



1536
DISSERTATIO

INAUGURALIS-JURIDICA,

D E

DIFFERENTIIS

INTER

JUS CANONICUM, ET CIVILE
ROMANUM CIRCA ARBITROS

PRÆCIPUE

TERTII ELECTIONEM OBTINENTIBUS,



VIENNAE,

TYPIS JOANNIS THOMÆ NOB. DE TRATTFERN,
SAC. CAES. REG. AUL. TYPOGR. ET BIBLIOP.

1774.

DISSERTATIO
IN AURIBUS IUDICIA

DISSERTATIO

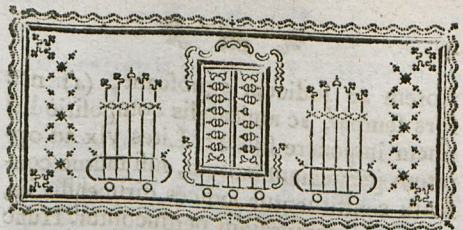
JUS CANONICUM ET CIVILE
HOMINUM CIRCA ARBITROS

PR. AUCTOR

TRITTI IN ECCLIA EMERITIBUS



HALE
J. G. JOHANNES THOMAS NOB. DE TRITTIEN
HALL. AUCT. AUR. IUDIC. ARBITROS



DISSERTATIO JURIDICA

DE

DIFFERENTIIS INTER JUS
CANONICUM, ET CIVILE ROMA-
NUM CIRCA ARBITROS,

PRÆCIPUE

TERTII ELECTIONEM
OBTINENTIBUS.

§. I.

Ex multis controversiis, etiam gravissimas, decidendi modis, nec præstantior ullus est, nec statui naturali convenientior, quam quo uni, pluribusve personis, prudentiæ, integritatisque laude conspicuis ab ipsis litigantibus dissidiorum committitur compositio. Quum enim in hoc libertatis statu omnes, ac singuli æqualibus juribus gaudeant, nullumque supe-

A 2

rio-



riorem ac judicem agnoscant, (a) nec fors semper, ac amicabile compositio liti finem imponere soleat: Lites vix ad optatum pervenient exitum, nisi mutuo consensu constituentur iudices dirimendis iis, quæ in controversiam perducuntur. Hunc finiendarum litium modum ipsarum gentium usus probat, ceu exemplorum apparatus HUGO GROTIUS (b) exponit.

(a) Illustriss. de MARTINI de lege nat. Dissert. IV.

(b) De J. B. & P. Lib. 2. cap. 23. §. 8.

§. II.

Equidem constitutis civitatibus cessare modus iste posset: civile enim imperium iudicariam quoque potestatem complectitur, quæ jus est causas subjectorum controversas cognoscendi sententias, quibus eæ deciduntur, ferendi, atque exequendi, id est, partem victam, ni sponte solvat, adigendi, ut præstet illud, in quod fuit condemnata (a). Nihilominus arbitros adeundi facultatem litis finiendæ, & iudicii evitandi gratiâ moratiores gentes indulserunt illis, quos forte terrent graviores litium sumtus, iudiciorum strepitus, multique labores, ac denique onerosa, atque tædiosa incertæ juris, expectatio (b).

(a) Illustriss. de MARTINI Posit. de Jur. Civil. cap. 4. §. 129.

(b)



(b) VOETIUS in comment. ad Pandeſt. lib. 4.
tit. 8. §. 1.

§. III.

Est autem *arbiter ab arbitrando* dictus (a) qui compromiſſo partium electus est, ut litem dirimat, diverſus *ab arbitratoribus*, nomine quidem in jure nostro ignotis, re ipsa tamen notis (b); quippe qui absque ulla judicii forma ex æquo, & bono lites componere suo consilio, suaque autoritate allaborant, vel conventiones aliaque ad bonum finem perducunt, in contractibus, dotibus, aliisque, in quibus boni viri arbitrio opus erat, intervenientes, ut pretia rerum, mercedes usus, & operarum, luctri, damnique partes inter socios, dotium dandarum quantitatem, & similia definiant: sic ut an arbiter quis, an magis arbitrator ex negotii suscepti natura, atque ipsa constitutionis formula dijudicandum sit. (c)

(a) FESTUS POMPEJUS voce arbiter, sicut scilicet magistratus in L. 57. de V. S. juxta Fernelii lectionem a magistrando derivatur, ut videre est in GONZALEZIO ad cap. 4. de arbit. num. 7. comment. perpet. ad Decretales.

