



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

De bona fide in præscriptione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

cap. l. si quis ita scripserit. §. r. ff. de manumiss. testamen. l. si tibi. ff. de donatio. l. filio praterito. ff. de in iust. r. npt. l. per fundum. ff. de seruo. rustic. predi. quibus Iuriconsultorum responsis ius strictum, quod nullam admittit interpretationem subtile appellatur, & benigna ac humane interpretationi æquitatiq; opponitur. ad idem l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicommiss. libert. Hac ratione ius istud strictum, quod nullam interpretationem admittit, sed prædure leges & constitutiones iuxta literam intelligit, à veteribus autoribus dictum est summum ius, idemque summa iniuria censetur, cum nimis seuerè & dure absque nullo temporamento ex eo leges accipiatur, alioqui in maximam Republicæ utilitatem ex variis causis interpretanda ac moderanda. Etenim summum ius appellatur, quoties de verbis tantum legis contenditur, nec spectatur, quid senserit, qui scripsit, aut qui locutus est, quo in genere plerumq; sub auctoritate iuris perniciose erratur, l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbor. obligat. Hinc Terentius in Heaut. dixit: Summum ius sepe summa iniuria. Cicero item lib. 1. Offic. Existunt, inquit, etiam leges iniuriæ calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione, ex quo illud, summum ius summa iniuria, factum est iam tritum sermone prouerbium. Hactenus Cicero, qui & in Orat. pro Cecinna eleganter scribit: Cateri tum ad istam hortationem decurrunt, cum se in causa putant habere æquum & bonum, quod defendant, si contra verbis & literis &c., ut dici solet, summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati & boni & æqui nomen dignitatemque opponere. Meminere & huius prouerbii Columella lib. 1. rei rust. cap. 7. & Valerius Maximus lib. 8. cap. 2.

Igitur ex his apparet ratio, quare contractus quidam bonæ fidei dicuntur, reliqui verò stricti iuris. Nam bonæ fidei contractus ideo quidam censentur, quod in his alter alteri arbitrio & officio æquissimo iudicis teneatur de eo, quod ex bono & equo præstari oportet, etiam si in conuentione id dictum non sit. habet etenim iudex potestatem in his actionibus iudicandi, quod sibi bonum æquumque visum fuerit, quamquam nihil à contrahentibus dictum sit, quod senserit iuris vtriusque interpretet, præsertim in §. actionum. de actio. gloss. & Panorm. num. 20. in cap. cum venerabilis. de excep. qui contractus stricti iuris ideo dici arbitrantur, quod in his nihil veniat, nec quidquam possit iudex, nisi quatenus nominatim à partibus conuentum sit, cum omissum censetur, quod palam verbis expressum non sit, l. quidquid asserenda. l. si in stipulatus. §. Chrysochonus. ff. de verbor. obligat. que ita hanc esse huius discriminis rationem, nostrates existimarunt, & his suffragatur, quod modo late deduximus, nempe bonam fidem quandam equitatem esse, benignamque ex bono & equo interpretationem. Hic accedit Triphon Iuriconsultus in l. bona fides. ff. de positi. Bona fides, inquit, que in contractibus existit, summam equitatem desiderat. Sic Caius in l. ex maleficiis. ff. de act. & oblig. His actionibus, ait, iniuicem experiri possunt de eo, quod alteri alteri ex bona fide præstare oportet ad idem text. insignis. in l. quæro. in prin. ff. locat. Nam & tantum in his actionibus bonæ fidei valet officium iudicis, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio, l. item si in cum l. seq. ff. de negot. gest. l. mora. §. in bona fidei. ff. de vsur. l. Lucius. ad ff. de positi. Cicero lib. 3. de Offic. Quantum Scævola refert, existimantem, in his iudiciis & actionibus bonæ fidei, summam vim esse quoad iudicis arbitrium, & fidei bonæ nomen manare latissime, idque versari in tutelis, societatis, pignorum, deposito, mandato, emptione, venditione, conductione, & locatione: siquidem, eo authore, in his magni est iudicis statuere, præsertim cum in plerisque sint iudicia contraria, quid quemque cuique præstare oporteat.

