





113. 177.
DE ARBITRIS HONORARIIS
AD HISTORIAM IVRIS CIVILIS
ILLVSTRANDAM DISSERTATIO 1777/40.

ILLVSTRIS I. CTORUM ORDINIS AVCTORITATE 15

PRAESIDE

D. IOHANNE THEOPHILO SEGERO

EIVSDEM ORDINIS ET SVPREMAE IN PROVINCIA CVRIAE
ASSESSORE ATQVE ANTECESSORE

AD DISCEPTANDVM PROPOSITA

AB AVCTORE

GODOFREDO LEBERECHE DIETZE

MILDENAV. MISNICO

A. D. XIV. APRIL. A. C. N. CIOIOCCCLXXVII

L I P S I A E

EX OFFICINA BVSCHELIA.


DE ARBITRII IUDICII
AD HISTORIAM IVRIS CIVILIS
ILLVSTRANDAM DISSERTATIO

ILLVSTRIS ET CETERIS ORDINIS AUSTRIACAE

D. JOHANNIS THEOPHILI SEGERI

COLONIENSIS LIBERTATI DEDICATA

174



Vtrum arbitrorum apud Romanos historia digna esset, quae separatim traderetur, aut ab aliis ita exposita ut non nihil opera nostra addi posset, diu multumque dubitavi. Etenim memoratu indigna aut ante nos iam satis exposita iterum enarrare, fastidiosum; euoluere vero antiquissimas arbitrorum origines eorumque progressus curiosius inuestigare supra modum ingenii et aetatis nostrae difficile videbatur. Cum tamen nonnulla inuenirem, quae ad istam rem illustrandam facere viderentur, nec nimis essent ab aliis occupata, constitui paruo libello ea colligere atque in academicae disputationis usum proponere, experiundi magis consilio, quid alii de nostra diligentia iudicent, quam spe reportandae laudis, nedum accuratioris scientiae meliorisque doctrinae vana fiducia. Nam benignari sumus nostrae conditionis viriumque tenuitatis. Si quos vero errores commisimus, eorum facile veniam impetrabit iuuenilis haec aetas, quamuis diligentissime cauerit, in peccata tamen fere procliuus.

§. II.

Arbitrii verbum, cuius notio ante constituenda est, quam ad historiam accedamus, et I. Ctiis et scriptoribus aliis admodum vulgare est. Quicquid enim in potestate hominis est atque ab eius libera voluntate dirigitur, *a*) ipsa intelligendi vis *b*) et bonum appetendi malumque auersandi facultas arbitrio continetur. In vniuersum liberam agendi pote-

a) Cic. Parad. V. c. I. pro Mur. c. IX. Sueton. Caes. c. 9.

b) Plin. Hist. Nat. Libr. VI. c. XXXIV. Cic. Epist. ad Fam. L. XI. Ep. 20.

potestatem Cicero et alii hoc verbo complectuntur. Ita Cicero : *c*) non mei solum, sed et patriae funeris arbitria abstulisti. Nec est quod dubitemus, idem verbum de vestigali, quod pro funere ducendo solvebatur, adhiberi, cum Cicero alibi dicat : *d*) cum tibi arbitria funeris solvebantur. Inde quoque factum esse videtur, ut ii, quorum voluntati atque iudicio alii litis decisionem negotiive directionem committerent, arbitri sint appellati. Apud Gellium quidem *e*) Pontifices, in arrogationibus adhibiti, qui cognoscerent, num sacra arrogati perirent, an adessent, ad quos possent transferri, et apud Horatium, *f*) qui conuiuium praessent, legesque bibendi ferrent, arbitri vocantur. Flacco scilicet arbiter est, quem Plautus strategum vocat, quique, ut ex aliis Horatii locis patet, talorum iactu ex conuiuiis sumebatur, *g*) totius conuiuii quasi dominus et magister. Apud Liuium vero legitur : *h*) Senatum censuisse, rem operosam (Censuram nimirum) suo proprio magistratu egere, cui arbitrium formulae censendi subiiceretur. Quum vero censendi statuendique facultas singulorum omniumve voluntati ita conferretur, ut, quod alteri videretur, id ipsi omnes, tanquam placitum suum, seruaerent, arbitrii verbum adeo ad leges ferendi potestatem translatum est. Principis quidem imperium Senatusque auctoritas eo nomine venit. Suetonius enim : *i*) ius, inquit, arbitriumque omnium rerum Caio permixtum est. Idem alibi arbitrium orbis terrarum ex interpretatione portenti commemorat *k*). Plautus vero potestatem in dedititios, Imperatoris Populique voluntati ac libidini quasi subiectos, arbitratum appellat : *l*)

Dedunt

c) In Orat. in L. Pis. c. IX. cf. Horat. Sem. II. Sat. v. 105 ubi est sepulcrum arbitrio commissum. l. 11. ff. de condit. et demonstr.

d) In Orat. post Red. in Sen. c. XVII. cf. Manut. ad h. locum in Graev. Edit. et Drackenborch ad Liv. L. II. c. 9.

e) L. V. c. XII.

f) Od. II. VII. 25.

g) cf. de talorum iactu et de legum conuiuium ratione, itemque de nominandis intra bibendum amicis Lipsii. Ant. Lect. L. III. et Pitisci Lexic. Antiquit. Rom. sub voce Arbitr.

h) L. IV. c. 8.

i) In Caio c. XIV.

k) In Caes. c. VII. cf. Tacit. Hist. L. I. c. 1.

l) In Amphitr. A. I. Sc. I. v. 102.

174

— — — — —

Dedunt se, diuina humanaque omnia, urbem et liberos

In deditionem atque arbitratum Thebano populo. *m)*

Liuius eandem iudicium atque arbitrium vocat, *n)* et alio loco: *o)* Aetoli, inquit, permisso libero arbitrio, ne in corpora saeuiretur, metuebant. Igitur, ut est apud Senecam, *p)* etiam clemencia liberum arbitrium habet, et ex bono et aequo iudicat, et absolueri illi licet et, quanti vult, taxare litem. De Senatus vero auctoritate eiusque consultis diserte arbitrii verbum adhibent Cicero *q)* et Suetonius *r)*. Apud Liuium quoque obuenerit: Obsides quadraginta arbitratu consulis dato, *s)*. Denique omne ius et potestas agendi exercendi que negotium a populo vel magistratu data, arbitrium est. Quo sensu apud Liuium legitur arbitrium salis vendendi *t)*. Etiam qui testimonium ferunt, quique negotio cuidam intersunt, Sallustio arbitri vocantur. Rationem huius denominationis Cicero in Lucullo reddidit: maiores nostri, inquit, voluerunt, ut, qui testimonium diceret, arbitrari se diceret etiam id, quod ipse vidisset. Idem alio loco: *u)* primum illud verbum consideratissimum nostrae consuetudinis arbitror, quo nos etiam tunc vtimur, cum ea dicimus iurati, quae ipsi vidimus, quae comperta habemus *x)*. Eandem in sententiam id legitur in L. I. C. Th. de Donat. vbi Imperator: advocata, inquit, vicinitate, omnibusque arbitris adhibitis, quorum postea fide probabitur donatam esse rem. Apud Plautum quoque in Trinummio est:

A 2

Cir-

m) Arbitratum hic idem denotat atque arbitrium, ut ex Liuii L. XXXIV. c. 57 et L. XXXVIII. c. 11. intelligitur.

n) L. XXXIV. c. 57.

o) L. XXXVII. c. 7.

p) L. II. c. 7. de Clem. cf. Liv. L. XLV.

cap. 4.

q) In Epist. ad Fam. L. VIII. Ep. VIII.

r) In Aug. c. 31.

s) L. XXXVIII. c. 11.

t) L. II. c. 9. cf. Drackenb. ad h. locum et Lipsii Epist. Quaest. L. V. Ep. XVI. Cic. in Orat. pro domo c. XXXVII. ibique Manut.

u) Pro Font. c. IX.

x) cf. Sigon. de Iudic. Rom. L. II. c. XV. et Polleti Hist. Fori Rom. L. IV. c. XIII.

Circumspice,

Dumne quis adit arbiter nobis —

et apud Horatium :

Auribus meis non infideles arbitrae

Nox et Diana.

Quin apud Liuium milites, quod intererant aciei eorumque in arbitrio quasi et potestate erat victoria, arbitri vocantur *y*). Alibi vero idem ille: milites, inquit, sine arbitro agunt, i. e. sine Imperatore aut Praetore. Sic Ciceroni loca ab arbitris remota *z*) sunt loca, vbi nemo videat, quid agatur.

§. III.

Quandoquidem arbiter est, qui rem pro voluntate administrat ac, quod fiat aut non fiat, constituit normamque praescribit, ad quam alii actiones suas dirigere teneantur, ideo etiam in iure sub arbitri verbo quisque rei possessor ac dominus venire videtur *a*). Nec dubium est, quin eadem ex causa cuiuscunque generis iudices arbitri vocentur. Diferte Praetores datique iudices apud probos atque idoneos auctores arbitri appellantur eorumque iudicium arbitrii nomine elegantissime insignitur. Generatim enim, vt Festus dicit, *b*) arbiter est, qui totius rei arbitrium habet ac potestatem. Quamuis igitur, qui pronuntiat, quid iustum aequumque sit, iure appellari possit arbiter, tamen Romanis duo in primis iudicium genera hoc nomine veniunt. Alius enim arbiter a praetore datus, cum bonae fidei aut arbitraria actio instituta esset; alius a partibus sumtus, qui iudicis loco sententia sua, quae laudum hodie vocatur, litem definiret *c*). Nec minus is, quem Praetor vel iudex constituit, vt de iis, quae iudicium antecedunt, cognoscat, arbiter appellatur. Ita qui fideiussores prober, *d*) arbiter vocatur. Inter hos vero, quos Praetor

y) L. XXVII. c. XXVIII.*z*) Verr. V. 31. cf. Liy. L. I. c. XXVI.*a*) L. 21. C. mand.*b*) *fab v. arbiter.**c*) L. 14. pr. C. de iud. L. 13. §. 2. P. de rec. arb.*d*) L. 9. ff. qui fatisd. cog.