(b) VOETIUS loco supra citato §. 2.

(c) ANDR. GAYL lib. 1. obs. 125. §. 4. 5. 6.



§. IV.

Præter hos, qui sola partium voluntate, facto compromisso, eligebantur, *compromissarios* arbitros, Prætor Romanus *legales* etiam constituit, causas bonæ fidei, & arbitrarias judicaturos, in sensu speciali, & a priori diverso arbitri ideo nuncupati, quod in litibus decidendis, quod bonum, æquumque esset, arbitrarentur (a). Hos etiam arbitros juris adpellari consuevit; quorum quæ fuerit conditio, ex diverso iudices pedaneos constituendi modo varioque formularum tenere, quibus illorum potestatem modo amplioribus arctioribus modo terminis concludebat Prætor, intelligi potest (b).

(a) HEINECCIUS antiquit. Rom. Lib. 4. tit. 6. §. 36.

(b) Idem GONZALEZ comment. perpet. ad Decret. tit. 43. ad cap. i. num. 8.

§. V.

Cave tamen, ne confundas legales hosce arbitros cum illis, quos ad mentem canonum *necessarios* adpellamus. Equidem ii ex præscripto legis ad certam causam eliguntur, quo ex genere sunt, qui ad causam suspicionis iudici delegato motæ intra legitimum tempus probandam constituuntur (a): quique aliquando, quum



quum de revocandis Papæ litteris contenditur, adsumi jubentur (b). At enim quoniam hos non Prætor, sed Lex, non sub certa formula, sed generatim, non ad causam bonæ fidei, aut arbitrariam, sed ad specialia negotia constituit, procul abest vero, quisquis juris arbitros, quos ordo judicarius romano-civilis exposcebat, cum necessariis jure canonico cognitis commiscere non dubitat. Verum de hisce arbitris tam juris quam necessariis hic mihi sermo non est, sed de iis, qui compromisso a partibus eliguntur. Neque animus mihi sedet, integram quamdam de arbitris commentationem edere, in id unice intendo, ut differentias inter jus canonicum, & civile Romanum circa arbitros obtinentes patefaciam, de quibus varium Doctorum dissenfum animadverti.

(a) Cap. 39. X. de offic. & potest. jud. deleg. cap. 4. eodem in 6to.

(b) Cap. 14. X. de Rescript.

§. VI.

Arbitri *compromissarii a compromisso* dicuntur, quod est conventio, qua partes arbitratorum sententiæ se statuturos esse sibi invicem pollicentur. Hæc itaque partes tantummodo adstringit. Quæ vero litigatu-

A 4



gatos inter, & arbitros initur conventio, qua hi litem dirimendam in se suscipiunt, jure Romano *Receptum* vocatur (a). Utraque conventio, ut arbitrium effectum consequatur, necessaria est. Nec enim in partis unius potestate situm est, neglecto iudice ordinario causæ controversæ decisionem alteri, iudicaria potestate destituto, committere, ipsi autem electo arbitro integrum manet, velintne recipere arbitrium, an non; quoniam hæc res libera & soluta est, & extra necessitatem jurisdictionis posita (b).

(a) Vid. leg. 3. 35. 4. ff. de recept. qui arbit. recep.

(b) ULPIANUS EX LABEONE refert L. 3. §. 1. ff. eodem.

§. VII.

