



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Thesavrvs|| Locorvm|| Commvnivm|| Jvrisprvdentiaē

Barbosa, Agostinho

Lipsiæ, 1697

Cap. XXXIX. De Æqvitate.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80071](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80071)

Cap. XXXVIII. De Æquitate.

45

Ampliatur quod procedat siue conditio sit necessaria, siue voluntaria, Soc. Jun. in l. Gallus 29. §. Et quid sitantum 5. ff. de lib. & postb. n. 25.

Ampliatur itidem hæc regula & limitatur per Salom. in l. si mater 3. Cod. de instit. & substit. num. 3.

V.

Æquipollens non sufficit, ubi certa forma à jure statuta est. Boer. decis. 1. num. 45. gl. in elem. 1. de vit. & bon. Cler. Alim. in prax. jud. §. 3. cap. 36. num. 12. & cap. 37. n. 1. Crav. conf. 12. n. 2. & conf. 177. n. 4. Felin. cap. dilecta. n. 25. de rescript. Decis. Pedem 92. n. 15. Dec. l. si mater. 3. nu. 4. C. de instit. & substit. Dec. conf. 466. n. 19. Nec enim tale est, quod pro tali habetur. gl. in l. mercis 207. de V. S. Wessembec. in Com. Cod. de inoff. don. num. 40.

VI.

Æquipollentium verborum eadem vis ac potestas, l. mulier 22. in pr. ff. ad SC. Treb. l. Gallus 29. §. & quid 5. ff. de lib. & postb. Rauch. 1. q. 2. nu. 17. cit. à Carpz. 3. Resp. 10. num. 20.

CAP. XXXIX. De Æquitate.

Axioma I.

Omne jus, quod est certum, aut scripto aut moribus constat, dubium, æquitatis regulis examinandum est, Quintil. lib. 2. c. 3. & sæpe nobis æquitas aliquid suggerit, ubi jure deficiamus, l. 2. §. 5. de aq. pl. arcend.

Quamvis illa solutio communis, quæ aliud dicitur esse de rigore juris, aliud de æquitate, dicatur esse solutio miserorum; tamen in casu legis novæ est optima solutio, Zaf. in l. 23. de R. C.

II.

Æquitati tum demum defertur, cum est evidens, hoc est, cum nullam in contrarium dubitationem patitur, & cum nullam legem contrariam habet, Vigel. in ratione legendi jur. controu. col. 10. Nec enim omnia æqua, quæ æquitatis habent imaginem, Gilken. ad l. 12. C. de SS. Eccles. n. 16. & 17. Et æquitas non adjuncta legibus curanda non est, sed secundum leges judicandum. Gail. 2. observ. 23. n. 26.

III.

Ad æquitatem omnia reducendæ corrigat Imp. l. 13. §. 7. C. de jud.

IV.

Æquitas in omnibus est spectanda, l. 91. de reg. jur. ult. circa fin. pr. C. de fideicommiss. ac juris rigori in judicando anteponenda. Mattrill. decis. 24. in fin. Thesaur. decis. 245.

num. 7. vers. judex enim æquitatem. Est enim æquitas Thyriaca contra venenum, Jacob. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 1. q. 13. n. 17. & fundamentum interpretandi pariter leges & pacta, Bald. in leg. si defunctus. 9. n. 8. vers. & nota, quod æquitas & fundamentum C. de suis & legit. unde & verba generalia in constit. semper ad id quod rationis & æquitatis restringenda. l. 1. §. 2. Ne quid in loco sacro. Idem in testamento l. 17. de injust. rectè ergo Sulpitius laudatur à Cicerone in Philipp. 9. sub. fin. Nec vero fletibus admirabilis quædam & divina ejus in LL. Interpretandis, æquitate explicanda, scientia. Omnes ex omni ætate, quæ in hac civitate intelligentiam juris habuere, si in unum conferentur, non sunt cum S. Sulpitio conferendi. Neque enim ille magis justus quam justitia fuit. Itaque quæ proficerebantur à LL. & à jure civili semper ad facultatem æquitatemque referebat, neque constituere litium actiones malebat, quam lites tollere. Hinc illud Caton. Ipse etiam leges cupiunt ut jure regantur.

V.

Æquitas ipsa semper est certa, ac proinde etiam boni viri arbitrium Cujac. in Paulo lib. 4. quæst. 77. & 79. per Soc. & ad L. 43. de V. O.