ter dabat, e) notissimi, qui, vt dixi, in bonae fidei atque arbitrariis actionibus causam cognoscebant, quidque sibi aequius et melius videretur, pronuntiabant. f) Formulas, quibus dabantur a Praetore, tres quidem Cicero g) alique commemorant. h) Hisce vero formulis libera potestas dabatur, vt ex Senecae verbis patet. Is enim: Arbitri, inquit, est nullis vinculis, i. e. formulis, adstricta religio: detrahare aliquid potest et adiicere et sententiam, non prout lex et iustitia suadet, sed prout humanitas et misericordia impellit, regere potest. i) Hic tamen ab eo, quem partes sumunt, maxime differt, primum, quod illum actor procat k) a Praetore. Is vero, si reus eum probasset, praetorque postulatum dedisset, conuenire dicebatur. Quod si non conueniebat, hac fere formula reiciebatur: Eiero, quem tulisti, iniquus est. l) Deinde si partes in eum confenserunt, datus arbiter officio publico fungebatur, quod a magistratu iuris dicundi constitutus erat, eiusque sententia in rem iudicatam ibat, m) sed et suspendi ab eaque prouocari poterat. Arbiter vero sumtus, nec solenni formula postulabatur, nec dabatur, sed ei, partium pacto stipulatione ue intercedente, dubiae causae notio ita conferebatur, vt eam priuatim haberet, et controuersiae finem sententia sua imponeret. n) Itaque nec officio publico fungebatur, nec ab eius sententia poterat prouocari, nec ea vim rei iudicatae lapsu temporis consequeretur. Neque etiam Romano iure arbitrium litem sic finit, vt transactio et ius iutandum, sed facit tantum ad litem finendam. Sententia quidem ex compromisso lata plerumque lis finitur et in transactionem deducitur, non tamen propter auctoritatem sententiae

A 3

tentiae

e) Exemplo sic Gellius, qui se iudicem datum refert in Noct. Att. L. XIV. c. 2. cf. Senec. de benef. III. c. 7. et l. 46. iuncta l. 80. ff. de iudic.

f) V. Noodr. de iurisdic. L. I. c. XIII.

g) Cic. Top. XVIII. pro Rosc. Com. c. IV. V. Offic. L. III. c. 15. cf. Sigon. de iud. Rom. 23. Brisson. de form. p. 368. B. Heinecc. in Antiquit. Rom. L. IV. Tit. VI. §. XXXVI.

h) Noodr. de iurisdic. L. I. c. XIII.

i) De Benef. l. 7. cf. quoque L. III. c. 7.

k) Festus v. Procum, et Raevard. in Protrib. c. XI.

l) Cic. de Orat. II. 70. cf. omnino Brisson. de Form. p. 368. seq. et Sigon. de iudic. L. I. c. 24. Plin. Panegy. c. 36.

m) cf. quae Gellius de se refert in Noct. Att. L. XIV. c. 2.

n) L. 13. §. 2. ff. de rec. arb.

sententiae ab arbitro latae, sed ob poenae in compromisso additae me-
 rum, quam solui necesse est, si sententiae non paretur. *o*) Romanis
 enim, ut Cicero et Livius multis in locis tradunt, *p*) duae iuris ex-
 periundi viae erant, una quidem in iure, altera inter priuatos parietes. *q*)
 Illa utebantur, si causa non nisi Praetoris auctoritate poterat componi;
 hac vero inprimis, si inter amicos vicinosue iurgium esset, ubi aduo-
 cato amicorum consilio, *p*. rursusque ipsis arbitrio, vel agendi modus
 const. tueretur, vel, si fieri posset, causa componeretur. *r*) Ita Cicero:
 placuit, inquit, de amicorum sententia constituere, quo die in rem
 praesentem veniretur et de fundo moribus deductio fieret. *s*) Boni
 vero viri et a forensibus molestiis alieni factitare solebant, ut, si quid
 cum alio controuersum esset, viderent, an adhibitis amicis, antequam
 in ius iretur, causa posset componi. Quod si haud componi poterat,
 ad Praetorem agebatur. Exemplo sit causa Quinctiana, in qua, ante-
 quam res in vadimonium esset, arbitri sumebantur, qui constituerent,
 an alter alterum in societate defraudatus esset, quidque socii sibi inui-
 cem deberent. Sic est aequa Ciceronem: *t*) appellat vltro Naeuium,
 ut, quoniam suspicaretur, aliqua de re fore controuersiam, videret, ut
 quam primum et quam minima cum molestia tota res transigeretur.
 Dat iste M. Trebellium, (arbitrum scilicet) nos communem necessa-
 rium. — Res nullo modo conuenire poterat. Itaque ex eo tem-
 pore res esse in vadimonium coepit. Qui igitur ante, quam in ius ire-
 tur, domi adhibebantur, ut causam audirent atque cognoscerent, ar-
 bitri sunt dicti. Sed et horum, ut Proculus docet, *u*) duo genera erant,
 vnum eiusmodi, ut eorum sententiae, siue aequa, siue iniqua esset,
 poenae

o) L. 11. §. 2. ff. de rec. arb. cf. ad h.
 i. Noodt. in Comment. ad ff. et Ant. Fab.
 in Rational. ad ff.

p) Liv. I. IV. c. 9. ad quem locum con-
 ferendus Duckerus.

q) Pro Quinct. c. XI.

r) Exemplo sint arbitri, de quibus Suet.
 in Orhone c. 4. cf. quoque Cic. Off. I. I. c.
 15. et Liv. L. I. c. 50.

s) Pro Caec. c. VII.

t) Pro Quinctio c. V. sq. ibique Hot-
 tom. et Manut.

u) L. 76. ff. pro Socio.

poenae metu, pareretur: quod obseruatum, vbi ex compromisso ad arbitrum itum est; alterum vero, si conueniebat inter partes, vt adhiberent amicum, qui aestimaret rem, conciliaretue partes, causamue transigi curaret. x) Hi in specie arbitratores et aestimatores, proxenetae, pacificatores y) et intermedii; illi vero arbitri, disceptatores, iudices honorarii, vtrorumque officium opera honoraria, z) dici videntur. Arbitrorum vero admodum diuersa ratio erat, quae, cum instituti nostri sit, eorum solum historiam tradere, merito aliis relinquenda et ad institutum nostrum propius accedendum esse videtur.

§. IV.

Arbitrorum functionem ex iure naturali esse dubitari non potest. Etenim naturale est rationi que conueniens, omnia prius tentare, quam armis decernere. Exortis igitur litibus, quod in primis, in praesentia maiorum simplicitate, de finibus agrorum fieri solebat, qui nullum communem iudicem habebant, adhibuisse videntur amicos, qui interessent mutuis sermonibus et partes admonerent, quam viam inirent, quoque modo rem dubiam redderent certam. Atque haec ratio cum admodum placeret, quod quisque sic sine vi suam consequeretur, sensim vntium moribus aucta, eique, quem iuris aequitatisue peritum atque amicum habebant, potestas conuentione partium data videtur, vt causam audiret et cognitam, ex aequo et bono definiret. Nec est, quod dubitemus, hanc arbitrii rationem ante ortas ciuitates solennem litis finiendae modum fuisse, quod et humanius erat, verbis, quam vi, experiri, et quod a litigantibus ipsis lis decisa videbatur, cum arbitri sponte a partibus summi statuebant, quod iustum videretur, causamque decernebant. Quam ob rem, vt opinor, admodum placuit haec

x) Quid distet arbiter et arbitrator. optime Vlp. docet in l. 13. §. 2. de recept. ubi arbitrum cum illo comparat. cf. l. 17. eod.

y) Gell. Noct. Att. L. XIV. c. 11.

z) Cic. pro Caec. c. 11.

a) Grot. de iure B. et P. in Proleg. p. 9. 10. et L. III. c. XX. XLVII. 2.

haec iudicii ratio societatibus, quas infimi quique inibant, ne a validioribus opprimerentur. *b)* Quoniam enim viribus tenues coibant, et sua quisque in commune conferebant, non deerant tamen, qui iura aliorum vocarent in dubium sibi non nihil alieni arrogarent. *c)* Quo minus hoc fieret, delata est, vni alteriue ex sociis causae dubiae notio et litem componendi otiumque reddendi potestas. *d)* Quae notio, cum potestate et vi exsequendi sententiam destituta esset, et magis consilio iuaret litigatores, quam iudicio, nedum imperio, regeret, arbitrii nomine venit. Vnde facile est ad intelligendum, quam facile haec iudicandi ratio diuersas inter societates et postea inter gentes nulli in terris iudici obnoxias obtinuerit. Quemadmodum enim in ciuitate etiam optime constituta plerique lites auersantur nolunt quae causas suas ad iudicem deferri et quasi legitima vi componi; sic saepe boni Principes, quo minus tot hominum vita ciuiumque omnium salus in dubio bello periclitaretur, vel militaris aevi barbarie, quo omnia in se licere creditum est, certamen singulare subierunt, *e)* vel meliori ratione omnem operam impenderunt, vt arbitrorum iudicio ciuium vitae et facultatibus subueniretur. Quod consilium Athenienses et Megareses *f)* Dorii reliquae Graeciae populi *g)* secuti sunt. Nec Romanis aliisque gentibus haec ratio incognita fuit. Constat enim, *h)* Seruium monuisse ac commouisse Latinos, vt, Graecorum ad exemplum, cum Romanis conuentus agerent, sacrisque in templo, in Dianae honorem exstructo, rite solutis, arbitros constituerent, qui dissensus rixasque obortas inquirerent tollerentque radicibus. Nec desunt exempla, quae doceant, exterarum gentes in reges populumque romanum arbitrorum partes trans-

b) Grot. L. II. C. II. §. 2. §.

d) Grot. L. II. C. XXIII. VII.

e) Cuius rei illustre exemplum apud Liv. L. I. c. 23. itemque LXXVIII. c. 21. extat, vbi Mettius Tullium sic alloquitur: ineamus aliquam viam, qua vtri vtrius impe-

rent, sine magna clade, sine multo sanguine vtriusque populi decerni possit.

f) Plut. in Solone.

g) Dion. Hal. L. IV. c. 170.

h) Liv. L. I. c. 45. et Dion. L. IV. c. 171.

transulisse. Numam quidem, quem *Liuius, l)* omnis diuini atque humani iuris consultissimum virum appellat, omnes nationes adeo communiter demiratae sunt, *m)* vt eum arbitrum in causis priuatis ac publicis quaerendum existimarent. *n)* Senatui vero ac populo commissas exterorum controuersias multis in locis reperimus. *o)* Ita inter populum Carthaginensem et Regem Masinissam Romani in re praesentis disceptatores de agro fuerunt. *p)* Interdum Romani populi cum exteris lites a communibus focis iudicatae. Quos vero priuatis in causis arbitros sumserint Romani, et quam eorum sententiae pro diuersa temporum ratione habuerint vim, sequentibus exponetur.