Arbitrorum constitutio ad compromittentium voluntatem redit. Quapropter omnes, qui causam controversam sibi commissam cognoscere & definire nec natura impediuntur, nec legibus speciatim prohibentur, recte eliguntur arbitri. Mulieribus arbitria recipere jus civile interdixit, & hoc officium, utut privatum virile esse iussit. Quum enim arbitria jure Romano ad similitudinem iudiciorum sint redacta (a), sicut iudicare prohibentur.

Mu-



Mulieres (b) ita & arbitrari easdem non permittit sua pudicitia, cujus memores a civilibus officiis abstinere debent (c).

(a) Leg. 1. ff. de Recep. qui arb. recep.

(b) Leg. 12. §. penultimo ff. de judiciis.

(c) Leg. final. Cod. de arbit. ante hanc constitutionem Cujacius 13. observ. 22. putat mulieribus integræ famæ id licuisse, observari hic obiter potest pulchra legis hujus emendatio, quam suppledit collatio cap. 4. X. de arbit. legendum nempe esse videtur judiciali *examine*, non autem judiciali *agmine*. Examen judiciale eleganter dicitur, quia ibi cujusque partis jura veluti in examine libræ ponderantur, sed agmen judiciale nihili, & ineptum est verbum. RITTERS-HUSIUS de different. jur. civ. & canon. Lib. 5. cap. 10.

§. VIII.

Enimvero, quum consuetudo in nonnullis provinciis adprobata, quam pro lege servandam esse nec dupondii ignorant, sæminis quoque præcellentibus sæpe tribuat jurisdictionem ordinariam in suos subditos (a), Oedipo haud opus esse existimo, ad penetrandam rationem, qua motus Pontifex a juris romani dispositione paulisper recedens in mulierem committi, eamque arbitram esse posse, rescripsit (b).

(a) Quod supponit JACOBUS A VITRIACO Lib. II. hist. occident. cap. 8. dum referente GONZALEZIO ad cap. 4. X. de arb. ait: quedam autem nobilis mulier in villa, quam habebat, frequen-



ter admonuit presbyterum, ut suam relinqueret concubinam, quo renuente, ac respondente, quid ad vos de sacerdotibus? Ipsa respondit: contra vos nullam possum exercere iustitiam, verum tamen omnes hujus villæ, qui non sunt Clerici, spectant ad meam jurisdictionem. Juvens autem sacerdotis ad se adduci concubinam fecit ei fieri amplam coronam, dicens: quia non vis relinquere sacerdotem, volo te ordinare in sacerdotissam.

(b) Cap. 4. X. de Arbitr. litigabat nempe monasterium de scartuna cum fratribus Hospitalariis super usufructu cujusdam vicini nemoris, quibus placuit compromissum facere in **AGNETEM GALLIÆ TUNC REGINAM**: illa vocatis vicinis Episcopis, quorum consilio litem dirimeret, pro Monachis contra Hospitalarios sententiam protulit: quam non solum suo, verum & Episcoporum Sigillis munitam utrique parti fecit intimari. Sed Hospitalarii arbitrio non parentes, **AGNETEM** rationes sexus jurisdictionis incapacem esse multis argumentis contendebant, quippe a solio jam exturbatam non verentes, quam paulo ante, Philippo Rege absente regnantem formidaverant. Tunc verò res delata est ad Innocentium III. P. qui auditis utriusque partis allegationibus pro Regine arbitrio sententiam tulit. **MANRIQUE** tom. 3. anal. cysterceus. cap. 5. ad annum 1203.

§. IX.

Quamquam autem **INNOCENTIO III.** necessum minime fuerit ad Gallie consuetudinem provocare, quum compromissum factum fuerit in **Reginam** rerum summa absente **PHILIPPO**, potitam, cui iraque ratione dignitatis ordinaria compete-



petebat jurisdictio: attamen vel ab ipsis
juris romani principiis non penitus ab-
horret, ejus rescriptum, quo sceminam
secundum adprobatam consuetudinem
jurisdictione ordinaria præditam arbitri
munere defungi posse declarat, quam
nec Romani exclusuri fuissent, si mulie-
ris pudorem (a) judiciario muneri minus
aptum non reputassent. Utrique non de-
bet, cui, quod plus est, licet, quod mi-
nus est, non licere. Hinc patet etiam
ratio, quare jus canonicum hac in re
sequatur Germania, quæ sceminas non pau-
cas, jurisdictione territoriali, aut patri-
moniali (b) instructas numerat (c) qui-
bus tamen tacitam simul substituendi fa-
cultatem concessam esse, quilibet facile
intelligit, quum jurium ignaræ esse ac pro-
in non ipsæ sed per alios cognitionem
fufcipere soleant.