Sed adhuc controuertitur, unde hi contractus & actiones denominationem istam acceperint, cum sint in iure Cæsareo alia multa, in quibus benigna & equa est addenda interpretatio: & in quibus iudicis arbitrium plurimum possit, nec adhaerendum mordicus sit verbis, & scripto: sicuti passim apparet. Huic profecto quaestioni, tametsi sufficiens responsio detur ex paulo ante prænotatis, ob exuberantem æquitatem, quæ in his iudiciis examinanda versatur, adhuc pro huius rei perfecta cognitione adnotandum est, quod olim prætores Romæ multis impediti negotiis priuatas causas non iudicabant, sed litigatoribus tantum petentibus iudices dare solebant. optimus text. in l. placet. C. de pedane. iudicib. Prætor vero statuta die vocatis ad litigaturis, cisque summam auditis, formulam quandam ex

proposita causa concipiebat, quam ad pedaneum iudicem deferrent litigatores, quamque formulam in quibusdam iudiciis strictè in ea fere verba, quibus contrahentes vti fuissent, aut in alia ex natura rei ita includebat, ut iudici fas non esset ab eius præscriptio discedere, etiam si forte id æqui esset. censeret. Ita enim eam concipiebat formulam: *Seiō centum mutua dare oportere, Caius condemnato, extra quam stipulatum conuentum, ne ea pecunia mutua peteretur, factum sit.* Cuius quidem visus, & prætorij instituti meminere passim veteres, præsertim Cicero lib. 2. de Inuent. Theophilus in prin. in l. de interd. l. r. in prin. ff. de summi. l. r. ff. de doti. excepta. & hæc formula stricti iuris ideo dicta est, quod iudici priuato recedere non liceret à prætoris præscripto, sed omnis eius potestas intra formulæ terminos, & fines concluderetur, quod & Seneca lib. 6. de benefice. cap. 5. & 6. significat. In quibusdam vero contractibus, his videlicet, qui à Iuriconsultis bonæ fidei dicuntur, prætor cum iudices dabat, addere solebat illa verba, *ex bona fide.* Ex qua prætorij formula liberam iudicandi facultatem iudex habebat, iuxta id, quod sibi æquum visum fuisset, nec tenebatur ad strictam prætoris delegationem, nec ad contractus præduram verborum conceptionem, quod probatur auctoritate Pauli Iuriconsulti, in d. l. quæro. ff. locat. Vsuræ, inquit, in bonæ fidei iudiciis non tantum obligatione proficiuntur, quam ex officio iudicis applicantur, & iustus sibi fideiussionis formula ad hos contractus ita concipitur: *In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes?* Cicero item hoc ipsum palam testatur, ita enim lib. 3. de Offic. inquit: *Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium, lege Lætoria, & sine lege, iudicis, in quibus, ex bona fide additur. Idem Cicero statim: Quisquam Scævola Pontifex Maximus, ait, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitris, in quibus adderetur, *ex fide bona.* quo in loco meminit omnium fere actionum bonæ fidei. Idem paulo ante scripsit: Itaque Calpurnius cum demolitus esset ædes, cognoscere que Claudium ædes postea proscriptis, quam esset ab ædificiis demoliri iustus, arbitrum illum adegit, quidquid sibi dare, facere oporteret, *ex fide bona.* M. Cato sententiam dixit, & pronunciauit, emptori damnum præstari oportere. Hæc Cicero, qui elegantius rem istam explicuit lib. 6. Topiar. ad Trebatium, dum inquit: *In his omnibus igitur iudiciis, in quibus ex fide bona est additum, plurimum earum visus est. Quo in loco Boetius eius interpres ait: In his igitur iudiciis in quibus additur, ut ex bona fide iudicetur, id est, ubi iudices dantur, ut non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem querant, plurimum causarum visus est. Hactenus doctissimus ille Ciceronis interpres. Sed & ipse Cicero lib. 3. de Natura Deorum, inquit: *Inde tot iudicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ, reliqua, que ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem sunt. Inde iudicium publicum rei priuæ lege Lætoria. Inde euericulum multarum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius familiaris noster protulit, quem dolum idem Aquilius tum teneri putat, quem aliud sit simulatum, aliud actum. Hæc Tullius. Ex quibus constat, quæ sit vera & propria ratio, ob quam contractus quidam, actiones quadam dictæ sint stricti iuris, quadam bonæ fidei. Etenim lege duodecim Tabularum sancitum fuerat his quæ verbis: *In contractibus ea præstantiora, que lingua occupata sunt, sicuti meminit Cicero lib. 3. de Offic. Hanc vero legem prætor obseruandam esse censuit in contractibus stricti iuris, ideoque secundum eam formulam concipiebat: non ita in contractibus bonæ fidei, in quorum iudicio exhibebat liberam formulam, addens, ut iudex condemnaretur iuxta id, quod ex bona fide præstari oporteret.****