§. V

Inter alia instituta, quae Numae debentur, praeclarum is sapientiae documentum dedit, quod leges tulit, quae et Romanos humaniores redderent, et rationem boni et aequi in rudi populo confirmarent. Iurium quidem aequalitas, quae in omni lege proposita est, nulla ratione facilius obtineri videtur, quam partibus ipsis potestate facta, vt quem velint iudicem, sibi sumant, quem nolint, reiciant. Recte *Plinius: q)* summum, inquit, quisque causae suae iudicem facit, quemcumque eligit. Quae cum ita sint, non mirum est, sapientissimum Regem de arbitris eorumque officio cauisse. Legis quidem verba, quae procul dubio Numae sunt, apud *Festum r)* ita se habent: Quid horum fuit vnum iudici, arbitroue, reoue, eo die diffensus esto. Vtrum haec lex, seu particula legis, a Numa lata sit, an in XII tabulis primum extiterit, vt *Scaligero s)* visum, dubitatur. Alii vero anquirunt, quid hoc loco arbor sit, plerisque existimantibus, Numam non de arbitro

l) L. I. c. 18. cf. quoque de eius iustitia Cic. de Orat. L. III. c. 51. et Dionys. L. II. c. 10. et 100.

m) Plutarch. in Num.

n) Plutarch. in Num. et Dion. Hal. L. II. c. 101.

o) Grot. Iur. Belli et Pacis L. II. c. XXIII. §. IX.

p) Liv. L. X. c. 17. cf. quoque L. XXXV. c. 45. et L. XXXVIII. c. 32.

q) in Praefat. Nat. Hist. p. 3. edit. Hard.

r) Sub voce Reus.

s) v. Merulam de Leg. Rom. ad h. legem.

tro a partibus sumto, sed de eo, quem Praetor dat, loqui. At vero, quod istam dubitationem attinet, nolim a Scaligero negari, legem hanc non Numae, sed Decemvirosum esse, imbecilla hac ratione, quod forsitan in Festo particula Nam extiterit, quae deinde librorum errore in Numa commutari potuerit, eadem vero lex, quae Numae esse dicatur, iisdem verbis in XII. Tabulis extet. Cognitum enim est omnibusque perspectum, leges regias maximam partem in XII. Tabulis restitutas et omnes paene ad verbum servatas esse: *t*) id quod Iac. Godofredus *u*) atque alii praeclari auctores quam plurimis exemplis illustrarunt. Quidni igitur et haec in XII. Tabulis translata sit? *x*) Et cur apud Festum particulam Nam pro nomine Regis substituamus, quem tamen veteres de aliis quoque, quae ad iudicium pertinent, cavisse commemorant? Plutarchus *y*) enim et Livius *z*) discrete tradunt, eum alios dies fastos, alios nefastos constituisse. Immo vero Plutarchus ait: eum non nihil de vadimonio edixisse. Quidni igitur patiemur, ut Festus scripserit, Numam edixisse de vadimonio differendo? Ex ipsis quidem verbis, quid horum suat unum, satis abundeque patet, antecessisse alia, quae causas iudicium differendi complecterentur. Quamquam vero de his nihil certi habemus, ad veritatem tamen proxime accedit, regem de diebus feriatis, votis, aliisque iustis vadimonium differendi causis, quae in Lege XII. Tabularum quoque extant, cavisse, cum leges de diebus festis, et de religione in uniuersum, tam diligenter tulerit. Verbum Numa vero, ut Ursinus obseruat, *a*) in Festi vetustissimo exemplari extat, quo minus adhuc dubitari potest, nihil mutandum legemque ab ipso Numa latam esse. Consentit nobiscum Iac. Godofredus *b*) atque ex ipsis Festi verbis obseruat, *c*) leges regias, non solum tanquam mores, verum etiam regiarum nomine in ipsis XII.

Tabu-

f) Dion. Hal. L. II. c. X.

u) Hist. XII. Tabul. Cap. IV. §. 4. in Ott. Thef. t. III. p. 63. et 64.

x) v. Merulam et Ursini Not. ap. Ant. Augustin. de Leg. Rom. ad h. L.

y) in Numa *z*) Liv. L. I. c. 19.

a) In Notis ad Ant. August. Libr. de Leg. in Meerm. Thef. t. II.

b) In Notis ad Tabulam II. in Ott. Thef. t. III. p. 161.

c) In Hist. XII. Tabul. c. IV. §. 4. l. I. p. 64.

Tabulis seruatas et Regum nomina addita fuisse, quo intelligeretur, cui lex deberetur. Magis etiam ex verbis, quae apud Festum extant, patere videtur, particulam Nam in Festo non extitisse et omnino Numa legendum esse. Cum enim Festus ex Aelii Galli auctoritate doceret, Rei vocabulo et actorem et eum, cum quo agitur, significari, addit: at Ateius Capito in eadem quidem opinione est. Sed exemplo adiuuat opinionem. Nunc exemplum, quod Ateius Capito dedisse videtur, his verbis sequitur: Numa in secunda tabula, secunda lege, in qua scriptum est, quid horum fuit. Ex qua verborum coniunctione apparere videtur, Capitonem alterius auctoritate niti voluisse, ideoque Numam laudasse, qui ex sua opinione verbo Reus ita vsus esset in secunda tabula, secunda lege: Quid horum fuit vnum iudici, arbitroue, reoue, eo die diffensus esto. Particula vero Nam, quam auctoritatem praestet, quamque legem tulerit, in qua extiterit verbum Reus, mihi non constat. Ceterum ex iis, quae in XII. Tabulis verba quid horum fuit antecedunt, Vrsini sententia ad hanc legem proposita *d*) vix deduci posse videtur. Vrsinus enim existimat: non legendum esse, quid horum fuit vnum, sed pro Vnum Vitiom, quod morbum fonticum denotet. Verum ex verbis quid horum fuit facile intelligitur, causas in antecedentibus politas fuisse, quibus iudicii diem differre liceret. Quin si coniiicere licet, ea, quae in XII. Tabulis *e*) extant, votum, morbus fonticus, caetera etiam in lege Numae extitisse videntur. Quod quidem si sumimus, verba quid horum fuit vnum, quae Numae esse Festus dicit, et integrum sensum admittunt et melius, vt mihi videtur, intelligi possunt, quam si Vnum in Vitiom commutemus.

§. VI

Non magis se probare videtur eorum sententia, qui arbitrum, de quo in illa Numae lege sermo est, non a partibus sumtum, sed eum esse aiunt, quem in iure seu a Praetore datum *f*) vocamus. Hanc

B 2

senten-

d) In Not. laud.*e*) Tabul. II.*f*) Gellius Noct. Att. XX. c. I.

sententiam vir incomparabilis Noodtius fouet, *h*) existimans bonae fidei causarum iudices, qui XII. Tabularum interpretationi originem debent, iam ista lege inualuisse: quo ipso negat, Numam de iudice honorario seu compromissario ea lege statuere voluisse. Nititur vero Vlpiani *l*) verbis dicentis iudices et arbitros moribus originem debere, quos mores ibi significare putat leges regias tanquam mores seruatas, et quibusdam Dionysii locis, perperam, vt mihi videtur, explicatis. Videri quidem posset pedaneum hac lege esse intelligendum, tum propter ea, quae adiecta sunt: dies iudicii diffusus esto, quae verba in regula non nisi de pedaneo iudice leguntur, tum quod aliis in locis, si arbiter cum iudice pedaneo coniunctus venit, vterque iniure datus habetur. At vero verba, iudicii dies diffusus esto, quin de arbitris sumtis adhiberi possint, non dubito. Suscipiunt enim hi iudicis partes, *k*) constituunt adeoque etiam differunt, vt iudex, arbitrii diem, ceu ex multis Digestorum locis luculenter patet. Sane vt ob coniunctionem cum iudice arbitrum quoque in iure a magistratu datum intelligi ea lege existimem, nulla ratione adduci possum. Sed sumam, ex hac coniunctione aliquid elici posse, tamen illius temporis iudex, de quo in hac lege sermo est, non denotare videtur eum, quem postea Praetor in stricti iuris causis dedit, sed quemque, qui ius dicit et iudicis praeest, hac lege iudicem dici putamus. Ita enim illo tempore Reges et postea Consules et Praetores vocati. Accedit, quod sub Regum imperio iudices arbitrique dati plane non inueniantur. *l*) Itaque ne verosimile quidem est, in illa lege arbitrum pro in iure dato poni. Deinde quod mori maiorum Vlpianus *m*) iudicum arbitrorumque dationem tribuit, ideo non putarim, eam iam sub Regum imperio inualuisse, in illaque lege Numam de arbitro iudiciali, non de compromissario, agere; cum satis notum sit, non tantum Leges Regias *n*) sed ius etiam I. Ctorum interpretatione rebusque iudica-

tis

h) de Iurisd. L. I. c. VI.

l) l. 12. § 2. ff. de iudic.

k) L. 13. §. 2. ff. de rec. arb.

l) v. §. seq.

m) l. 12. § 2. ff. de iudic.

n) Dionysii Hal. L. II. c. 68. sq.

tis introductum moribus contineri. Ita Ulpianus substitutionem pupillarem ait moribus introductam esse, *o*) ubi mores non sunt Leges Regiæ more maiorum seruatae, sed ius, quod ex interpretatione XII tabularum venit. Et ita quoque interpretanda sunt Ulpiani verba, more inualuisse, iudices a magistratibus dari. Equidem ante illud a patriciis inuentum discrimen bonae fidei stricti que iuris negotiorum praeter eos, quos nominatim dari lex XII. tabularum iusserat, alios etiam arbitros in iure aut omnino ante latas leges decemuirales iudices a magistratibus datos esse admodum dubito. Sed alia ratione aduersus Noodium vtar. Ulpianus discrete refert, aliis hanc iudicem dandi potestatem lege, aliis Senatus consulto, aliis more concessam esse propter vim imperii, sicut Praefecto vrbi caeterisque Romae magistratibus. Quibus ex verbis luculenter apparet, quod hic tribuatur moribus, id non esse ex legibus regiis sed pro more seruatis, sed mores hic dici ius, quod prudentum auctoritate et vsu introductum sit. Nam si profecto magistratus, quibus more data esse ea iudices dandi potestas scribitur, Regum temporibus nondum omnes constituti fuerunt.

