ita ut, quod iis expressum non inuenitur, omissum esse censetur. Quas innuit CALVVS in *L. 2. §. 1. de Obl. & Act.* ubi ait: *ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur.* Ceterum ex adductis semper iudicari poterit, quatenam actiones sint stricti iuris. Atque *Perillustr. BOHMERSVS* in *c. tr.* singulas actiones ita diiudicauit, quaeque in eorum numerum haud sint referendae, accurate determinauit.

XXXVI.

Contractus bonae fidei sunt contractus iuris gentium seu iuris naturalis. Ponamus contractus bonae fidei non esse iuris gentium contractus. Necessè igitur est, ut sint contractus ciuiles, qui formam suam internam adceperunt a iure ciuili Romano. Iam vero contractus, qui propriam suam formam iuri Romano adeptam ferunt, sunt contractus stricti iuris (§. XXXIV.). Contractus igitur bonae fidei sunt contractus stricti iuris. Quod quum manifestam arguat absurditatem (§. XXXII.); contractus bonae fidei esse contractus iuris gentium, est quod summa cum ratione adfirmem.

Idque adfirmatur in *L. 7. pr. de pactis* ubi: *iuris gentium conventiones*, dicuntur, quaedam actiones parere, quaedam exceptiones. Atque inter eas, quae actionem pariunt, referuntur, quae §. 28. I. de action. expresse contractus dicuntur bonae fidei: v. c. emtio

emtio venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum &c. Quum autem haec demonstrata propositio possit conuerti; iterum adest regula, ex qua determinari possit, quinam contractus sint b. f. Sui sponte igitur ex ea fluunt, contractus in cit. §. XXVIII. recensitos, non omnem contractus b. f. exhaustire extensionem.

§. XXXVII.

Quum igitur in contractibus iuris gentium praestationes veniant naturales, seu ea, quae obligationi naturaliter insunt; in contractibus bonae fidei praestationes veniant naturales oportet (§. XXXV.).

Conferri hic meretur L. ii. §. i. de act. emt. vend. Et in primis sciendum est, in hoc iudicio id demum deduci quod praestari conuenit. Quum enim sit bonae fidei iudicium, nihil magis bonae fidei congruit, quam id praestari, quod inter contrahentes actum sit: quod si nihil conuenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt huius iudicii potestate.

§. XXXVIII.

Dolus tam causam dans contractui quam incidens, contractum stricti iuris non semper reddit ipso iure nullum. Etenim si dolus tam causam dans, quam incidens extra contractum est, quod fieri posse neminem in dubium putato esse vocaturum; eius in contractibus nulla habetur habetur ratio (§. XXXIII.), atque adeo non attenditur dolus, an fuerit commissus, nec ne. Prono itaque exinde fuit alueo, dolum iuri civili directo non repugnare, si extra contractum sit. Quod iuri civili directo repugnat, ipso iure nullum dicitur. Dolus igitur tam causam dans quam incidens, contractum stricti iuris non semper reddit ipso iure nullum.

E

§. XXXIX.



§. XXXIX.

Quod quum manifestam incurrat iniquitatem, reddi poterit ratio, quare C. AQUILIUS GALLVS huic malo medelam adhibuerit, formulas de dolo malo, non minus malitiae euerricula proposuerit, atque tandem edixerit: Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, Et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo. l. 1. §. 1. de dolo malo.

Contractus stricti iuris ante C. AQUILIUM GALLVM substituisse ipso iure, CICERO l. 3. de Off. c. 17. docet, ubi adserit contractum inter Pythium & Canium substituisse ita; Stomachari Canius. Sed quid faceret? nondum enim Aquilius collega & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas. Vide l. 36. de V. O. & l. 5. C. de imit. stipul. Adde ZAESAVM ad t. de dolo malo. BAR-GAL. loc. c. §. 25. STRVW. Exerc. VIII. n. 32. Vnde antea eam adhibuerunt cautionem contrahentes, ut seorsum dolum abesse sibi stipularentur. l. 121. pr. de V. O.

§. XL.

