



No. 111.

1766, 7.

SPECIMEN

CONTINENS

CAPVT IVRIS CONTROVERSVM

DE

P V G N A

INTER AEQVITATEM

CVM IVSTITIA

QVOD

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA

P R A E S I D E

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.

ET SOCIETAT. LITER. DVISBVRG.

SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XIX. IVNII ANNO MDCCCLXVI.

DEFENDET

CHRISTIANVS GOTTHELFF AVERBACH

CHEMNICENS.

L I P S I A E

LITTERIS VIDVAE LANGENHEMIAE.

SPECIMEN
CONTINENS
CAPUT VARIIS CONTROVERSIAM
DE
P V G N A
INTER AEGVITATEM
CVM IVSTITIA
ILLVSTRE IERONIMI ORDINIS GRATIA
P R A E S I D E
D. CHRISTIANO HENR. BREYNING
PROFESSOR IVRIS ORDINIS ET
ET SOCIETATIS IURIS
IN ACADEMIA PETERINA
DIE VIXI ANNO CIVIS XVI
DEFENDET
CHRISTIANVS GOTTHELFF AVERBACH
CHIRURGVS

L I P S I A E
P R I N T I T U R A V I D V A E L A N G E N I A N A E





DE
P V G N A
INTER AEQVITATEM CVM INSTITIA.



§. I.
Summum ius, summa saepe iniuria. Sane adfirmant huius dicti veritatem; nec negabo, si cerebrinam spectes aequitatem. Vix est, si verum dicamus, iustitiam ad aequitatis regulas iudicandam esse. Si enim verum est, leges in republica latas, illius spectare finem, facile contingere potest, vt rigorem secuta sit maiestas in constituenda lege, quum vix finis obtineri potuisset, si solam humanitatis rationem secuta fuisset. Adde amplius, in nulla disciplina parcius philosophandum



dum esse, quam in doctrina legum. Cum enim normae sint a maiestate praescriptae ad quas actiones suas subditi conformare tenentur, ipsa vero maiestas ex translato populi consensu ius sancientiarum legum obtinuit, eaque iudicare debeat, quid reipublicae conueniat, stricte subditi, siue ciues, siue magistratus sint, sequi tenentur legum auctoritatem, neque de iudicio maiestatis disputare, qui, cum tantum obsequii gloria iis relicta sit, iudicium de legum rigore et aequitate ferre nec possunt, nec debent. Floruit illa infania inter ICtos non infimae famae, ut quoties ad Leges quasdam commentarentur, vltro de earum aequitate vel iniquitate iudicarent. Iudices me herecle valde inepti, quorum officium erat, interpretari tantum legem et ad obuentioni facta applicare: non de ea iudicare. Neque ab hoc vitio alienus *Christ. THOMASIVS* vir de foro germaniae et ipsa Iurisprudencia immortaliter meritus. Toties enim vel de vera, vel de cerebrina aequitate legum scripsit. Quem in finem? quaero. Quid si cederem cerebrinam fuisse aequitatem, an ideo minus valebat lex. Valde dubito.

§. II.

Sane nihil magis dubium mihi videtur, quam ex vulgari interpretandi ratione iustam aequitatis rationem reddere. Declamauit contra eam ipsam vulgarem aequitatem, quam toties nullis argumentis suffultam defendunt contra expressam legum et iuris auctoritatem et pragmatici, et iudices *Cornel. v. BYNKERSHOEK* in *Praef. ad Libr. priores Obseru. Iur. Ciu.* Integrum dabimus locum, cum multa contineat, quae peruersum aequitatis studium in iurisprudencia reprobant. *Paucis exceptis*, inquit, *quos aequus amauit Iupiter, ita nunc fere in forum prodeunt togati Patres, ut Iurisprudentiam Romanam non didicisse, sed in eius perniciem conspirasse credas. Quo fit, ut adhibitis subselliis iudicum, non nisi de Aequitate pronuntient, omissa ea, quam scriptam habemus in*
iure



iure ciuili, ignari vel immemores, iudices se esse, non legislatores, et nunquam magis periclitari opes hominum, quam si Iurisprudentia cerebrina occupauerit iudicia, si non ex iure, sed ex arbitrio, lubrico illo et incerto, manus conseratur. De Aequitate si omnibus vna mens esset, frustra fuisset leges scribere, sed quia Maeuio aequum videtur, quod Titio iniquum, dissentientibus superuenit Legis autoritas: absque ea si sit, tunc demum arbitrii partes erunt, tunc prudentiae, argumentis Legum vti, et vel minimum sibi tribuere. Sed quid Leges sequantur, quas ignorant? vel sibi et arbitrio suo blandientes negligunt? sic fere solent, qui iurisdictioni praesunt. Qui autem causas agunt, morbo iactantur eodem; Rabulae magnam partem, non Icti, satis se suo officio functos rati, si Iudiciorum formulas vsquequaque obseruent, et sapiant, ex autoritate semicrudi alicuius Doctoris addita forte, quae male conuenit, regula Iuris.