Queram sane adhuc libenter, cur prætor potius his iudiciis & actionibus addere solebat verba, illa: *Ex bona fide.* quam alijs. Et profecto id in causa fuit, quod hi contractus, qui nominatim à Iuriconsultis bonæ fidei censentur, magis quam alij essent ad humanum conuictum & societatem necessarii: sine quibus humana societas consistere nequit, cuius quidem rationis testis integerrimus est ipsemet Cicero lib. 3. de Officijs. Fideique bonæ nomen, inquit Scævola, existimabat manare latissime: idque versari in tutelis, societatis, fiducijs, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas conuenitur.

faciat adhuc text. in l. hoc iure. ff. de iustit. & iure. & l. iurigen-

nam in prin. ff. de pact. Ex præmissis primo inferitur, manifestam esse rationem

Secundo, ex his ipse potissimum ambigo, sitne verum quod

Tertio, hinc apparet, adhuc iure Romanorum, & novel-

Quarto subsequitur, ex præcedentibus, falsam esse opi-

Quinto hinc explicari poterit discrimen illud, quod cõ-

Petrum à Bellapertica, & Fabrum in d. §. actionum. disputat la-

Quid autem referat, contractum esse nullum ipso iure,

His denique præcognitis illud est obseruandum, quod



legibus erat vindicatus, vt tutela duodecim tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Latoria, & sine lege iudicis, in quibus, *Ex bona fide*, additur. Idem Cicero eod. lib. Stomachari inquit, Caninius. Sed quid faceret: nondum enim Aquilius collega, & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas. Item & ipse Tullius lib. 3. de *Natura Deorum*. Inde tot iudicia de fide mala, tutela, mandati, pro factio, fiducia: reliqua quæ exempto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. Inde iudicium publicum rei priuatae lege Latoria, inde euerticulum matiarum omnium, iudicium, de dolo malo, quod Caius Aquilius familiaris noster protulit. Idem *lib. 1. de Offic.* Iam illis promissis non standum esse, quis non videt, quæ coactus metu, aut dolo deceptus quis promiserit? quæ quidem pleraque iure pratorio liberantur, nonnulla legibus. Hactenus Cicero. Ex quibus apparet, dolum iure ipso, id est, ciuili in bona fidei iudicijs vendicari: in ceteris iure tantum pratorio per actionem aut exceptionem doli: quo item fit, vt iudicijs bona fidei nullam oportuerit à pratore dante iudicem addi exceptionem doli: ea etenim ipis iudicijs huiusmodi inest. *l. huiusmodi. §. qui seruam. ff. de leg. 1. l. sed et si. ff. solu. matrimo. l. 3. C. de reuic. vendi.*

Sexto ab huius questionis definitione infertur plurima cessare, quæ per Petrum, Cynum, & alios adducitur aduersus communem sententiam, quæ definitum est, contractus bonæ fidei quibus dolum causam dederit, nullos esse ipso iure: non sic contractus stricti iuris. Nam ius ciuile irritum esse censet contractum bonæ fidei ab ipso quidem initio: & nullum omnino ratione doli, qui causam contractui, dederat: atque ideo ipsum ius ciuile actionem dat, & exceptionem ad illum dolum vindicandum, ex quibus contractus rescissio ad expeditiorem effectum peti vel obici poterit. eaque actio de dolo ipsi contractui videtur inesse, sicut & exceptio doli quemadmodum superius probatum: quidquid aliter hac de re Doctores nostri scripserint.