VI.

Æquitatis ratio alia minor, l. si servo 37. de hered. Institut. item alia naturalis, alia civilis. l. 1. §. 1. Si quis qui testam. lib. Illa sequitur merum jusgentium, hæc etiam præcepta civilia l. 31. §. de pos. Opponitur Juri scripto, idque emendat, adeoque qui hoc sine ista sectantur, perniciose sæpè errant, l. 91. §. 3. de V. O. Sicut & è contrario sub æquitatis prætextu multi velantur errores d. l. 91. §. 3. distinguunt tamen & quidam inter æquitatem scriptam & non scriptam l. 8. Cod. de jud.

VII.

In æquitate examinanda ad omnes circumstantias est respiciendum l. 31. de positi. l. 1. si mulier ventris nomine.

VIII.

Esti nihil facile mutandum est ex solennibus, tamen ubi æquitas evidens poscit subveniendum est, l. miles 7. Ex quib. causis major.

IX.

Æquitas suadet relatum esse in referente; nam quod relatum sit propriè nominatum in referente, procedit per fictionem non verè & propriè. Arctm. in l. Titia §. fin. de V. O. Ruin. conf. 69. num. 1. vol. 3. l. sed cisi 25. S. penult. ff. de petit. hered. l. si quis qui 15. ubi Bar. de usuc. & est communis opinio, ut attestatur Tirag. in tract. de legib. con. gloss. 7. num. 187.

X.

X.

ÆQVITAS præfertur rigori. *l. 1. § si ego. 3. ff. si pars hered. pet. l. fin. in fin. ff. de offic. Præsid. l. majorem 8. ff. de pactis. l. 1. C. de legib. l. placuit 8. C. de judic. l. 17. de injust. rupt. & irrit. cap. 32. de Simon. cap. fin. de transaction. (eamque semper iudex ob oculos habeat, l. 4. de eo qui certo loc. cum multa contra jus strictum ex æquitate sint statuta, l. 51. § 2. in fin. & ibi Gothofr. ad L. Aquil.) Hippol. sing. 685. Bernard. reg. 245. Fulgos. in d. l. 1. num. 8. Anchiar. cons. 23. num. 11. & cons. 79. in pr. Bald. consil. 250. in questione. n. 12. lib. 1. ubi quod procedit in poenis corporalibus, & cons. 429. Quidam num. 2. eod. lib. 1. ubi quod procedit in materia feudali, & cons. 434. Pactum circa fin. vers. nam dicere, eod. lib. 1. ubi ampliat in pactis, & cons. 486. Istud. circa fin. vers. octavo; lib. 2. ubi ampliat in interpretandis opinionibus dubiis legis, vel hominis, Angel. cons. 153. Florentie. n. 3. ubi ampliat coram arbitris, seu arbitratoribus, Tiraquel. de retractu lig. §. 35. gloss. 1. n. 4. Strach. de mercat. tit. quomodo procedendum in causa mercature, n. 4. Sarmien. lib. 3. selectar. cap. 9. num. 4. ad fin. Covar. in reg. possessor. p. 2. §. 6. a num. 2. Mendoza de pactis. lib. 1. cap. 3. n. 9. Thom. de Thomasset. in floribus legum. reg. 17. Valas. de Jure emphyt. quest. 5. nu. 4. Fachin. controvers. lib. 1. cap. 3. & lib. 11. cap. 3. Bertazol. in repet. l. si quis major. 41. num. 32. C. de transact. Card. Tusch. pract. concl. tom. 3. lit. E. conclus. 312. per totum. Morl. in emporio Juris Civilis. p. 1. tit. 1. quest. 11. per tot. Cardin. Mantic. decis. 148. num. 3. Anton. Monach. Lucens. decis. 68. n. 35. & Bononiens. decis. 19. num. 3. & Florentin. decis. 70. num. 31. ubi intelligit, dummodo sit scripta, Imbrian. de primo & secundo benefic. consil. 1. num. 25. Fachina. controvers. lib. 1. c. 3. ut lib. 11. c. 3. Valenzuel. cons. 164. n. 81.*