§. III.

Et profecto vix quidquam inconuenientius cogitari potest, quam quibus legum cura custodiaque demandata est, et patrocinando et iudicando audire prouocantes pronuntiantesque relicta legis dispositione ad aequitatem, quam arbitrantur, ex suo se posse ingenio anteponere legum rigori. Nec nostra tempora tantum hunc saepius alunt insignem ad deformitatem enatum partum, potius iam romana iura eandem saepius ab aequitate cladem passi sunt et studio magistratum et Ictorum. Non repeto, quae contra Praetores olim scripsi, quidquid ad eum defendendum dicere placeat BACHIO in *Hist. Iur. p. 211.* parum experto vniuersalis publici iuris. Quis enim Praetori, vt vnum tantum defensionis causa moneam, ius dederat, suo edicto inter alia agnatis gentilibusque sua ex lege publica ciuili ab intestato competentia perfecta eripere iura, intrusis emancipatis cognatisque, quibus nullum extra fami-



liam postis sacrisque domesticis destitutis succedendi ius ab intestato ex lege competere poterat. Darem; si solum in causa, ubi nemo laesus fuisset in suo a lege obtendo iure aequus fuisset Praetor in edicto, atque a rigore paululum recessisset; at videre recedentem magistratum a legibus, secundum quas iudicare vi magistratus debebat, praetextu aequitatis, seque reum laesae maiestatis constituentem affectando nomothetas ius, id turpe esset defendere. Nec me mouet, quod credibile non sit, populum romanum non passurum vim iniustam legibus per aequitatem illatam, nisi placuisset. Repono: populus Romanus leges non ferebat, nisi rogatus a magistratu; qui forsitan, quod idem olim edixerat, vix rogasset populum, cum mallet sua id autoritate obtinere, nec id excusaret praetorem, quod iniuste fecerit, quamuis aequum deinde pro iure confirmet populi tacitus consensus.

§. IV.

Nec ab hoc crimine libero antiquos ICTos, qui et ipsi toties totiesque aequitatis studium comprobauerunt, et in responsis non minus ac scriptis ab aequitate decidendarum quaestionum argumenta petiere. Quot sunt iura per interpretationem ICTorum introducta, quae legibus ciuilibus vim intulere. Exemplo vno probabimus. *Lex XII. Tabul.* Patri familias perfectum ius dederat de pecunia sua legem ferendi, ea addita sanctione, *uti legasset, ita ius esto.* Vi ergo huius legis exheredem scribere poterat filium suum pater super pecunia sua legem ferens. At interpretatione et disceptatione ICTorum inuenta quaerela inofficiosi testamenti addito iniurioso illo colore fictae patris insaniae, quo testamentum rescindendi facultatem obtinerent. Quae enim CAIUS in *L. 4. ff. de inoffic. test.* affert: *Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam,* (quae in eo non cogitatur, qui suo vitium iure a lege concessio et dato) *aduersus liberos suos testamento inducunt.*



ducunt. quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum
inserentes iudicium; nouercalibus delinquentis instigationibus
corrupti, tantum rationem continent ab aequitate depromtam,
minime cum ipsius iuris analogia conuenientem. Quis autem
concessit ICTis Ius contra alterius iura perfecta fingere, suisque
fictionibus aliorum iura euertere. Mortuo testatore heres in te-
stamento ius succedendi consequatur, quod vim obtinebat adita
hereditate. Exheredem scripserat filium pater, cui legem dare
ius erat indefinitum: fingeant ICTi furiosum fuisse, vt heredi ad-
ditione ex testamento consecutum ius eriperent: idque sola aequi-
tatis causa; lex enim non existerat, quae patri officium imposuisset,
vt filium tantum heredem scriberet.

§. V.