§. VII

Alterum Noodii argumentum *p*) a quibusdam Dionysii locis ducitur, quibus Numae legem de arbitris datis egisse arbitrosque a regibus datos esse persuadere conatur. Ante vero, quam ad ea Dionysii loca accedam, liceat omnem meam sententiam de origine arbitratorum datorum exponere. Constat arbitros in causis lege XII. Tabularum definitis, *q*) inprimis vero in bonae fidei negotiis a praetore datos fuisse. *r*) Fecit enim causarum multitudo, rerumque copia, ut Consules et postea Praetores aliis bonis viris vterentur, quibus causae notionem et iudicandi arbitrandique potestatem conferrent. Præcis

B 3

vero

o) l. 8. ff. de his qui sunt sui et al. et l. 1. ff. de curat. furioso dandis. l. 2. ff. de vulg. et pupill. substit. *q*) Vt in Famil. Erscif. et in Fin. Reg. iudicio. *r*) v. Supra §. III.

vero temporibus, cum nec rerum tanta copia, nec ordo, qui in iudicii obseruari deberet, sollicitè definitus esset, sed omnia in Regum manu essent et horum pro arbitrio iudicarentur, nec arbitris nec iudicibus datis opus fuisse videtur. Plutarchus *f)* tradit, Numam non nisi amici et patris loco subditis fuisse et si quid incidisset, de quo contentio orta esset, partibus ad se vocatis, causam magis composuisse, quam iudicasse. Deinde quicquid pro illorum temporum ratione in contentionem veniebat, id magnam partem ad sacra pertinebat, ideoque Pontificum auctoritati suberat, *t)* nec ad iudices arbitrosue datos amandabatur. Itaque non video, in quibus eo tempore causis arbiter datus sit. Porro arbitratorum ratio, ut supra docui, discrimen inter bonae fidei strictique iuris causas ponit, quod tamen non nisi XII. Tabularum interpretatione inualuisse, adeoque haec demum diuersas iudicum arbitratorum que datorum partes et nomina fecisse videtur. Nam in legibus a Numa et Romulo latis ne verbum quidem de bonae fidei strictique iuris contractibus, multo minus de causarum discrimine inuenitur. Dionysius *u)* enim et Liuius nihil, nisi hoc dicunt: alias causas grauioribus, alias vero leuioribus habitas esse. Nec ex Seruii legibus, quas de contractibus tulit, certus aliquis et idoneus auctor id discrimen repetit. Ne vero quidem simile est, Seruium de hoc discrimine, quod patriciorum dominatui originem debet, cogitauisse. Patricii, cum non amplius Plebeiis resistere possent, ad Leges XII. Tabularum ferendas coacti, in id incumbabant, ut legum etiam ad ius aequum obtinendum latarum praesidio dominatum suum et conseruarent et auergerent. Quod consilium (singulari in XII. lege *x)* inuentisque formulis in stricti iuris causis adhibendis consecuti sunt. Inde aliae causae bonae fidei, aliae vero stricti iuris esse coeperunt. Vnde tandem et iudices et arbitri extiterunt. At vero Seruius patribus et plebeiis ius reddidit, nec tum in patriciorum manibus iudicandi potestas ita fuit, ut ea potuissent abuti, sed vel

Reges

f) In Numa.*t)* Pluc. in Numa et Liv. L. I. c. 10. cf. Merulam de Leg. Rom. in Numae Legibus de Sacerdotibus.*u)* L. IV. c. 3.*x)* quae his verbis prostat: ut lingua nuncupasset, ita ius esto.

Reges eam sibi vindicarunt, vel sedulo cauerunt, ne quid contra ius statueretur. Itaque nec illud causarum discrimen, nec iudicum arbitrorumque in iure datorum ratio antiquissimo tempore inualuisse videtur.

§. VIII

Nec Dionysii loca, quibus Noodtius ad opinionem suam firmandam usus est, sententiam meam de sensu Pompiliae legis remouent. Primum enim Dionysius diserte tradit *y*): Romulum omnis iuris omniumque litium curam egisse, de grauissimis delictis ipsum decreuisse, leuiore vero causas Senatoribus commississe, prouidendo tamen, ne quid in iudiciis peccaretur. His ex verbis, prouidendo nimirum, ne quid in iudiciis peccaretur, Noodtius probare studet, Senatores formulis a Romulo praescriptis datos iudices esse; quae tamen, si contextus temporumque ratione habita, explicantur, nihil aliud indicare videntur, quam quod Dionysius ipse in antecedentibus docuit, Romulum scilicet curasse, ne Senatores male iudicarent, ac cauisse, ne a legibus latis moribusue recederent. Nullibi vero in Romuli et reliquorum Regum historia de formulis in iure dicendo adhibendis aut de iudiciis sub formula datis aliquid legitur, nec pro illorum temporum ratione et hominum fide, vt supra demonstraui, *z*) formulis opus fuit. Eandem deinde iudiciorum rationem rex Numa in causis publicis et priuatis retinuit. Dionysius ait: *a*) quicquid legum ac consuetudinum a Romulo inde extiterit, id Numam accepisse ac seruasse. Tarquinio Prisco regnante eadem instituta durauerunt. En verba Liuii: *b*) interim Tanaquil Seruio Tullio iubere populum dicto audientem esse: Eum iura redditurum obiturumque alia regis munia. Nec iudices et arbitros datos sub Seruio, qui rem iudicariam immutasse fertur, inuenimus. Is quidem Seruius Tullius, auctore Dionysio, *c*) dimidium de regia potestate detraxit. Priuatas iniurias a causis publicis separauit. Criminum se fecit iudicem, de priuatarum vero cau-

farum

y) L. II. c. 64.

z) §. super.

a) L. II. c. 92.

b) L. I. c. 41.

c) L. IV. c. 3.

farum querelis iudices constituit, quibus leges a se conditas ceu limites ac regulas praescripsit, quas in iudiciis sequerentur. Constituere vero iudices legesue praescribere, quibus iudices teneantur, non coincidit, ut Noodtius opinatur, cum formulis, quibus postea iudices, ne quid contra ius statuerent, adstringebantur, sed nihil aliud sibi velle videtur, quam Numam cauissse, ne lites protraherentur et ne contra leges a se et Romulo latas receptosue mores iudicaretur: quod procul dubio ex Dionysii verbis: quibus leges a se conditas ceu limites ac regulas praescripsit, elucet. Haud igitur putarim cum Noodtio, Numam Senatores formulis adstrinxisse iisque cauissse, ne contra leges iudicaret. Ne sub primis quidem Consulibus ille mos notionem facti siue iudicium a iurisdictione magistratum seiungendi atque in aliis causis iudices, in aliis arbitros dandi introductus esse videtur. Constat enim ex Dionysio, e) inter cetera Regum officia, quibus Consules fungebantur, etiam hoc fuisse, ut, quacunq; de re lis orta esset inter ciues, Consules de iure responderent ac iudicaret. Ex laudatis igitur locis satis apparet, vel ipsos Reges ius dixisse et cognouissse, vel iudicandi potestate Senatoribus concessa cauissse tantum, ne Senatores a legibus scriptis receptisue moribus recederent et contra aequum et bonum iudicaret. Quae cum ita sint, quis dubitet legem Numaee de arbitris honorariis egissse? Quis certe hanc sententiam non magis, quam opinionem Noodtii, probet?

§. IX.

Sed et arbitrorum exempla apud vetustos auctores obuia hunc sensum Pompiliaee legis et honorariorum arbitrorum inter Romanos Regum temporibus usum nobis persuadent. Quamquam enim negare non ausim, sub Regum imperio hanc dirimendarum litium rationem non tam frequentem fuisse, quam liberae Reipublicae temporibus, quoniam priscae leges et mores in naturali simplicitate acquiescebant, nec actiones erant formulis includendae, ideoque nemini metuentum videbatur, ne vel ob formulam neglectam causa caderet, vel iudi-

e) L. X. c. 463.

iudicum perfidia, quod ipsi iure debebatur, amitteret, *f*) tamen et Livius et Dionysius nonnulla exempla literis mandarunt, ex quibus, quomodo arbitri sumti sint, satis, nisi fallor, intelligi potest. Dionysius enim *g*) Tullium tradit monuisse Latinos, ut, quam primum id fieri posset, causam componerent magis, quam armis decertarent, atque eam litis finiendae rationem commendasse, quae inter fratres cognatosve obtineret. Cuius insigne documentum est apud Livium, *h*) ubi Tarquinius disceptatorem ait se sumtum inter patrem et filium. Nam disceptator hoc loco arbitrum denotat. Quamvis enim disceptare sit partium, *i*) et idem saepe, ac disputare significet, tamen et Cicero et alii de iudice id verbum adhibuerunt. Ita Plautus: *k*).

Nunc utriusque disceptator adest:

Age, disputa.

Apud Ciceronem in primis saepius de rei sententiae moderatore, quam de partibus venit. Sic ille iuris disceptator, inquit, qui privata iudicet, iudicative iubeat, Praetor esto *l*). Istam vero Tarquini orationem sic capiendam esse, ut se arbitrum honorarium electum profiteri voluerit, verba, se sumtum inter patrem et filium curaque eos reconciliandi in gratiam moratum esse, satis manifestant. Nam solus arbiter honorarius sumitur, iudex postulari, procari, dari solet. Is quoque potissimum conciliare dicitur, qui libera partium voluntate litem finit, cum Praetores ac magistratus ius dicant, iubeant, iudices vero iudicare dicantur. Accedit, disceptatoris verbum apud Ciceronem et Ulpianum eodem sensu legi. Ille enim ait: *m*) omnia iudicia aut distrahendarum controversiarum aut puniendorum maleficiorum

f) Has enim causas esse statuo, cur Romani sub lib. republ. arbitris magis usi sint.

g) L. IV. c. 171. cf. Liv. I. l. c. 45.

h) L. I. c. 50. ibique Ducker et Drackenb.

i) Cic. pro Mil. c. IX.

k) Mostell. V. ll. 16.

l) ac Leg. III.

m) pro Caec. c. II. ibique Manut. et Hortomannus.

ficioꝝ causa reperta sunt, quorum alterum levius est et saepe disceptatore domestico diiudicatur. Apud Ulpianum autem scriptum est: *n*) qui eum quasi virum bonum disceptatorem elegerunt *o*). Ipse Livius eodem sensu Romanorum legatos disceptatorum loco fuisse dicit *p*), ut adeo extra dubium sit, Tarquinium loco laudato velle arbitri honorarii loco fuisse. *q*). Praeter ea in primis dignum est observatu, hanc arbitratorum eligendorum rationem maxime inter cognatos et vicinos olim obtinuisse. Itaque Dionysius refert: Servium arbitrii viam, quae inter cognatos obtineret, ante suasisse, quam causa inter Romanos et Latinos armis ageretur. Livius vero loco laudate tradit inter patrem et filium Tarquinium sumtum se dixisse. Cicero etiam inter vicinos, quos lex XII. Tabul. affines appellat, atque inter focios, qui sibi fratrum loco esse videbantur, arbitros sumtos commemorat *r*). Quae cum auctorum fide satis firmata sint, admodum verosimile est, hanc maxime ob causam ex XII Tab. lege in aliis causis arbitros, in aliis vero iudices dari debuisse. Cum enim contra officium esset, cognatos litigare et ad iudicem causam agere, ideoque inter cognatos vicinosque arbitri Regum tempore sumerentur atque ea litis componendae ratio digna videretur, quae reciperetur ac servaretur, hanc ob rem Decemviri statuisse videntur, ut in iis causis, in quibus litigantes sibi fratrum vicinorumve loco essent et in quibus antea plerumque arbitros sumsisissent, iidem etiam in posterum arbitris magis, quam iudicibus uterentur. Ne tamen iudicum magistratumque auctoritati quid detraheretur, vel quid contra leges statueret-

n) L. 3. §. 1. D. de receptis.

o) cf. Ant. Faber, in Rational, ad l. 17.