(a) Non captanda sunt legis final. Cod. de arbitr.
verb: *memores operum quæ iis natura permittit*, nam
verbum illud *natura* non legem naturalem, sed
naturalem quamdam sceminarum qualitatem de-
notat, quæ eas viris quidem minus idoneas, non
tamen iudicii absolute incapaces reddit.

(b) Ad cæteras sceminas optimæ licet extimatio-
nis omni prorsus jurisdictione destitutas rescrip-
tum suum pertinere nec Pontifex voluit.

(c) HENNINGIUS BOEHMERUS Jur. Eccles. Pro-
test. tom. I. Lib. I. tit. 43. pag. 957.



§. X.

An in iudicem ordinarium compromitti possit, varia est doctorum opinio. RITTERSHUSIUS (a) primam de arbitris differentiam inter jus Canonicum, & Civile hanc ponit, quod iure canonico ordinarius iudex possit sumi arbiter ejus rei, cujus est iudex, quum iure civili id non sit permittum. ANTONIUS FABER (b) quem sequitur P. ENGEL (c) in iudicem ordinarium tanquam *arbitratorem* non vero arbitrum compromitti posse adstruit: quod posterius etiam de iure canonico obtinere arbitratur. Sed manifestum est cap. 5. X. de arbitr. ubi Archiepiscopus Magdeburgensis arbitrium protulisse dicitur inter Episcopum Merseburgensem, & quemdam Abbatem, quum tamen Archiepiscopus ordinarius inter eos iudex fuisse noscatur. Hocque arbitrium confirmat INNOCENT. III. paucis articulis exceptis (d) ut adeo a vero aberret, qui memoratum capitulum de arbitratore capiendum existimaverit.

(a) Loc. Sup. cit.

(b) Cod. Lib. 2. tit. 38. def. 2.

(c) Ad tit. de arbitr. n. 6.

(d) Conf.



(d) Conf. FAGNANUS in comment. ad decret. cap. 10. de arbitr.

§. XI.

Sed neque RITTERSHUSII subsistit opinio; profecto, si verum amamus, omnis hac in re discessus juris canonici a civili prætenus est, & ex male intellecta lege 9. §. 2. ff. de Recept. qui arbit. recept. profectus. Lego equidem ibi *vetari, quem ejus rei, de qua judex est, arbitrium suscipere.* At enim quemadmodum jure romano penes Magistratus ordinarios arbitri receptio, sententiæque prolatio non quidem necessitatis, sed liberæ voluntatis erat (a); ita legem propositam intelligendam esse, vel de Magistratu, qui partes coegit in se compromittere, ut patet ex verbis: *inve se compromittere prohibetur*, vel de judice pedaneo, cujus potestas ad certam notionis formulam adstricta non patiebatur arbitrium suscipere, jam alii videntur (b).

(a) Leg. 13. in fine, & L. 4. ff. de recept.

(b) CUIACIUS ad dictam legem 9. §. 2. cf. GONZALEZ ad cap. 10. h. t. exemplum quoque compromissi in judicem ordinarium reperitur in Jure Publico. I. R. G. in Recessu Imperii Ratisbonensi de anno 1594. §. 65. quo permittitur



titur compromissum in Cameram Imperii sub
certis limitationibus.

§. XII.