Et quae praecipua amplius discrimina dederunt inter Secta-
rum Affectas, quam ipsum aequitatis studium contra strictum ius
defensum. Nouaturiens ille LABEO primus postea Proculeiana-
rum opinionum interpretandique modi autor *ingenii qualitate* vt
ait POMPONIVS in *L. 2. §. 47. π. de O. I. plurima innouare sta-
uit*. Relictis legum argumentis, alia ex ingenio petit, quibus suas
suffulciret opiniones. Secuti postea Proculeiani seu Pegasiani ae-
quitatis studia, in quo a Sabinianis seu Cassianis recessere, qui ve-
teris iuris seu legum rationibus insistebant. Et cum postea Edicto
perpetuo compilato ICTorum labores in eo interpretando versaren-
tur, plerique hunc fontem secuti, Praetorum aequitatem suis opi-
nionibus non minus ex aequitate petitis imitati sunt.

§. VI.

Quamuis vero ex iis quae supra diximus aequitatis studium,
vbi lex vel eius manifesta ratio ad decidendas controuersias adhi-
beri



beri posset, omnino improbandum, tamen non omnem aequitatem e foro eliminandam cenſeo. Nam fit interdum I. vt lex aliqua ipſi iudici commendet aequitatem, non iniuſte ager, ſi humanitatis regulas ſequatur et aequiorem ſententiam tunc ſtrictiori iuri praeferat; iudicat enim tunc ex Legis autoritate ſecundum aequitatem. Dein II. haud raro contingit, vt legis diſpoſitio deficiat, nec adſit legis alicuius argumentum ex quo decifio cauſae ſumi poſſet, non peccabit iudex, qui humanitatis praecepta decifionis cauſam faciat, modo caueat, ne legis naturalis diſpoſitioni contra agat, et aequior ſit, vbi lex naturae ſuffeciſſet. Porro III. Si antiquioris iuris ratio ceſſans illius applicationem penitus inutilem reddat, neque forſan conſuetudine contra rationem veteris iuris diſpoſitio comprobata, vix aequus iudex taxandus videbitur. Poſtea IV. Quoties ex humanitatis praeceptis aequitas applicata ad cauſam obuientem neminis iura perfecta laederet, ſaltem ſi rigor iuris alius eſſet, ſaltem excuſarem iudicem ſecundum aequitatem ſeu humanitatem iudicantem, licet non culpa vacet omni, quod a legis tenore receſſerit. Tandem V. quoties iudici vel arbitro amicabilis quaedam transactio firmanda committitur, poterit remiſſo iure aliquid aequitati tribuere; eſt enim natura transactionis, vt quiuis quid de ſuo iure remittat. Adde denique VI. ſi aequitas vel iudicandi vel reſpondendi ſit fundamentum, neceſſe erit, vt ex praeceptis humanitatis et virtutum doctrina aequitatis ratio petatur. Quis enim eam probaret aequitatem, quae nullo alio niteretur fundamento, quam quod vel iudici vel cauſae patrono ita viſum ſit.

T A N T V M.