§. 3. de arb. recept.

p) L. XXXIX. XXV. cf. quoque L. V. IV. et VIII. XXIII.

q) cf. Cuiac. de disceptatoris verbo in paratitl. Tit. P. de receptis.

r) Pro Quinct. c. V. et in Offic. L. I. c. 15. Cognati conquiri inter se dicebantur, vicini iurgare, non litigare, ut ex XII

tabul. verbis liquet: Si iurgant inter se affines, finibus regundis arbitros tres dato. Quod et Cicero confirmat, cum in L. IV. de Republ. ubi de XII Tab. loquitur, dicit. admiror non rerum solum, sed et verborum elegantiam. Iurgare enim lex XII tabul. purat inter se vicinos, non litigare. cf. l. 4. et 5. C. Th. Fin. reg. ubi est: finale iurgium.

tueretur, voluerunt, ut arbiter non solum a partibus eligeretur, verum etiam a magistratu daretur. Hac inprimis ratione statutum esse opinor, ut in finium regundorum et familiae erciscundae iudicio partes arbitris uti iuberentur. Sed totam hanc coniecturam iudicio doctorum virorum submitto.

§. X.

Cum vero, ut §. IV. docui, et a singulis et a societatibus, sive liberis, sive imperio civili subiectis, arbitri sumti sint, profecto dubitari non potest, quin iudices a sodalibus Romanis sumti arbitri fuerint. Sodales enim, qui maximam partem, inprimis quod aruales et agrestes attinet, a Romulo et Numa instituti sunt *s*) atque ut ex Plinio *t*) et Caio *u*) patet, varii generis fuerunt, tam leges, *x*) quam iudices *y*) sibi constituebant, qui et sodales reconciliarent, et de agrorum finibus aliisve rebus communitatem attinentibus iudicarent. Horum vero iudicium nihil aliud esse potuit, quam arbitrium. Nam a sodalibus, cum imperio destituti essent, nihil potuit praeter notionem deferri. Deinde ad veritatem proxime accedit Regibus exactis plebeios saepissime arbitris usos esse. Cum enim plebei, antequam ius omnibus aequum conderetur, Consulum iurisdictionem metuerent, suspicientes a patriciis in iure dicendo sibi iniuriam fieri, ideoque, Dionysio auctore, *z*) non raro iudicia differrentur, non alia dirimendarum litium via patuisse videtur, quam arbitrium. Quem etiam inter patronos ac clientes solennem litis finiendae modum fuisse opinor. Nam cum inter clientum officia et hoc referretur, ut

C 2

ne

s) Dionys. L. I. c. 83. cf. B. de Waffenaer ad tit. ff. de colleg. et corp. c. II. in Feltenberg, jurispr. Ant.

t) Hist. Nat. L. XXXIV. c. 1. et L. XXXV. c. 12. cf. Cuiac. Observ. L. XXI. c. 10.

u) L. ult. P. de colleg. et corp. conf. Biffon. Antiquit. Sel. L. I. c. XIV.

x) Vt ex XII Tab. lege apparet, ubi caveretur: Sodales legem, quam volent, dum

ne quid ex publica corrumpant, sibi ferunt. Quid lex hoc loco sit, optime docet Iac. Godofr. ad h. legem p. 125. in Ott. Thes. t. III. p. 125. et Cic. de Leg. I. 1.

y) Qui et ipsi sodales aruales Cuiacio vocantur Observ. I. XI. c. V. et quos Plutarchus in Numa, ubi de lege terminali loquitur, inspectores vocasse videtur.

z) L. IV. c. 476.

ne patronum sine permisso Praetoris in ius vocarent, ut qui patris loco esset, a) nulla dissensus inter illos tollendi ratio magis, quam arbitrium, convenisse videtur. Dionysius etiam tradit patronatus instituto omnes inter patres et plebeios controversias transactione vel aliis remediis civilibus compositas esse. Quae vero alia sint, praeter iudicium et transactionem, remedia, nisi arbitrium? Et haec quidem de arbitris ante XII. Tab. reperi.

§. XI.

Inter ea, quae morum nomine servata atque in XII. tabulas translata dicuntur, legem Numae de arbitris iure meritoque iam retuli. Extant diserta eius verba inter eas leges, quae de re iudicaria latae sunt. Nec est, quod dubitemus, hanc XII. tabularum legem de arbitris a partibus sumtis agere, cum verba Vades — Vorum — Morbus fonticus — cum Numae verbis quid horum fuit etc. coniuncta sint. Eaedem enim causae locum habere possunt in die arbitrii differendo, quae locum habent in dilatione iudicii. Arbitris etiam votum et morbus fonticus et alia impedimento esse possunt, quo minus causam cognoscant et definiant. Nec iudex et arbiter, de quibus hac in lege sermo est, ii haberi possunt, quos Praetores postea in bonae fidei strictique iuris causis dederunt. Iudex quidem in illa lege iuris dicundi magistratus esse videtur. Ita enim apud Livium Decemviri et Consules vocantur. b) Idem nomen exstat in lege consulari post Decemvros lata, quae apud Livium his verbis concepta est c): ut qui Tribunus Plebis, Aedilibus, Iudicibus, Decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset. Ego vero si quid video, in hac etiam lege a viris doctis varie explicata iudices non alii sunt, quam Consules. Constat enim ex laudatis Livii locis, Consules eius temporis saepe iudices vocari. Quippe nomen a negotio, quod agebant, acceperunt: itaque si ius dicerent, iudices, si Senatum consulere aut exercitui praefessent

a) Gell. Noct. Att. V. c. XIII.

b) L. III. c. 44. 57 et 72.

c) L. III. c. 58.

sent, aliosque praeirent, Consules ac Praetores *d*) vocati sunt. Deinde rei gestae ratio, quam Livius ante hanc legem refert, me dubitare non sinit, de Consulibus ibi sermonem esse. Nam cum Decemviri ab officio decedere coacti et veteres magistratus denuo instituti essent, omnino metuendum erat, ne Decemviri eorumque clientes magistratibus denuo creatis nocerent, eosve, spe recuperandi imperium, e medio tollerent. Contra ea postquam Decemviri et inter eos in primis App. Claudius tam libidinose et nefarie ius dixerant, verendum videbatur, ne in furorem acta ac concitata plebs vi et tumultu in eos saeviret. Itaque Consules sapientissimo consilio tulerunt ad populum: ne quis iudicibus aut Decemviris noceret: qui nocuisset, Iovi facer esset. Et qui, quaeſo, praeter Consules potuissent hoc tempore iudices dici, cum soli Consules ius dixerint et causas cognoverint, ac ne unum quidem exemplum iudicum praeterquam in negotiis exceptis datorum proferri queat? Ergo verba legis decemviralis: iudici arbitrove, de iuris dicundi magistratibus et de arbitro a partibus sumto accipienda sunt.

§. XII.

At vero ne mea sententia hoc solo argumento niti videatur, summam hac in lege iudicis verbo magistratum non insigniri. Nec tamen ulla ratione adduci possum, ut credam illam legem de iudicibus et arbitraris in bonae fidei strictique iuris iudicio datis egisse. Quamvis enim non negem, in XII. tabularum legibus arbitros datos commemorari, velut in familiae erciscundae atque in finium regundorum iudicio, ibidem tamen nec vola nec vestigium iudicum in stricti iuris arbitratorumque in caeteris bonae fidei iudiciis datorum extat. Quod discrimen illi aetati vix notum, neque alium eo tempore de facto, alium de iure cognosse, sed utrumque officium magistratus, (nisi forte etiam eius, cui ille in minoribus causis iurisdictionem mandasset,) fuisse iam diximus. Itaque legis de familia erciscunda deque finibus regundis, nisi fallor,

C 3

hacc

d) v. Festum in voce Praetor et Livium L. III. c. 55.

haec mens fuit, ut utraque causa non iudicio magistratus, quoniam contra officium esse videbatur, vicinos et heredes, qui agnatis vel fratribus illo tempore similes habebantur, ad iudicem causam agere et litigare, sed ut arbitrii regerentur, et nisi partes privatim arbitros elegerent, seu deessent forte, qui arbitrium recipere vellent, vel a magistratu darentur, qui partes reconciliarent, vel sumti, nec legitime excusati, a magistratu ad illud recipiendum cogerentur. Diserte Livius magistratum i. e. Consulem scribit causam cognovisse et secundum parentis arbitrium ius nuptiarum dedisse. e) Eidem alio loco f) Decemviri domi iudicia i. e. sententias seu decreta conlasse ac deinde in foro pronuntiasse dicuntur. Quodsi vero ipsi et cognoverunt et sententiam in quacunque causa pronuntiarunt, sane non iudicibus arbitrisve usi sunt, quos demum, consulum collegae, Praetores dederunt. Nec mirum est, ante institutam Praeturam Consules et extraordinarios magistratus, quibus potestas iuris dicendi loco Consulum obvenisset, de omnibus rebus ipsos iudicasse. Neque enim tanta mole et multitudine negotiorum iudicialium, nondum auctis in immensum divitiis, cum quibus litium etiam numerus crescere solet, nec peregrinis undique affluentibus, magistratus obruebantur. Ne dicam, bene multas contentiones et negotia, quae usu et successu temporis ad Praetorem delatae sunt, ex moribus antiquis iudicio domestico subfuisse. Itaque dandis iudicibus, qui de facto cognoscerent et ex formula iudicarent, haud opus fuisse, sed arbitrorum in XII. tabulis mentio maxime ad honorarios arbitros referenda videtur. Est etiam tacita arbitrorum in XII. tabulis memoria, cum ibi in tabula I. legitur: endo via uti paicunt, orato. Quae verba apud auctorem ad Herennium mendose scribuntur: g) rem ubi pagunt; ubi quidem ille addit pacta esse, quae legibus servanda sint, nempe quae Praetor rata habeat, id quod sibi velle videtur Orato, quod Iac. Godofredus pro ratato i. e. ratum habeto, positum esse dicit, h) Igitur ad haec pacta, quae magistra-

tus

e) L. IV. c. 9.
f) L. III. c. 36.

g) L. II. c. XIII.
h) in Notis ad Tabulum I.

tus rata habeat, compromissum quoque in arbitrum refero, putoque non tantum, si partes ante transegerant, quam in ius venissent, verum etiam si in arbitrum compromiserant, id a iudice ita ratum habendum fuisse, ac si ante ius aditum adhibitis domi amicis causae notionem atque arbitrium detulissent.