Ubi enim reperitur æquitas scripta in genere, & rigor contrarius similiter in genere, præfertur æquitas rigori; idem si æquitas & rigor scripti sint ambo in specie, l. placuit. 8. Cod. de judic. sed ubi reperitur æquitas scripta in genere, & rigor in specie: ut quia æquitas naturalis generaliter dicitur neminem cum alterius jactura locupletari debere, l. nam hoc natura 14. ff. de

condict. indeb. rigor verò dicitur specialiter præscriptiones, & usucapiones in alterius damnum procedere favore bonæ fidei possessoris, & in odium negligentis, ut in l. 1. ff. de usucap. tunc rigor æquitati præfertur, ita Dyn. in reg. possessor. de regulis Jur. in 6. Bart. in d. l. 1. num. 1. Fulgos. col. 1. num. 2. vers. in gloss. 1. Imol. col. 1. n. 2. Paul. de Castro col. 1. n. 3. Ludov. Roman. col. 1. n. 1. & in l. singularum. col. 5. n. 22. ff. de verbor. oblig. ubi testatur hanc esse communem omnium opinionem, Salicet. in d. l. placuit. col. 1. num. 1. ubi etiam Corn. in princ. Jas. col. ult. n. 3. Curt. jun. col. 3. n. 19. quos refert, & sequitur Rendina in promptuario receptorum sentent. tom. 1. tit. 100. num. 11. Et quod semper interpretatio sit secundum æquitatem, dicit Socin. cons. 159. In præfenti. num. 28. lib. 2. & illa quæ fuerit iusta ac naturali consona æquitati, sumenda est, ait Roman. cons. 16. n. 3. quem refert Card. Tusch. tom. 4. lit. I. concl. 330. num. 8. ubi n. 35. post Bald. consil. 486. circa fin. lib. 2. subdit, quod verisimilitudo sumitur ex ea interpretatione, quæ sapit æquitatem, & arbitrium boni viri in dispositionibus dubiis.

Limita Axioma in æquitate non scripta, quæ est ex proprio capite iudicis, quia illa non præfertur rigori scripto: Goth. ad l. 14. de eo quod certo loco. & per Fulgos. consil. 158. Domina Graccolina, num. 3. ubi quod iudex debet condemnare victum in expensis, & sine causa prætextu æquitatis non debet absolvere, nisi habuerit justam causam litigandi, Anton. Monach. Florent. decis. 70. num. 31. Card. Tusch. d. tom. 3. lit. E. conclus. 312. num. 16. Æquitas enim cerebrina ex suo capite non dicitur æquitas, sed iniquitas, quando est contra leges, ideo non extendenda. (Nec enim æquiores lege nos esse decet N. 18. c. 5. pr. Mevius part. 2. tit. 2. art. 12. num. 155. & seqq.) Jas. in l. quod si Ephes. 4. § inter dum, in fine. ff. de eo quod certo loco. Decian. cons. 38. n. 42. 43. & 44. lib. 1. Card. Tusch. ubi sup. n. 17. ubi num. 18. subdit, quod sicut species derogat generi, ita rigor scriptus in specie præfertur æquitati scriptæ in genere, & num. 19. ait, quod æquitas desumpta argumentativè ab alia materia, vel simili, tanquam generalis

neralis non præfertur rigori in casu speciali. Unde ex Bald. *conf. 253. nu. 3. vers. pro quo probando. l. 5. colligit idem Cardin. Tusch. tom. 4. lit. G. concl. 36. n. 28.* quod quando rigor est specialis, & æquitas generalis, præfertur rigor ratione specialitatis. (Multi tamen hodie malè æquitatem ex cerebro natam observant. *Hcig. l. q. v. est. 37. n. 12. Lyd. lib. 7. c. 39. Parth. litig. lib. 1. c. 12. n. 10. And. Fab. in præf. Error. prag. Guil. 2. O. 23. n. 20. Hering. de fidejuss. c. 5. n. 15.*)

XL.