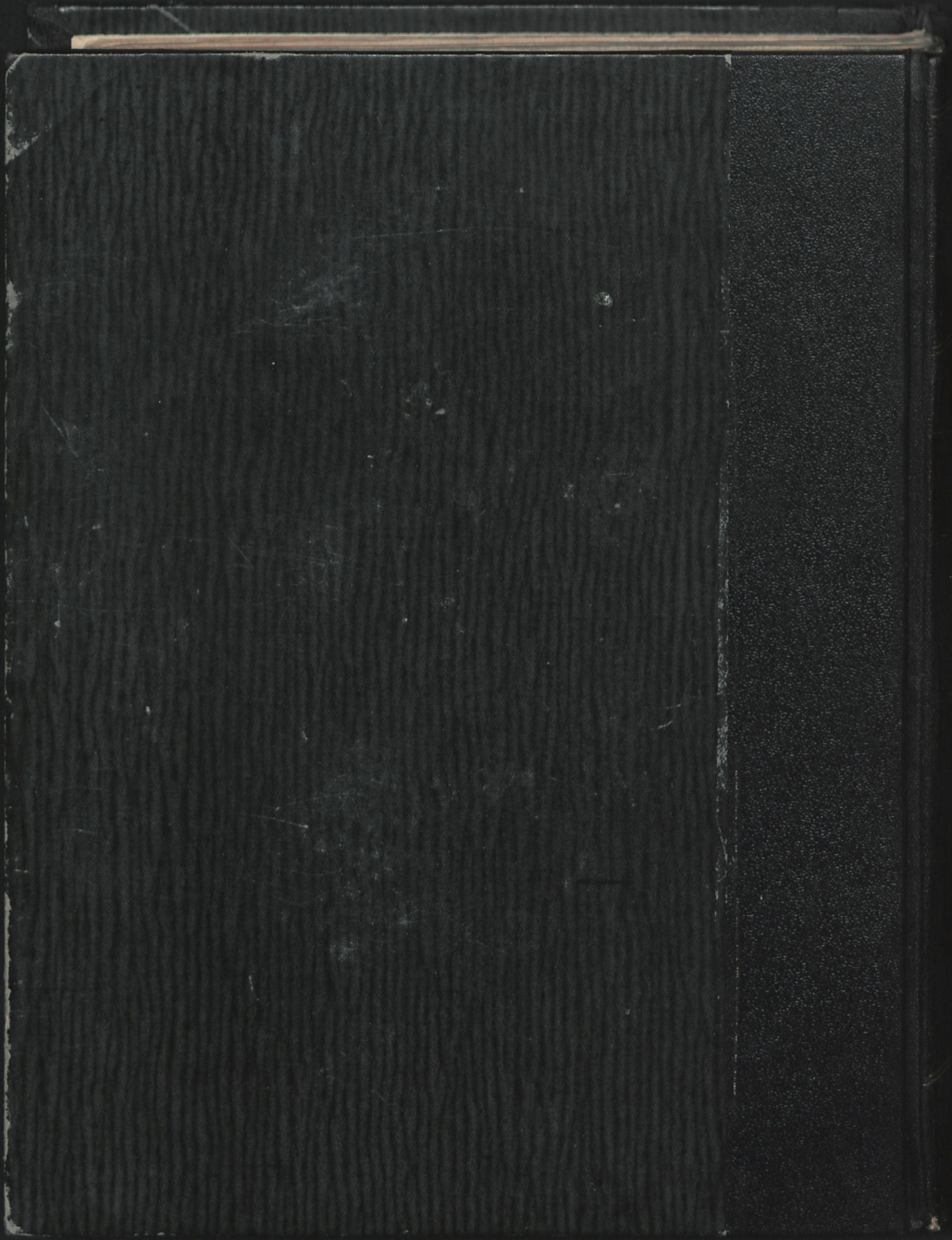


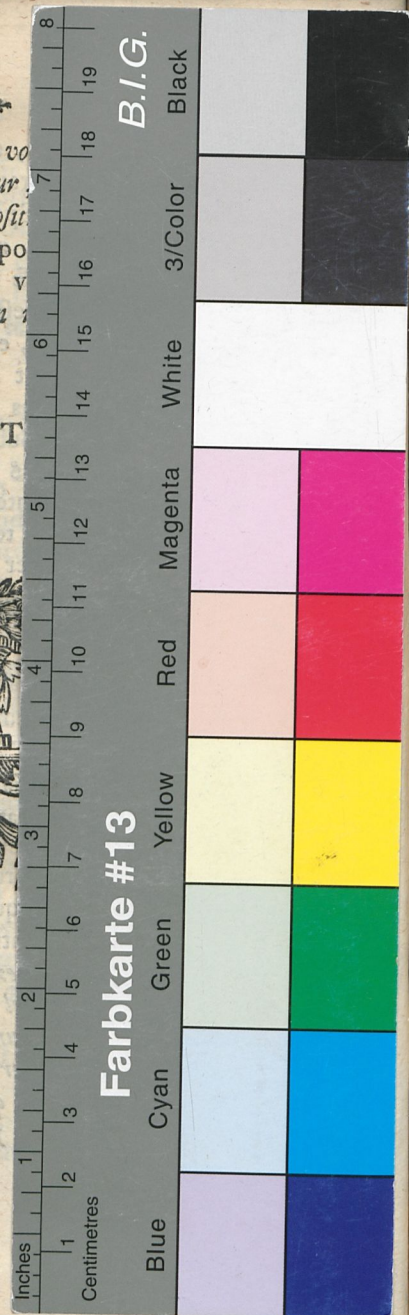
Leipzig, Diss. 1766 A-G



TA-00







8
7
6
5
4
3
2
1
Inches
Centimetres

B.I.G.
Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue

19
18
17
16
15
14
13
12
11
10
9
8
7
6
5
4
3
2
1

1766,7

SPECIMEN
CONTINENS
CAPVT IVRIS CONTROVERSVM
DE
P V G N A
INTER AEQVITATEM
CVM IVSTITIA

QVOD
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
P R A E S I D E
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING
PROFESSOR. PVBLIC. ORDIN. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITER. DVISVBERG.
SOCIO

IN AVDITORIO PETRINO

DIE XIX. IVNII ANNO MDCCCLXVI.

DEFENDET

CHRISTIANVS GOTTHELFF AVERBACH
CHEMNICENS.

L I P S I A E

LITTERIS VIDVAE LANGENHEMIAE.