§. XIII.

Deinde, latis XII tabularum legibus, arbitrorum, si quid iudico, usum et formularii iuris solennitas et iudiciorum metus longe frequentiore reddidit. Cum enim nemo lege agere posset, nisi formulam, qua agere vellet, a patriciis, seu horum forensi regno everso a formulario aliquo iure consulto petiisset, ⁱ⁾ et saepe accideret, ut rei causa propterea caderent, quod legitimorum verborum cantilenam non rite cecinissent, id vero admodum molestum atque iniquum videretur: non dubium est, quin cives cordatiores saepe maluerint eam iudicandi viam eligere, qua formulis soluti causam libere perorarent nec ullis omnino tricis et laqueis male impedirentur. Accessit, quod in stricti iuris iudicio nihil, nisi quod lingua nuncupatum diserteque promissum datumve esset, adiudicabatur, nec satis partium voluntatis in conventionne ineunda ratio habebatur: quam saepe boni viri iuris civilis subtilitatem reprehenderunt et lites suas iure gentium finire maluerunt. Aliud enim, ut Cicero ait, ^{k)} erat ius civile, aliud ius gentium. Quod civile est, non idem continuo gentium est aut naturali etiam acquitati optime convenit. Igitur iusta et gravis est eiusdem Ciceronis querela: nos veri iuris (naturalis scilicet et divini) germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus: umbra et imaginibus utimur. Si qui igitur aut se aut amicum nugis et formularum fraudibus circumveniri volebant, profecto iis facilior negotii componendi via non patuit, quam qua tota res ad arbitrium boni viri, in quem consensissent, deferretur. Quod si fiebat, solutus ille formularum vinculis poterat

ⁱ⁾ Cic. pro Mur. c. XI. et Gellius Noct. Att. L. IV. c. 9.

^{k)} Offic. L. III. c. XVII.

poterat consensu partium ad naturalem aequitatem omnia moderari: quanquam, si haec lex arbitrii non convenisset, utique eadem leges ab arbitro compromissario, ex quibus iudex causam diremturus fuisset, observari debebant. Nec dubito, quin electis privatim arbitris improborum Praetorum potestas saepe elusa sit, qui eo tempore, quo ex perpetuis, id est, annuis suis edictis ius dicere nondum iussi essent vel odio vel gratia personarum edicta extra ordinem componebant.

§. XIV.

Boni vero Praetores hanc arbitrii rationem, qua iudicia minuebantur, propositis edictis et iuverunt et frequentiore reddiderunt. Scilicet arbitris saepissime nec tantum inter cognatos atque affines sumtis, crebro accidisse videtur, ut vel is, qui arbitrium receperat, conaretur officium suum in alium transferre, vel partes eius sententiae haud parerent. Inde non fieri non potuit, quin interdum arbitria in agentium inimicos propagarentur, et causae compromittentium secreta que familiae proderentur. Cui malo ut obviam iretur, Praetor proposuit edictum his verbis: Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam *l*). Eius edicti aequitatem maximopere commendat Ulpianus *m*). Videntur autem in eo inesse duo iuris honorarii capita, alterum tacite et argumento contrariae rationis, ut nulla ob arbitrium receptum actio contra recipientem daretur, nisi partes de poena solvenda, si vel actor vel reus sententiae non pareret, convenissent, adeo que ad sententiam incassum ferendam ne cogentur; *n*) alterum verbis expressis: ut si is qui arbitrium receperat, vel se celare tentaret, vel officio in se recepto fungi sententiamque ferre nollet, a Praetore investigaretur *o*) et pignoribus captis ac multa ad sententiam dicendam adigeretur. *p*)

Quantum

l) L. 3. §. 2. L. 15. ff. de receptis. cf. quoque L. 11. §. 2. eod. et omnino Noodt. in Comment. ad h. tit. et Ant. Faber, in Rational. ad l. laud.

m) L. 3. §. 1. eod.

n) L. 2. §. 1. sq. ff. de receptis.

o) L. 32. §. 12. ff. eod.

p) L. 3. §. 3. et L. 4. ff. eod. ibique Noodt.

vis enim arbitrium recipere res libera et soluta esset et extra iurisdictionem posita *q)*, si quis tamen arbitrium receperat, nec sententiam dicebat, iniquum Praetori videbatur, eum, cuius fidei partes omnia divina et humana committerent, amicos suos turpiter fallere, neque, quid sibi videretur, pronuntiare. Neque fieri hoc potuit absque partium iniuria, cum arbiter nequam causam et arcana domus ipsi revelata, seu ut Ulpianus ait, *r)* nudata utriusque intima et secreta negotii aperta aliis prodere atque adeo perfide agere posset, ut vel maximum inde incommodum et detrimentum sentiretur *s)*. Illa vero edicti causa mihi omnium potissima fuisse videtur, quam Ulpianus affert: Praetor, inquam, ad sollicitudinem suam hanc rem pertinere putat, quod studet lites quam citissime finire. Nam nulla re magis se commendabat compromissum in arbitrum, quam quod pro partium voluntate agendi modus poterat constitui, nec arbitri in causa cognoscenda, absoluta iuris necessitate, iudiciorum solennitatibus adstricti erant. Quodsi vero arbiter ad litem brevius componendam sumtus, vel gratiae dans, vel sordibus, ut Ulpianus ait, *t)* corruptus causam differret, eamque longius, quam partibus placuisset, protraheret, antequam Praetor de arbitriis receptis edixerat, nec eum compromittentes privata auctoritate ad sententiam ferendam cogere poterant, nec actio erat prodita, qua adversus eum experirentur. Cum tamen reipublicae maxime interesset, lites, quam primum id fieri posset, finire, *u)* nec differendarum litium, sed tollendarum causa, ut bene monuit Celsus, *x)* ad arbitros iretur, ideo Praetor hanc rem ad sollicitudinem suam revocavit et se arbitrum ad sententiam ex compromisso ferendam coacturum esse edixit. Caeterum quod poenam in Edicto commemoratam attinet, sine dubio Praetor compromittentium morem secutus est, qui usu rerum edocti difficilem eius, quod intersit, probationem esse, solebant certam pecuniam, vel

q) L. 3. §. 1 ff. eod.

r) L. 3. §. 1. ff. de receptis.

s) L. 3. §. 1. seq. eod.

t) L. 3. §. 1. ff. eod.

u) L. 22. ff. de reb. cred. et l. 20. G. de agric. et cens.

x) L. 37 P. de receptis

aliam rem stipulari a promissore solvendam, si fidem non liberasset. Quae ratio cum latius pateret, quam edicti verba, id solum intendente Praetore, ut metu poenae ab utroque litigatore compromissarii arbitri sententiae pareretur, *y)* nec ad hanc ferendam arbitrum coacturo, si ob stipulationis inutilis vanitatem agentium non interesse videretur: recte commentati sunt I. Cti, etiamsi in incertam poenam, ut puta quanti ea res futura sit, *z)* compromissum esset, quin, si partes incerti adversus non parentem actio erat, Praetores arbitrum sententiam dicere coacturum. Quaesitum etiam, utrum nudo pacto compromitti posset, an stipulatio semper et necessaria ratione intervenire deberet? Quem enim fugit, iure civili pactum nudum non obligasse, iure praetorio tantum ad exceptionem profuisse? Itaque subtiliter Ulpianus distinguit, *b)* num litigator pacti exceptione tutus sit, cum vel certa poena vel obtemperatio sententiae ab arbitro latae promissa est: ut puta si ambo debitores fuerunt et pacti sunt, ne petat, quod sibi debetur, qui sententiae arbitri non parvit; an actione opus sit ad consequendum poenam vel id, quod interest, alterum sententiae non paruisse? Hoc enim in casu usque ad Iustiniani tempora sola stipulatio profuit; illo altero etiam nudum pactum. Sed mittimus has et alias I. Ctorum disputationes de vi compromissi et ex quibus causis illud vel ab initio non valeat, vel deinde solvatur, quibus quidem titulus Digestorum de receptis plenus est, quem nos integrum explicare atque interpretari non recepimus *c)*. Id magis ad rem nostram pertinere videtur, sciscitari de tempore, quo primum Praetor hoc edictum de arbitris proposuerit. Antiquissimum id esse, ante fortassis, quam Praetores anno ab v. c. DCLXXXVI. ex edictis suis perpetuis ius dicere lege Cornelia iussi sunt, extra ordinem iam propositum, deinde in perpetua illa seu annua translatum, neque unquam omissum, nemo temere negaverit, atque ipsa rei necessitas Edictique ratio et ad

priscos

y) v. Noodr. l. laud.

z) L. 28. ff. de arb. rec.

a) L. 27. §. 7. eod.

b) l. 4. §. 3. et l. 13. §. 1. ff. de rec. arb.

c) v. omnino Noodr. in Comment. ad h. tit. et de arbitratorum personis Cuiac. Obs. XII. 23.

prisco populi mores attemperatio eruditioribus facile fidem faciat. Annum tamen et nomen Praetoris, qui primus adversus arbitrum actionem dederit seque daturum esse edixerit, etiam doctissimi viri designare non aulint.

§. XV.