Contractus bonae fidei, cui dolus causam dedit, est ipso iure nullus. Quum enim secundum ius naturae contractus, cui dolus causam dedit, sit inualidus (§. XXVIII.) in contractu vero b. f. illud obseruetur, quod iuris est naturalis (§. XXXVI.); quin itaque contractus bonae fidei, cui dolus causam dedit, iuri civili directo repugnet, dubito ego nullus. Iam vero quod iuri civili directo repugnat est ipso iure nullum. Contractus igitur bonae fidei, cui dolus causam dedit, est ipso iure nullus.

Circa hanc quaestionem magnum olim inter Ultramontanos & Citramontanos fuisse certamen, illosque contractus b. f. si dolus causam dedit, ipso iure esse validos; hos vero contrariam tuitos esse sententiam, qui historiam a limine saltem salutariter, fugere potest neminem. Quamuis autem Ultramontani magno

cum adparatu suam defendissent sententiam, non iuris modo re-
 tibus, quorum praecipue spectant l. 12. §. 1. de iure dotium
 l. 3. C. Comm. vtr. iud. l. 5. C. de rescind. vend. l. 11. §. 5. l. 13.
 §. 3. C. 5. de act. emt. verum etiam rationibus subnixi, quas
 VINNIUS in sel. quaest. c. 12. cum BACH tr. de act. omni confi-
 deratione dignas iudicat: eo tamen Citramontanos commouere
 non potuerunt, ut ipsorum adoptent sententiam, suae scilicet sen-
 tentiae veritate confisos. Ultramontanos sequitur CASP. THEO-
 DOR. SYMMERMANN. in Comment. ad reges t. de dolo malo
 ff. 7. vbi sequentibus vitur verbis; *Habenus a me impetrare non
 potui, ut crederem, iure civili propter dolum sine causam dantem
 negotio suo in identem contractum ipso iure nullum esse.* Cui quidem
 sententiae ideo calculum adiicit, quod in legibus, quas vulgo
 adferre solent. Dd. fundamentum. quare dolus, qui causam de-
 dit contractui, efficiat, ut contractus bonae fidei ipso iure nullus
 sit, satis idoneum non reperiri videatur. Vigigitur constat, de
 hoc adsero quidnam sit statuendum, adducam istas leges, earum-
 que adcuratam tradam interpretationem.

§. XLI.

In l. 7. pr. de dolo malo, l. 16 §. 1. de minoribus l. 3.
 §. 3. pro socio disponitur, contractum bonae fidei ipso iure
 esse nullum, si dolus causam dedit contractui. Etenim in
 l. 7. pr. de dol. mal. occurrunt verba, aut nullam esse ven-
 ditionem, si in hoc ipso, ut venderet circumscriptus est.
 Hic eiusmodi dolum supponi, iam supra monui, qui rati-
 onem in se continet, quare contractus emtionis vendi-
 tionis sitit inicus. Etenim si dolus, rationem qui initi
 completitur contractus hic non intelligi deberet; necessa-
 rio dolus esset incidens adsumendus, de quo vero quis
 vnuquam praedicaret, quod decipiens in hoc ipso, ut con-
 tractus ineatur, deceptum circumscribat (§. XIII.)? Do-
 lus igitur causam dans ibidem intelligendus sit necesse est.
 lam vero de dolo causam dante enunciat: quod vendi-
 tio-



tionem nullam reddat. Pater itaque, quod in *l. 7. pr. de d. disponatur*, contractum b. f. esse ipso iure nullum, si dolus causam dedit contractui.