Fundata magis est diversitas circa Ju-
ramenti Religionem, qua compromissum
firmari solet. Etenim, lex civilis nova,
(a) sanctissimum hoc arbitrium olim licitum
(b) & frequentissimum improbat (c)
at enim cum canones hoc Religionis vin-
culum passim (d) omnibus negotiis fir-
mandis adhiberi permittant, tenemus ra-
tionem, quare illud a compromissis ex-
cludendum non censuerint (e).

(a) Novell. 82. cap. 11. §. 1. authent. *decernit* cod.
de arbitr.

(b) Leg. 4. Cod. de Arbitr.

(c) Non desunt interpretes, qui docent prædictam
Justiniani novellam constitutionem de arbitris
tantum, & non de litigantibus loqui, uti monet
ZYPÆUS de jure novo tit. de arbitris.

(d) Sed notandum quoque est, ait ESPENIUS P.
III. tit. 5. cap. 4. §. 18., tribunalia Ecclesiasti-
ca multis apudibus XII. & XIII. seculis jam fu-
isse referta, atque inter alios invaluisse in illis
contra veterem Ecclesiæ disciplinam juramenta:
quam rem plurimi deplorarunt, optaruntque,
ut a iudiciis ecclesiasticis, hæc frequentia jura-
mentorum exularer, & non nisi ex gravissimis
causis juramentum admitteretur; ut sic & peri-
culum pejerandi, & adsumendi nomen Dei in va-
num cessaret.

(e) Cap.



(e) Cap. 2. & 9. X. h. t. juri canonico suffragatur
praxis Germaniæ testantibus BERGER econom.
juris pag. 924. n. I. & SAMUEL STRYCK U. M.
§. 3. h. t.

§. XIII.

Acutius autem vident, qui compro-
miso nudo pacto interveniente inito eam
vim de jure canonico inesse statuunt, ut sen-
tentia desuper lata (a) nec consensu par-
tium expresse, vel tacito per decendii fi-
lentium adprobata, seu *homologata* actionem
producat (b) Recte enim celebr. de RIEG-
GER (c) nec jure quidem canonico pactum
nudum obligationem civilem seu actionem
in foro producere adfirmat. (d) Quæ enim
ex nudis pactis conceditur in foris nostris
conditio, ex moribus Germanorum profluit,
quorum propria laus fuit, datam semel fi-
dem rebus omnibus antihabere juxta testi-
monium TACITI (e) *nullos mortalium armis,
aut fide ante Germanos esse.*

(a) Arbitri sententia *laudum* a Glossatoribus voca-
tur, vocabulo legibus, & optimæ latinæ au-
toribus plane incognito a Gothico Laff, vel Lav
hoc est, lege, Doom judicio, seu sententia de-
ducunt. Alii a verbo *laudare*, quod idem in
jure ac adprobare significat.

(b) HENNING. BOEHM. in notis ad ARNOLDI COR-
VINI aphorismos jur. canon. lib. 3. tit. 7. n. 16. 22.

(c) Institut. Jurisprudent. Eccles. parte 2. §. 687.

(d) cf. P. PLACIDUS BOECKH ad tit. de pactis.

(e) XIII. annal. 51.

§. XIV.



§. XIV.

Quoniam arbitrorum constitutio a partium voluntate dependet, consequens est ut, prout ipsis libuerit vel unum, vel plures eligere queant, nihilque prohibet, quominus plures vel *definite* cum clausula in *solidum* & alternativa, aut *conditionali*, si non omnes, vel *indefinite* constituent: quo casu posteriori jus canonicum a civili insigniter discrepat. Equidem ALEXANDER III. P. in cap. 16. & postea INNOCENTIUS III. P. in cap. 22. X. de offic. & potest. judicis delegati rescripserant, casu, quo pluribus *indefinite* causa delegata est, eandem singulis, & omnibus *conjunctim* ita commissam censerit, ut alter delegatorum sine altero procedere nequeat: BONIFACIUS tamen VIII. P. cap. 2. de arbit. in 6to, ut quaestionibus finis celerius imponatur, statuit, ut si ex tribus arbitrariis electis eorum aliquis ab aliis legitime requisitus ad examinandum, vel definiendum una cum reliquis negotium non curaverit, convenire duo praesentes, penes quos totalem eo casu remanere decernit potestatem, possint, *malitiosa seu voluntaria illius absentia non obstante*, dictum examinare negotium, & libere definire, si cut possent illo praesente, nec volente cum

eis



eis in unam sententiam concordare, ut sic ipsius absentia praesentia repleta Divina eum putari faciat pro praesente.