Septimo hinc & illud constat, non satis Petrum à Bella pertica rem istam intellexisse, dum aduersus rationem communioris opinio argumentatur contractum stricti iuris, cui dolum causam dederit, nullum esse ipso iure, et si contractus bonæ fidei ex hoc nullus sit. Nam ipse scribit ita in contractibus stricti iuris, vt in bonæ fidei ex dolo dante causam contractui deficere consensum, quem dolum omnino impedit, & sic substantiam obligationis & contractus: id eoque si contractus bonæ fidei nullus censetur ipso iure ex eo, quod substantia, quæ à consensu pendet, deficiat, eadem ratione & contractus stricti iuris ceteri debet ipso iure nullus, ratione doli dantis causam contractui. Etenim vt cunq; sit, etiam si consensus desit in contractibus stricti iuris, quia dolum dat contractui causam. *l. qui cum tutoribus. §. qui per fallaciam. ff. de transact. l. si per errorem. ff. de iuris. omn. iud. l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligat.* tamen lex ciuilis Roma quæ à iure pratorio distinguitur, noluit dari actionem ad vindicandum istum dolum, nec eum vindicare in contractibus stricti iuris, tamen in contractibus bonæ fidei dolum istum non tantum improbet, sed & legibus vindicandum esse censet. vnde Conrad. in *summaria totius operis de contractibus. ad quest. 57. distinct. 3. post. 14. dictam.* Petrum in hac argumentatione reprehendit, ex eo quod ius ciuile voluerit contractum bonæ fidei, cui dolum causam dederit, nullum esse: nec tamen idem voluerit de contractu stricti iuris, etiam quo ad consensum defectum omnino pari, nempe quia dolum contractui causam dederit, vnde secundum eum: etiam si ex natura rei ob deficientem consensum hi contractus bonæ fidei stricti iuris pares sint: tamen quoad iuris ciuilis remedia, & dispositionem liberam impares censentur, & censi sunt. Cum liberum legi fuerit hoc vni concedere, & alteri negare variis ex causis. Non tamen omnino est admittenda ratio scripta, qua diximus dolum dantem causam contractui consensum impedire, quatenus consensus substantia contractus est. *l. consensu. ff. de actio. & oblig.* nam si hæc fuisset principalis ratio, ex qua ius ciuile voluit, & statuit nullum esse contractum bonæ fidei: profecto eadem ratione idem foret in contractibus stricti iuris dicendum: cum & in eis substantia, id est, consensus deficeret, quod fatetur Bart. in *d. l. & eleganter colu. 3.* Sed quamuis dolum det causam contractui bonæ fidei, vel stricti iuris: non ex hoc sequitur consensum substantialem contractus defecisse: etenim vere contrahens consensit. Quod si dixeris, hic non consensisset nisi

dolo inductus foret ad consentiendum: fateor quidem: & tamen illud constat, quod nihilominus vere consentit contractui, licet in causa inducente ad consensum errauerit, & deceptus fuerit: sicuti Barto. in *d. l. & eleganter. adnotauit*, idemque probatur efficaci exemplo. Ad contractum enim matrimonij consensus, & est exemplo. Ad contractum substantia necessarius est. *cum locum. de sponsalib. & tamen* Mariam vxorem accipiat, in eamque vxorem accipendam esset cautus sibi expressum significatas falsas esse, profecto hic matrimonij consensus, validus est non alia ratione quam quod substantialem consensum habeat, qui ad coniugium necessarius est: quemadmodum in hac specie per te probati in Epitome ad *4. lib. Decret. 2. part. capit. 3. §. 7. numer. 3. quo in loco, & de matrimonio per errorem contracti tractauit.*