L. 16. §. 1. de minoribus: Item *relatum est apud LAEBONEM*, si minor circumscriptus societatem coierit, vel etiam donationis causa, nullam esse societatem nec inter maiores quidem: Et ideo cessare partes Praetoris. Idem Et *Ostilius respondit*: satis enim ipso iure munitus est. Hanc legem si adcurate perpendas, statim adparet: rō circumscriptum esse in se continere rationem, quare minor societatem coierit. Dolus qui rationem continet, quare contractus initus est, dicitur causam dans (§. XIII.) Dolus igitur ibidem est ita comparatus, ut contractui causam dederit: iam vero in hac lege disponitur, eiusmodi contractum esse nullum. Nullitatem vero ex nulla alia causa, quam ex dolo, adeoque non ex eo, quod ibidem *vel etiam donationis causa* habeatur, proficisci, sat manifestum est. Quamvis enim eo, quod ibi donationis causa fiat mentio, societati substantiale aliquid requisitum deficere videatur; nullitatem tamen ex eo non derivari exinde patescit, quod ista determinatio aut adiectio nihil conferat ad relationem praedicati istius legis ad subiectum concipiendam. Salvo enim legis sensu auferri potest. Neque ideo societas dicitur nulla, quod minor proponatur coisse societatem; in sequentibus etenim additur, idem etiam inter maiores obtinere. Propterea igitur in hac lege societas dicitur esse nulla, quod eidem causam dedit dolus. Ex hac igitur lege constat contractum b. f. esse ipso iure nullum, quando dolus eidem causam praebuerit.

L. 3. §. 3. pro socio: Societas si ex dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est: quia si-

des

des bona contraria est fraudi & dolo. Eodem profus modo, quo antea haec lex explicanda venit. Utque adeo iterum ex ea manifestum sit, contractum b. l. cui dolo causam dedit, esse ipso iure nullum.

Ad has leges & quidem alteram Celeber. SYMMERMANN monet, in l. 16. §. 1. de minoribus nihil aliud haberi, quam quod nulla sit societas, quam aliquis circumscriptus etiam donationis causa init: ex inde autem non sequi, societatem nullam esse propter dolum causam dantem contractui, idoneam enim causam non adparere quare dictum textum praecise de dolo causam dante intelligere debeamus, cum ibidem agatur de eo, qui circumscriptus societatem coierat, quod aequè de dolo incidente, ac de dolo causam dante dici potest; & quamvis in d. l. dicatur, minorem circumscriptum in contrahenda societate ipso iure esse tutum & ideo partes Praetoris cessare, id tamen non tam de dolo esse intelligendum, quam quod in casu c. l. substantiale requisitum societatis defecerit, dum nimirum dolo fuit effectum, ut v. gr. donationis causa contraheretur societas, ubi deficiente communione lucri, vel damni cetera essentiali societatis requisito laesus ipso iure civili tutus est. Quanta vis sensui istius legis inferatur, sanus interpretis quilibet ex facili videt. Idem putat esse monendum, atque eadem ratione expeditam esse responsonem ad l. 3. §. 3. pro socio. Credat Iudaeus Apella! Hanc igitur ob causam, ut supra me iam monere memini, reiecit istam doli divisionem in incidentem & causam contractui dantem. Quo iure? iam constat. WESSENECIUS Parat. ff. de dolo malo num. 1. contrariam iidem sententiam defendit, atque pro ea stabilienda adducit l. 42. §. 2. de Procurat. l. 6. §. 12. de neg. gest. l. 16. §. penult. de minoribus. Quas modo si euolueris, absque omni omnino ratione huic contrariae sententiae suum adsensum praebuisse, illico constabit.

§. XLII.

Contractus bonae fidei, in quem dolo incidit, in se subsistit. Etenim contractus, in quem dolo incidit, absque isto modo, quem per dolum adcepit, consideratus, seu



in se, secundum ius naturae subsistit (§. XXVIII). Iam vero in contractibus b. f. illud observatur, quod est iuris naturalis (§. XXXVI). Contractus igitur bonae fidei, in quem dolus incidit, in se subsistit.

Equidem hic iterum circulos turbat, acutissimus, quem praedocant, NOOTIVS loc. supra cit. qui semper contractum b. f. adferit, esse nullum, ubi dolus adparet, nulla habita ratione, dolus an causam dederit, aut incidit. Quo fundamento nitatur, supra itidem iam occupavi. Ceterum mecum faciunt STRUV. in Syntagm. Exerc. VIII. thes. 37. vbi: *Et ob hunc dolum* (puta incidentem) *nec bonae fidei nec stricti iuris contractus est nullus*, BARGAL. loc. cit. VINN. l. 1. sect. quaest. c. 12. HEINECCIUS abique plures.

§. XLIII.