§. XV.

Aliter ratiocinati fuerant CELSUS & POMPONIUS in L. 17. §. ult. & 18. ff. h. t. quibus placuit arbitrium, si in tres compromissum fuerit, tertio absente prolatum, etsi duo consensissent, non valere. Atque hanc ego praesentia Pontificis sententia convenire arbitror compromissi formae, quae servari non videtur, si duo ex tribus simpliciter datis procedere sustineant, hac enim, ut conjunctim omnes procedant, non alia forma compromissum a partibus conclusum censetur, potuissetque tertius ille absens, si adfuisset, reliquos forsan trahere in suam sententiam. Non ignoro, remedia litium finiendarum in rectae rationis dictamine praesidium habere. Cur ergo Pontifex suam constitutionem ad iudices delegatos pertinere noluit, quorum potestas unice a nutu delegantis dependet, dum contra arbitria compromittentium voluntati subjacent? quidni facilius absentia delegati, quam arbitri suppleatur? nam, quod dici solet, contumaciam pro praesentia haberi, id verum est, quum agitur de praesudicio contumacis, non aliterius,

B

terius,



terius, cui contumaciam alienam, ut in
proposita specie, nocere non oportet.

() Van ESPEN loc. cit. §. 14. ubi SIMONEM &
GRÄNWEGEN de legibus abrogatis citat, quod
ad L. 18. ff. h. t. jus can. in praxi utriusque fo-
ri triumphare tueretur: aliis tamen in hac mate-
ria adiaphora jus canonicum in foro Ecclesiastico
co jus civile in foro civili obtinere contende-
tibus. Illud omnino expeditum esse adparet
decisioni juris canonici non dari locum, si
plures compromissum sit, expressa conditione
ut simul omnes in cognoscendo, & iudicando
interfint.

§. XVI.

Plures arbitros compromissarios parti-
tium voluntate adsumi posse §. 14. dixi-
mus idque adeo verum est, ut plures, vel nu-
mero impari vel pari, quorum sententia
tota causa comitatur, eligi queant; at
que hoc de jure civili romano procul est
dubio. *Ufitatum est*, ait ULPIANUS
in duos compromitti (a). Neque enim legis
12. tabularum, quum de jure possessio-
num (b) & aquarum (c) aliisque causis
(d) contententibus tres arbitros addi-
voluerunt, arbitratorum quoque compro-
missariorum impari numerum esse debe-
re determinarunt.

(a) L. 17. §. 6. in fin. h. t.

(b) Si surgant ad fines finibus regundis Prætor arbitros
tres adjicito. tabula 8. iuxta editionem illustratam
de MARTINI in histor. jur. civil.

(c) Si

(c) Si aqua pluvia manu nocet: Praetor arcende aquae arbitros tres adiecit. eodem.

(d) V. g. in iudicio familiae erciscundae ad aestimationem fructuum in rei vindicatione.

§. XVII.

Infirmo etiam stat talo SAMUELIS de COCCIS opinio, qui nixus auctoritate cap. I. X. de arbit. imparem arbitrorum compromissariorum numerum de iure canonico requiri, adserere non est veritus (a). Praeterquam enim, quod Patres Concilii Africani, ex quo laudatum Capitulum delumptum est, de arbitris juris potius, quam compromissarii loqui nonnulli velint, id a vero alienum est minime, textum hunc consilii, non praecepti vim habere (b). Etsi ergo in pluribus arbitris constituendis nil magis expediat, quam eum servare modum, quo res litigiosa omnium facillime ad exitum perducantur, in numero autem impari, dissensu existente, majori parti standum esse ipsa ratione suadente leges constituent (c). attamen si partes duos tantum eligant arbitros, valet compromissum, hisque in arbitrio consentientibus partes morem gerere obstringuntur (d).