Quemadmodum vero compromissa in arbitros temporibus liberae reipublicae magis, quam antea, ut ex tot exemplis in illius aetatis auctoribus obviis apparet, *d*) usurpata videntur: ita eadem finiendam litium ratio sub Imperatoribus perduravit. Lex quidem Iulia iudiciaria, si quis iudex esset, eundem arbitrium recipere eius rei, de qua iudex sit, inue se compromitti iubere prohibuit. *e*) Quare, si tanquam arbiter sententiam dixerat, poenae persecutio non dabatur. Sed et plura eiusdem Iuliae legis capita, quamvis nominatim de iudicibus et iudiciis agant, ad arbitros eorumque officium ob rationis similitudinem transfulerunt, et ad Edicti de arbitris capita diligenter commentati sunt iureconsulti. Cum lege Iulia, nempe privatorum iudiciorum, ut bene Brissonius observat, *f*) cautum sit: ne minor XX annis iudicare cogatur, Callistratus minorem XX. annis non magis iudicem compromissarium eligi, *g*) nec, si electus sit, a Praetore ad sententiam ferendam cogi posse, neque poenam ex eius arbitrio ullo modo committi argumentatus est *h*). Pariter quae, Gellio teste, *i*) lex Iulia de rerum diffisionibus, comperendinationibus et de aliis legitimis rebus statuerat, prudentes auctoritate sua ad arbitros produxerunt. Ad eandem enim legem Ulpiani verba referenda videntur: *k*) si feriatis diebus fuerit iudicatum, lege cautum est, ne his diebus iudicium sit, nisi ex voluntate partium: et quod aliter adversus ea iudicatum erit, ne quis iudicatum facere, neve solvere debeat: neve quis, ad quem de ea re

D 2 adi-

d) Liv. L. IV. c. 9. Cic. pro Quint. c. V. et XI. Terent. Heaur. III. 92. Cic. in Offic. L. I. c. 9. Arbitrium Q. Mucii Augures in causâ finium regundorum inter Gennates et Vetorios, extat apud Gruter. Inscript. p. 11.

e) L. 9. § 2. de rec. arb.

f) Sel. Antiquit. L. IV. c. VIII.

g) L. 41. P. de rec. arb. cf. Sueton. in Aug. c. 32. ubi vulgo legitur: Augustum a tricesimo aetatis anno iudices adlegisse. Sed iam Cuiacius monuit legendum esse vicefimo, quem v. in Observ. L. XII. 32.

h) cf. omnino Ant. Faber. in Rational.

i) Noct. Arr. L. XIV. c. II.

k) L. 6. D. de fer. et dilat. cf. l. 1. §. 2. eod.

aditum erit, iudicatum facere cogat. Quae quidem verba coniungi debent tanquam optimum interpretationis adiumentum cum eiusdem Ulpiani doctrina de arbitri sententia feriatis diebus lata. Etenim, ut ait ille, *l)* arbiter ex compromisso his diebus non cogetur sententiam dicere, quibus iudex non cogitur, nisi dies compromissi exitura sit, nec proferri possit: quo casu si feriatis diebus cogente Praetore arbiter sententiam dicat et petatur ex compromisso poena, exceptionem locum non habere constat; nisi alia lege eadem dies feriat, in qua sententia dicta est excepta. Nec minus id cum Iuliae legis dispositione convenit, quod Paulus scribit: *m)* si compromissum sine die factum est, necesse est arbitro omni modo dies statuere, partibus scilicet consentientibus, et ita causam disceptari; quod si hoc praetermiserit, omni tempore cogendus est sententiam dicere. Generatim, quae de die arbitrii proferenda, *n)* de verita eius propagatione in alium arbitrum, *o)* de sententia coram litigatoribus praesentibus dicenda, *p)* de sacerdotio *q)* aliisque causis arbitrum excusandi, ne cogi possit, *r)* a veteris iuris auctoribus in Pandectis disputata sunt, maximam partem ad iudiciarias leges applicata: quae vero de officio arbitri ex compromisso, ne fines eius egrediatur, *s)* de compromisso pleno, cui adiectum, si quid dolo in ea re factum sit, de doli exceptione vel actione *t)* iidem Icti responderunt, ex formulario iure petita sunt. Quod de liberali causa arbiter non potuit sententiam dicere, cum de statu hominum deberent maiores iudices iudicare, *u)* nescio an recte antiquissimo populi Romani instituto atque ipsi legi decemvirali adscribam. Unde hoc sane profectum est, ut de delictis famosis arbitrium non valeret. *x)* Non enim privata transactione ius publicum mutari poterat atque imminui. Itaque non ex omnibus causis, ex quibus arbitri sententiae paritum

l) L. 13. §. 3. iuncta l. 36. ff. de rec. arb.

m) L. 14. P. de rec. arb.

n) L. 32. §. 21. l. 33. l. 39. §. 1. et l. 50. P. eod.

o) L. 32. §. 16. 17. ff. eod.

p) L. 27. §. 4. ff. eod.

q) L. 32. §. 4. ff. eod.

r) L. 9. 10. 11. 15. 16. 17. 30. ff. eod.

s) L. 32. §. 15. ff. eod.

t) L. 31. et 32. ff. eod.

u) L. 32. §. 6. ff. eod.

x) L. 32. §. 7. ff. eod.

ritum non esset, poena ex compromisso committebatur, sed ex his duntaxat, quae ad solutionem pecuniae aut operam praestandam pertinerent. *y)*

§. XVI.

Ipsi etiam imperatores de arbitriis constituerunt, sed ante Iustinianum nihil, quod sciam, admodum novi. Nam quod divi Pii rescripto adiectum esse Ulpianus *z)* commemorat, vel minus probabilem (arbitri) sententiam aequo animo ferre debere litigatorem, veteri iuri omnino convenit. Memorabilis imprimis constitutio Antonini, qui, cum quidam arbiter ex aliis causis inimicus manifesto apparuisset, testationibus etiam conuentus, ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset, libello cuiusdam id querentis subscripsit, posse eum uti doli mali exceptione, et cum a iudice consulere, apud quem poena petebatur, rescripsit: etiamsi appellari non potest, doli mali exceptionem in poenae petitione obstaturam *a)*. Per quam exceptionem Paullus ait quandam appellandi speciem esse, cum a sententia arbitri iure civili Anteiustiniano iudex vere appellari non possit, nec ex Iustiniani legibus provocatio admittatur, nisi in una specie, quam infra excutiemus. Nam in caeteris, cum sententia ob dolum non retractatur, arbitrio aut parendum est, aut poena solvenda: qua soluta, neque sic compromissa, ut stipulatio plus semel seu, ut Paullus ait, in singulas causas toties committatur, *b)* licet apud iudicem agere, quasi arbiter nunquam electus aut nulla ab eo dicta sententia esset. Rescriptum Antonini, cuius ex Paulo meminimus, pars eius constitutionis videatur, quam Iustinianus in codicem repetitae praelectionis, titulo de arbitris, *c)* retulit. Etiam Diocletianus et Maximianus de doli mali exceptione et clausula compromissis adiecti solita, qua promissor uti potest, si sordes vel evidens gratia arbitrorum intercessissent, ne poena non obtemperantis sententiae ab arbitro latae commissa videatur, rescripserunt. *d)* Inter Iudaeos et Christianos imprimis, praetorum et praesidum ethnicorum tribunalia non

y) L. 39. ff. de receptis.

z) l. 27. D. eod.

a) l. 32. §. 14. D. eod.

b) l. 30. et 40. D. eod.

c) l. 1. C. d. tit.

d) l. 3. C. eod.

non sine causa metuentes, usus arbitrorum frequentissimus fuit, quem mutata sacrorum ratione principes Christiani novis etiam legibus confirmarunt et studio episcoporum auxerunt atque amplificaverunt. Maxime quidem in ecclesiasticis rebus ad religionemque pertinentibus haec arbitria placuerunt, sed in civilibus etiam negotiis saepe est apud arbitros et a Iudaeis quidem apud Iudaeos et patriarchas, a Christianis frequentissime apud episcopos litigatum. Iudaeis hanc facultatem Arcadius singulari lege servavit, *e*) iussit que sententias ex eorum compromisso ab arbitris dictas iudices exequi, (id est, poenae commissae vel incerti actionem ex stipulatu dare,) tanquam ex sententia cognitoris arbitri dati fuissent. Adversus Christianos tamen arbitrii Patriarchalis usu eos prohibuit Theodosius iunior, voluit que illorum cum Christianis controversias ab ordinariis iudicibus iudicari. *f*) Quae de arbitris Christianorum et episcopali audientia ad Iustinianum usque Imp. constituta sunt, nuper ex utroque codice diligentissime collegit doctissimeque interpretatus est vir clarissimus Henricus Michael Hebenstreit. *g*) Cui liceat ea sublegere, quae pertinent ad rem nostram. Igitur Constantinus M. auctore Sozomeno *h*) adeundi ex compromisso episcopos Christianis omnibus publice potestatem fecit, voluit que, ut arbitria episcoporum valerent, si poena non obtemperantis vel id, quod interesset, apud iudices peteretur. A quo tempore nobilitari coepit ac frequentissime expeti episcopalis audientia, non aliter tamen, nisi utriusque litigatoris consensu. Nam si vera et genuina Constantini M. lex esset, quam a Sirmondo editam Gothofredus Codici Theodosiano non sine sublestae fidei nota subiunxit atque sub titulo de episcopali iudicio posuit, *i*) ea certe sic explicanda foret, ut solam conciliationem partium, altero litigatore petente, quamvis invito

altero,

e) l. 8. C. de Iudaeis et caelicolis, quae est l. 10. C. Th. de Iudaeis.

f) de Patriarchalibus Iudaeorum iudiciis praeter Vitringam de Synagoga Vet. et Iacob. Gothofred. in Comment. ad l. 1. C. Th. de Iudaeis v. etiam Strauch. Inst. Iuris publici.

g) Historia Iurisdictionis ecclesiasticae ex legibus utriusque Codicis illustrata disputatione II.

h) Hist. eccles. lib. I. cap. IX.

i) vid. praeter Gothofred. Hebenstreit. l. 1. §. XIV.

1074

XXXX

altero, episcopis commendata videretur, pendente interim causa apud iudicem, apud quem coepa sit lis, neque ulla litigatorem episcopali sententiae non pariturum poena mansura. Nam longo tempore post Arcadius et Honorius nullum in civilibus negotiis episcoporum arbitrium, nisi ex compromisso partium, esse, et religiosas duntaxat controuersias singulari ecclesiae iure ad illorum iudicium pertinere constituerunt. *k*) Intra hos limites per sequentium etiam Imperatorum leges episcoporum notio stetit. Vnum hoc innovavit Maiorianus, *l*) vt nudo, etiam pacto sine stipulationis vinculo episcopale auditorium a Clericis valide adiretur: id quod verba veteris interpretis Novellae XII. Valentiniani III. subiecta demonstrant. Sed hac lege sic usa esse videtur religio temporum, vt, quantum nuda pactio apud Clericos vim haberet, tantam quoque iuratae Laicorum promissioni ad sustinendas arbitrorum sententias a iudicibus tribui vellet. Itaque moribus magis, quam lege adhiberi coepit nouus modus obligationem sine stipulatione promittentium confirmandi iure iurando, cuius religione sumtorum arbitrorum sententiis standum esset, et, qui fidem ultro non liberaret, a iudicibus cogetur: de quibus ad arbitros euntium sacramentis expressa mentio est in legibus Iustiniani.