Contractum b. f. in quem dolus incidit, in se subsistere haud difficulter colligitur ex l. 13. §. 4. de action. emt. vend. Verba legis sunt: si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est, aut de peculio, emti eum iudicio teneri, ut praestaret emtori, quanto pluris seruum emisset, si ita peculiatus, vel eo artificio instructus esset. Quum hic dolus venditoris effecerit, ut contractus eum adceperit modum, quod seruum ob artificio, quod venditor mentitus erat, pluris emeret deceptus; haud abs re, iam supra indicaui, dolum hic adesse incidentem. Ex ipsa lege autem manifestum est, contractum, dum deceptus seruum tantum supponit, siue ille artificio aut peculium habeat, siue non, in se consideratum non esse nullum, sed actione ex contractu eatenus tantum experiri deceptum posse, quatenus eius interfit quoad hunc modum non esse deceptum. Emptio venditio igitur serui absque artificio considerati in se subsistit. Atque adeo ex hac lege
non

non obscurum est ad intelligendum, contractum bonae fidei, si dolus fuerit incidens, in se subsistere.

Doctorum qui a mea stant parte, ad firmandam adstructam propositionem plures adducere solent leges. Verum de plerisque quum adhuc sub iudice lis sit, num dolus ibidem supponatur incidens, an vero causam dans contractui; ab iis heic merito abstinco. Sufficit demonstrasse ex principiis, ipso ex iure civili ornatis, contractus b. f. in se subsistere, si dolus incidit, atque deinde ostendisse ex ipsis legibus, illud iuri civili non repugnare. Probe autem tenendum est, non semper dolum intelligi debere incidentem, si contractus dolosus actione ex contractu emendari posse dicitur. Nullitatis effectus enim sese non exferere aduersus deceptum, quippe in cuius fauorem illud obtinet, verum aduersus decipientem, certum est, quam quod certissimum. Quamuis igitur contractus ipso iure sit nullus: deceptus tamen eligere potest, vtrum contractum nullum dicere, an vero eundem ratum habere, atque actione ex contractu ad dolum purgandum agere velit. BRVNEMANN. ad l. 7. de dol. mod. num. 5. & l. 5. C. de resc. vend. num. 47. HARPRECHT. ad d. ff. 28. I. de act. num. 87. LAEVIUS Comment. ad ff. de dolo num. 9.

§. XLIV.

Contractus b. f. eatenus est ipso iure nullus, si dolus incidit, quatenus per dolum determinatum atque specialem hunc adcepit modum. Etenim contractus, in quem dolus incidit, eatenus est secundum ius naturae inualidus quatenus hunc adceperit specialem & determinatum modum (§. XXXVIII.). Contractus bonae fidei ita sunt comparati, vt in iis spectetur, quod iuris est naturalis (§. XXXVI.). Extra omnem igitur dubitationis aleam est positum, contractum bonae fidei eatenus subsistere, quatenus per dolum incidentem hunc adcepit modum, iuri civili

F

uili



uili directo repugnare. Quodcunque eidem directo repugnat, est ipso iure nullum. Patet igitur veritas propositionis demonstrandae.

Quod si termino, apud Scholasticos vsitato, exprimere vellem; propositio ita esset enuncianda: in contractu b. f. in quem dolus incidit, subiectum quo, seu immediatum, est ipso iure nullum; quum e contrario subiectum quod subsistat. Subiectum enim quod esse dicunt, ens totum, cui inest aliquid mediante altero; subiectum vero quo, est pars ista, cui immediate ac formaliter aliquid inest, & quo mediante alii cuiuspiam competit quoque. Ad ipsam autem quod adinet demonstratam propositionem, factor, me omni tam legum quam ICtorum expressa destituit auctoritate. Quid? quod contrariam in legibus adstrui videri posset, dum in *l. 13. §. 4. de act. emt.* non dicatur, contractum, si dolus incidit, aliquatenus tantum esse inualidum, sed actione ex contractu dolum esse purgandum. Verum in leg. cit. nihil aliud disponitur, quam quod actionem ex contractu instituere possit, non autem eo ipso adfirmatur, quod eam instituere debeat, atque nullum aliud ipsi supersit remedium. Quare quomodo querela nullitatis ideo excludi debeat, non video. Iam ad §. praec. ostendi, arbitrio decepti, si negotium celebratum possit pro nullo declarari, nihilominus esse relictum, num eo uti velit remedio, an vero, aliud eligere velit, quod ei forsan competit. Nullum autem propositionis veritas exinde capit detrimentum, quod nihil expressi in legibus, ut puto, inueniri possit. Sufficit, eam esse deductam ex principiis ex iure ciuili desumptis, quibuscum indiuulso nexu cohaeret, atque ostendisse, in legibus non esse, quod ei expresse contradicat. Interea, quod a ICtorum idem illud statuentium inopem me ac prorsus destitutum videam, citra palueris iactum perferre possum. Forfan de hac re nulli adhuc cogitarunt, atque adeo primus sum, qui hanc tradidit propositionem, eamque demonstrauit. Ex haecenus denique deductis adparet, propositiones, quod contractus b. f. sit nullus, si causam dedit dolus: certo modo vero,