(a) Jur. civil. controvers. L. 4. tit. 8. Quæst. 3.

(b) Conf. GONZALEZ. in comment. perpet. ad dictum cap. n. 18.

(c) L.



(c) L. 18. ff. h. t. cap. 1. X. de arbit. cap. 1.
eodem in 6.

(d) Conf. infra §. 21. 22. 28.

§. XVIII.

Quoniam ergo finis arbitrii in eo consistit, ut res controversæ dirimantur, pari autem numero propter hominum dissentendi facilitatem finis hujus obtinendæ spes levis relinquitur, vix alia suppeditior ratio, quam constituere tertium orta dispensatione arbitrorum, sua sententia litem terminaturum. Vocatur is *superarbitrator* (a) qui est *arbitrator in eventum* si arbitri dissenserint, *adsumtus*.

(a) Hoc vocabulum neque in legibus, neque probatæ latinitatis auctoribus occurrit. Condones ejusdem non absque ratione glossatores ad *de arbitris* dixeris, qui *super arbitrum* componendo vocabulo eum dixisse videntur, qui litis *eventualis* terminandæ causâ *super arbitros* erat constitutus. In legibus & canonibus sub nomine *tertius*, *persona tertia* venire solet L. 17. §. 5. 6. cap. 12. X. de arbit. retinendam tamen hanc vocem existimo, quod ex glossæ auctoritate forensi recepta, probatæque in terminum *arbitrator* abiverit, nec non rei indolem exprimat, in *super* retque cum voce Germanica *sines* *Dirimantur*.

*Et nova scitaque nuper
Habebant verba fidem.*

HORAT. de art. Poet.

§. XIX.



§. XIX.

Quemadmodum autem sine partium conventionione arbitri constitutio non intelligitur §. 6. ita etiam ad superarbitri electionem necessaria est conventio, qua partes in eventum dissentientium arbitrorum sententia superarbitri se statuturos esse polliceantur: Hanc compromissi speciem esse nemo non perspicit. Neque minus inter partes & superarbitrum conventio intercedat, necesse est, qua iste dissensus arbitrorum tollendi negotium suscipiat, atque ita ipsis litis decisionem se facturum promittat: sicut enim integrum est arbitro, velitne suscipere arbitrium, vel, non ita etiam superarbiter, quocumque demum modo constitutus partibus non obligatur, nisi & his superarbitrium, si ita loqui fas est, receperit.

§. XX.

Omnis vera conventio, vel expressa est, vel tacita. Utraque vim æqualem potestatemque obtinet. Perinde itaque est, utrum partes diserte, an tacite superarbitrum constituent, & quoniam nil repugnat, ut ejusdem electio in alterius voluntatem deferatur, planum est, superarbitrum vel ab ipsis partibus, vel eorum nomine ab electis jam arbitris constitui posse,



posse: dum enim partes ejus adsumendi locum arbitris faciunt, suo non minus consensu superarbitrum comprobant.

§. XXI.

Atque hæc quidem potestas sicut arbitris *expresse* concedi potest, ita illis *recepti tacite* indulta censetur. Si enim in æquali numero arbitros compromissum sit his dissentientibus, id, sine quo fere sine exitu res futura est, hoc est, superarbitri constitutio concessa videtur, idque eodem jure, quo ei, cui jus ad finem, jus ad media quoque datum esse intelligitur. Hanc æquitatem naturalem agnovit Prætor romanus, æquitatis studiosissimus, arbitros numero pares, in ferenda sententia dissentientes, ad assumendum superarbitrum cogens: *Usitatum est*, ait Ulpianus l. 17. §. 6. in fine de recept. quæ arbitr. recep. *etiam in duos compromitti, & debet Prætor cogere arbitros, si non consentiant tertiam certam eligere personam, cujus auctoritati pareatur.* Quomodo autem Prætor arbitros cogere possit, nisi tertii electio ad eorum officium spectaret.