ÆQUITAS est quædam factorum convenientia. *arg. l. Julianus 17. ff. de jud. & restitudo iudicii naturalem sequens rationem. Bald. in l. omnes populi 9. n. 19. ff. de iustitia & jure. Decian. conf. 36. n. 42. lib. 1.* Est ipsa iustitia naturalis, & in effectu differt à Jure, quia per disputationes Jurisprudentum eliminatur æquitas, & fit jus scriptum, prout dicimus de scypho argenteo eliminato producto à naturali materia argentea, *Fulgos. in l. 1. n. 7. & 8. C. de legib.* Et est quædam æqualitas de se ipso in alium, secundum naturam, ut Quid tibi non vis fieri alteri ne feceris, de qua *in tit. quod quisque Juris*, & ideo æquitatem dicit lex naturalis, neminem cum alterius detrimento locupletari, *l. jure nature 206. ff. de regul. juris*, & ita eleganter tradit Cardin. Tusch. d. lit. E. *concl. 310. n. 1. cum seqq.* unde Calderin. *conf. 267. in princ. vers. multo, aliàs 5. de rebus Eccles. non alien.* ait, quod omnis contractus ut est donatio, unio, & translatio de consensu, & ex causa rationabili, dicitur super æquitate naturali fundari, & Guid. Pap. *decis. 362.* ubi quod non reperitur major æquitas, quàm quod res restituatur domino suo, & Caltrenf. *conf. 164. In præsent. num. 6 lib. 2.* ubi quod ex æquitate fuit introductum, ut filius succedat in locum patris, quando agitur de successione cum patruo, *Alex. conf. 26. Considerat. n. 1. li. 4.* ubi quod æquitas requirit quod bona ascendentium æqualiter dividantur inter filios, *Petr. de Anch. consil. 57. Quedam. n. 3.* ubi quod ubicunque iudicis arbitrium intrat, debet æquitatem servare, *Signorol. consil. 139. n. 6.* ubi quod æquitas dicitur mater exceptionis, ita ut exceptio dicatur esse ex æquitate.

XII.

ÆQUITAS in paribus causis paria Jura desiderat, *l. fin. C. ad Leg. Falcid. cap. cum dilectis 4. de confirmat. utili. Anton. Monach. Lucens. decis. 55. n. 34. & Bononiens. decis. 62. sub. num. 4. & Florent. decis. 18. n. 19. & decis. 70. n. 45.*

CAP. XL.

De Æquivocis. v. infra ambiguum.

Errorum genetrix semper est æquivocatio: nec Philosophis tantum sed & JCtis naufragium minatur, *vid. Scal. 1. hist. anim. sect. 12. in fin.*

CAP. XLI.

De Æstimatione.

Axioma. I.

Æstimatio regulariter facit emtionem *l. 10. §. 4. & 5. l. 16. ff. de jure dot. l. 3. pro empt. & debitorem constituit accipientem. l. 5. C. eod. Wesenb. in parat. de æstimat. act. n. 5.*

Exemplum est in *l. 31. Locati. l. 52. de donat. int. vir. & ux.*

Excipe 1. nisi repugnet voluntas contrahentium: nempe si convenit, ut ea ipsa res quæ æstimata est aliquando reddatur, ut in *l. 21. C. de jure dot. l. 50. sol. matrim.*

2. Nisi contractus non sit dominii translativus. *l. 3. Locati. fac. reg. l. cum manu sata 80. §. nemo. 3. de contrah. Empt. P. de Ubald. de duob. fratrib. p. 8. quæst. 19. vid. Socin. in reg. ubi hoc tantum actum videtur, ut periculum transferatur, non dominium. l. 1. §. ult. de æstim. act.* Nisi quis ipsam quoque æstimationem in se receperit, *vid. Ant. Fabr. in rat. ad l. 5. §. 3. Commod. vel contra exemplum vide apud Carpzov. p. 2. Constit. 37. def. 19. in fin.*

3. Limitatur hæc regula: Si æstimatio fiat in ordine ad alium contractum, puta si quid æstimatum tibi dederò ut alii vendas. *l. rogasti. u. de R. C. l. 17. §. 1. de præscript. verb. C. 1. de jure dot. th. 8. & 13.*

4. Limita quando pretium non est condignum rei, *Bald. in l. 1. vers. tertio quæro. C. Commod. ref. Aret. conf. 84.*

5. Limita si æstimatio facta est ex necessitate, *Amad. de Pont. quæst. 25. n. 13. & seq. Andr. Rauch. p. 2. q. 29. n. 22.*

Unde patet æstimationem non idem esse quod pretium, cum etiam æstimatio sine Emptione, pretium sine ea esse non possit; Imò substantia Emptionis consistat in pretio, *l. 72. de C. E. pretium vero de suo debet dare,*