§. XVII.

Nam cum ea religio nulla lege adstricta a perfidis hominibus passim violaretur, primus Iustinianus scripta generali lege *m*) rem solis ventium moribus ortam, quae iudiciorum auctoritate nondum satis confirmata fuisset, ad iuris necessitatem redegit. Sanxit enim, siue ipsi litigatores cum arbitro iurassent: quippe arbiter, se ex animi sui sententia vere iudicaturum; litigatores autem, se arbitrio parituros; siue solus etiam arbiter ad voluntatem partium eo sacramento se obstrinxisset; siue denique litigatores arbitrum etiam non iurantem ex suo iure iurando adissent, id est, alter alteri de obseruanda sententia iurato cauisset, ea que res vel instrumento siue a partibus siue per publi-

k) L. 7. et 8. c. de episcopali audientia l. 1. C. Th. de religione.

l) Nou. 2.

m) L. 4. C. de receptis arbitris.

publicas personas scripto, vel partium in actis arbitri vel posthac etiam apud ipsum iudicem, ob executionem sententiae ab arbitro dictae aditum, consentiente professione demonstraretur, sanxit, inquam, Iustinianus, vt in his omnibus exemplis arbitrium sine compromisso valeret, et ex arbitrorum sententia actio in rem utilis, vel actio in factum, vel condictio ex noua hac lege, nempe IV. C. de receptis arbitriis, competeret: omni adeo electione parendi sententiae, aut eius quod interesset, soluendi omnino sublata. Mox tamen ipse Iustinianus hanc totam de vi iuris iurandi in arbitriis legem, expertus eam multis modis tam animis, quam bonis litigatorum officere, iterum abrogavit, atque compromissi necessitate denuo confirmata vsum praetorii iuris plane restituit.

§. XVIII.

Verum hoc etiam noui iuris promulgauit Iustinianus, vt, etiam si nec constipulatio poenalis, nec cautio iuris iurandi esset adhibita, si tamen partes sententiam arbitri nudorum verborum, quibus assensum suum declararent, subscriptione facerent ratam, *v*) vel eam silentio suo, scilicet intra decem dies proximos attestacione, per quam ab ea recedi manifestum fieret, neque iudici neque aduersario ab alterutra parte missa, roborarent, *p*) postea non reo duntaxat exceptio pacti, sed actori etiam actio in factum, seu ex lege condictio ad consequendum id, quod ex compromissarii iudicis sententia aduersarius ipsi deberet, concederetur. Ex priore lege non neminem memini deducere velle, Iustinianum omne ius civile antiquum, quo pacta nuda nullam actionem producunt, funditus euertisse. Quod tamen non ita est, cum exceptio vnus speciei regulam in caeteris firmet, non tollat. Caeterum hanc de arbitriis subsecuto consensu partium confirmatis legem ipsum Iustinianum iterum abrogasse non constat: quamquam utraque, nempe tam penultima, quam IV. C. de receptis arbitriis in Basilicis abest: quare omnes arbitri, quos partes nulla constipulatione poenali, id est, nulla compromissa pecunia sumserint, ante Basilicorum confectionem Cuiacio *q*) videntur denuo impropati.

§. XIX.

e) L. 4. §. 6. C. eod.

p) L. 5. C. eod.

§. XIX.

Praeter ea disputationem veterum iure consultorum, inprimis Iulii Paulli, vtrum dies actionis, re interim apud arbitrum ventilata, exiret, eadem lege, qua de tacita sententiae ab arbitro dictae ratihabitione egit, r) Iustinianus ita finiuir, vt quod illi tantum in quibusdam actionibus temporalibus aequum et iustum esse existimauerant, hic ad perpetuas etiam omnino produceret, statueret que conuentum in scriptis apud compromissarium iudicem factum ita vsucapionem vel praescriptionem interrumpere, ac si in ordinario iudicio lis fuisset inchoata: cui etiam hoc addidit, vt facti confessionibus atque attestationibus coram arbitro, etiam finito compromisso, litigatores apud iudicem ordinarium vti possent. Id quod tamen non magis nouum putamus, quam argumentum alterius constitutionis eodem anno post Christum natum DXXX. a Iustiniano editae, qua per feminas arbitria recipere vetuit, et litigatorum in eas compromissa pronunciauit invalida. Quis enim nescit, feminas antiquissimo populi Romani more ab omnibus publicis et ciuilibus officiis removeri. Longe memorabilior est illa sanctio, f) qua idem Imperator eodem anno in locum recusati iudicis siue ab imperiali maiestate siue ab alio culmine delegati arbitrum arbitros ue intra triduum eligi, ad hanc electionem partes compelli, hae vero si in persona arbitri non consentiant, electionis controuerfiam a praefide provinciae eoue absente a defensore ciuitatis aut magistratu municipali, cui recusatio delegati secundum eam legem denunciata sit, dirimi, deinde arbitri sic electi arbitrorum ue per hanc necessitatem electorum sententiam non aliter, ac dati vel delegati iudicis, executioni mandari iussit, nisi tamen ab ea sententia fuerit prouocatum: ipso tunc, qui reiectum iudicem antea dederit, appellationis atque deuolutae causae iudicium habituro. En singularem speciem, in qua appellationi ab arbitrio iure Iustiano datus est locus, sed partibus etiam contra iuris ordinarii rationem ad eligendum arbitrum arbitros ve compullis.

q) Paratitl. Cod. lib. II. tit. LV. r) L. 5. §. 1. C. de rec. arb. f) L. 16. et 18. C. eod.

LVXX
HUMANISSIMO ET DOCTISSIMO

DISPUTATIONIS AVCTORI

PRAESES

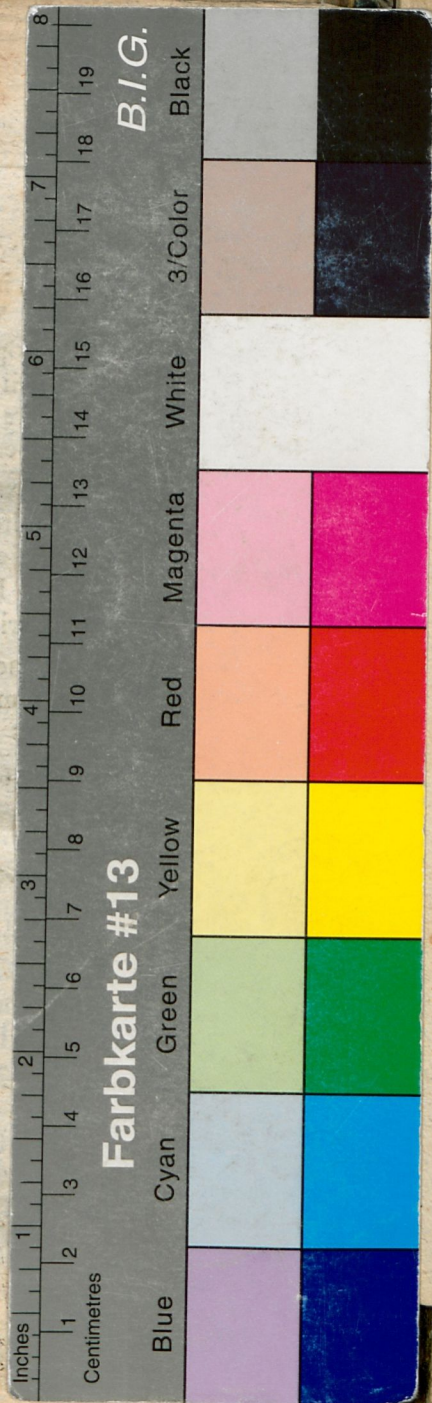
Reddo TIBI libellum TVVM magna cum voluptate a me perlectum. Infant, fateor, multa, de quibus mihi TE cum non conuenit. Nam ut de origine diuersitatis bonae fidei stricti que iuris negotiorum, ad quam diuersa iudicum atque arbitratorum datorum ratio refertur, ego quidem alia omnia sentio eam que duodecim tabulis longe antiquiorem duco, sic pariter in caeteris TVAE disputationis capitibus hic illic haesi, nec potui omnem dubitationem animo meo excutere. Sed cum nihil coniecieris, quod cum legibus ipsis et idoneorum auctorum testimoniis omnino pugnaret, in tota autem argumenti tractatione ostenderis eximiam ingenii vim insignem que iudicii subtilem, nihil meo stilo delendum aut mutandum censeo, sino que libellum integrum ad dominum atque auctorem suum, a quo ille societatem nostram suae defensionis facturus ad me venit, cum nuncio acceptae conditionis redire, hac sola professione contentus, TVAS in eo sententiae expronni, non meas, ne mihi ipse forte aliquando contradicere videar, et ut plane cognoscant lectores ingenii TVI excellentiam doctrinam que mirabili diligentia partam, utriusque nostrum publice profutura. Caeterum hanc TVAM eruditionem atque has ingenii TVI tam bene succrescentes primitias ex animo TIBI congratulor, et ut industriae TVAE bonis litteris iuris que prudentiae tam praeclare nauatae uberimos longam per vitam capias fructus, nec meritis in re publica honores expectes diu, Deum immortalem precor. Vale, VIR DOCTISSIME, nostrae que amicitiae summa TVA in scholis meis diligentia nuper conciliatae etiam post discessum ex academia memor uiue! Scr. Lips. non. April. au. C1D19CCLXXVII.

ULB Halle
005 377 420

3







173.
1777/46.
15

DE ARBITRIS HONORARIIS
AD HISTORIAM IVRIS CIVILIS
ILLVSTRANDAM DISSERTATIO

ILLVSTRIS I. CTORUM ORDINIS AVCTORITATE

PRAESIDE

D. IOHANNE THEOPHILO SEGERO

EIVSDEM ORDINIS ET SVPREMAE IN PROVINCIA CVRIAE
ASSESSORE ATQVE ANTECESSORE

AD DISCEPTANDVM PROPOSITA

AB AVCTORE

GODOFREDO LEBERECHE DIETZE

MILDENAV. MISNICO

A. D. XIV. APRIL. A. C. N. CIOIOCGCLXXVII

L I P S I A E

EX OFFICINA BVSCHELIA.