ro, si dolus incidit, esse articulos iuris mixtos. Quantum autem expediat nosse in iure, quinam sint articuli iuris mixti, qui vero puri. vberius in dissert. *epistol. ad Consultiss. Dn. NETTELBLADT de Icto theologos imitante explicatum* dedi.

§. XLV.

Negotium quod ipso iure nullum est, nullum habet effectum. Sit enim, quod negotium, quod ipso iure nullum est, aliquem habeat effectum, & protinus constet, negotium non esse ipso iure nullum. Ipso enim iure nullum dicitur quod directo ac statim iuri civili repugnat; quod legibus ita repugnat est moraliter impossibile, consequenter moraliter nihilum. Iam vero quum nihili nulla dentur praedicata positiua (per pr. Ontolog.); nullum de negotio ipso iure nullo formari potest praedicatum posituum, neque igitur quod habeat effectum. Non igitur negotium ipso iure est nullum, si praedicetur aliquem habere effectum. Quod quum hypothesein euertat; est absurdum. Et verum est, quod negotium ipso iure nullum habeat effectum.

§. XLVI.

Effectu igitur destituitur contractus b. f. si ei dolus causam dedit; sin dolus in eum incidat eatenus quidem effectum habet quatenus in se consideretur contractus: non autem eatenus, quatenus hunc determinatum atque specialem per dolum adcepit modum (§. XXXIX. XLI. XLIII. XLIV.).

§. XLVII.

Atque quum iuramentum si actu non obligatorio superadcedat, eum in obligatorium conuertere nequeat
(§. 904-



(§. 904. Part. III. Iur. nat.); liquidum satis est, *iuramentum secundum ius civile adcedens contractui bonae fidei, cui datus causam dedit, eum reddere non posse validum* (§. XLIV.) l. 7. §. 16. de pactis. l. 112. §. 14. de leg. 1. l. 5. C. de legibus.

Multa adhuc specialiora possem ex hisce stabilitis principiis deducere, & campum, in quem excurrere possem, adhuc habere latissimum. Verum quum pleraque, quae adhuc adducere possem, ita sint comparata, ut ex adductis ex facili possint a quolibet intelligi; iam huic dissertationi colophonem imponere animus est. Ne vero quis putet, ea, quae demonstravi de contractibus b. f. praxi hodiernae nullam conciliare utilitatem, antea adhuc moneo, apud nos contractus si non omnes, saltem plerosque bonae fidei esse quod igitur de iis demonstratum dedi, non potest non apud nos usum habere praesentissimum.

T A N T V M.



Halle, Diss., 1744.



Sb.





B.I.G.

Farbkarte #13

Vol. XI. n. 18.

27

DISSERTATIO IVRIDICA
 DE
 DOLI INCIDENTIS
 ET CAUSSAM DANTIS
 IN
 CONTRACTIBVS EFFECTV

1744 96

QVAM
 PRAESIDE
 DANIELE NETTELBLADT

I. V. D.

ERVDITORVM EXAMINI SVBIIICIT

AVCTOR

J. H. IOAN. HARTWICH REVTER
 MEGAPOLITANVS. *v. Windheim*

AD DIEM IVN. MDCCXLIV.

HALAE MAGDEBVRGICAE
 LITTERIS HENDELIANIS. (5½)

H. B.