Octauo infertur, non esse propriam nec veram rationem quam tradit Curt. lun. in *l. actio. ff. de in lit. iur. numer. 2.* huius quidem distinctionis contractum bonæ fidei à contractibus stricti iuris. Is inquam existimat, bonæ fidei actus non ideo dictus esse, quod licet dolum ab omni contractu abesse ac bona fides ubique adesse debeat: tamen in his contractibus, qui bonæ fidei sunt, magis necessaria sit, & ad eorum substantiam pertineat: cum contractus bonæ fidei nullus sit ipso iure, si dolum dederit causam: quod modo explicauimus. Etenim iuxta præmissam à nobis traditionem, non ideo contractus bonæ fidei ex dolo dante causam contractui nullus est ipso iure, quod bona fides ad eius substantiam requiratur. Et præterea libenter quæram à Curtio cur magis in his contractibus bona fides ad eorum substantiam pertineat quam in alijs, qui stricti iuris nominantur? vnde sufficiens non est ratio Curtij, præsertim quod priuilegia & iura, quæ his contractibus bonæ fidei lege dantur, ac competunt, etiam ad eos pertinent, in quibus contractuum dolum minime contigerit, *l. bona fides. ff. de pign. l. 1. §. actionem. ff. eodem tit.* & constat ex differentijs, quas inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris explicat glossa in *dict. cap. cum venerabilis. & Panormit. de except.* Doctor. in *dict. actionem. vbi Ludo. Gomez. tradit. nume. 24. sex differentias inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris: aliam ponit glossa in cap. cum dilecti. de empr. & vendi.* Deinde ratio Curtij ex eo deficit, quod bonæ fidei vocabulum in hoc tractatu non tantum pertinet ad id, quod à dolo, fraude, & calliditate alienum est, sed & ad illud quod bonum, & æquum censetur, iuxta *d. l. bona fides. & ea*, quæ ex Cicerone paulo ante commemorauimus.

Nono deducitur ab his, in animi iudicio minime considerandam esse hanc differentiam contractus bonæ fidei, & stricti iuris, quod dolum dederit causam contractui. Nam vis contractus, cui dolum causam dederit, sit bonæ fidei, siue stricti iuris, omnino nullus erit: nec dolum eo poterit etiam nulla rescissione præmissa, nec dolum pelli ex eo tenetur ante rescissionem: siquidem in eo foro tractatur de subtilitatibus his, & diuisionibus iuris ciuilibus pratorio: sed tantum agitur de natura rei secundum quam non differt contractus stricti iuris quantum ad hoc à contractu bonæ fidei: cum et si lex ciuilis omiserit actionem dare aduersus dolum, non ex hoc eum liberat ab eorum naturali, quod tenetur is dolo abstinere: proximumque non decipere: atque ita visum est Conrado in *trall. de contractibus. in summaria totius operis ad quest. 57. distinct. post. decimum quartum dictum.* idemque potest colligi ex his, quæ nos explicuimus in *reg. peccatum. de reg. iur. 2. par. §. 3. numer. 7.* Hæc sane de bonæ fidei quantum attinet ad contractus, qui à iurisconsultis bonæ fidei dicuntur.

§. SEPTIMVS.

De errante & dubitante in præscriptione.
SUMMARI A.

1. Bonæ fidei possessor quis dicatur.
2. Inter bonam ac malam fidem, an possit dari medium, & iusti quatuor contrariorum eadem sit disciplina.
3. Dubitans an res sit sua vel aliena, an habeat bonam fidem, & an possit eam rem succipere.
4. Intellect. est. vi. go. 34. q. 2.
5. Præscriptione bona fidei capta non interruptitur arbitratu præscriptoris, quæ ibi in utraque partem disputatur.