§. XXII.

Hactenus juri civili consentit canonicum: etenim, & hoc, si in pari numero arbitri-



arbitros compromissum est, electionem
tertii, cujus auctoritati inter dissentientes
arbitros pareatur, adeo probat, commen-
datque, ut & arbitros ad tertium eligen-
dum cogendos esse existimet. Solemne
erat in causa suspicionis, judici præfer-
tim delegato motæ ad arbitros ire, ab iis-
que decisionem de justitia reculationis ex-
petere. Arbitri hoc nomine a litiganti-
bus selecti, si nequiverant *in unam concor-
dare sententiam, ut advocent tertium*, præ-
cepit INNOCENTIUS III. P. (a) *ut quod
duo ex his decreverint, robur obtineat firmi-
tatis*. Imo Prætoris jura secutus GUE-
GORIUS IX. P. arbitros, si discordes sint,
ut in unam conveniant personam, *vel ter-
tium concorditer advocent, cum quo duo,
aut alter eorum id faciat a judice cogendos esse
decernit*. (b)

(a) Cap. 61. X. de appell.

(b) Cap. 39. de off. & potest. jud. deleg.

§. XXIII.

Utroque igitur Jure *tacitam recepto* in-
esse potestatem, obligationemque in even-
tum dissensus superarbitrum eligendi, ma-
nifestum est. Expressam superarbitri ad-
sumendi facultatem arbitri electi a litigan-
tibus duplici ratione consequi possunt:
vel dum speciatim persona v. g. Sempro-
nius

B 4



nus determinatur, quam in casu differ-
sus adhibeant, vel dum nulla nominata
persona ejus eligendi facultas eis genera-
tim relinquitur. Prioris compromissi-
vim, atque potestatem extra controver-
siam collocant, tum sana ratio, tum le-
ges atque etiam canones. Ad posterioris
compromissi formam quod attinet, mirum
profecto est, in quam diversas partes le-
gum, canonumque interpretes abeant,
dignaue tamen quæstio, quâ suis ex for-
tibus eruatur. A jure Canonico ordior.

§. XXIV.

GREGORIUS IX. P. hac super re con-
sultus Decano, & Magistro P. Canonico
S. Petri Atrebatensis diocesis in hæc ver-
ba rescripsit (a). Innotuit nobis Guilielmo
laico conquerente, quod cum O. laicus ipsum
super quadam summa pecunie coram iudicibus
auctoritate Apostolica convenisset, tandem fuit
a partibus in duos arbitros compromissum: sit
tamen, quod si illi duo ad invicem discorda-
rent, tertium adderent iudices nominati, re-
tentâ penes se compellendi partes ad observa-
dum arbitrium per dictos arbitros promul-
gandum nihilominus potestate. Cumque ter-
tius arbiter a iudicibus prædictis electus cum
altero duorum ipsum parti alteri condemnasset:
id in ex. eo sentiens a sæpe dictis iudicibus se
gravari,



gravari, quod ipsum ad observantiam hujusmodi arbitri compellebant, nostram adpellavit audientiam; sed ipsi adpellatione contempta excommunicationis tulere sententiam in eundem. Ideoque mandamus, quatenus, si est ita, cum legali sit provisione statutum, ut compromissum de incerta persona in arbitrum assumenda non teneat, dictam excommunicationis sententiam denuntietis penitus nullam esse.

(a) Cap. 12. X. de arbit.

§. XXV.

Perpendentibus maturiori animo hujus rescripti verba, ejusdem sensus, & Papæ mens latere non potest. Partes in duos arbitros ita compromisserant, ut in casu dissensus tertium eligerent iudices auctoritate pontificia ad causam cognoscendam antea delegati: ab his mutuo consensu electus superarbitrarius reum causa cognita condemnavit, in eumque contumacem iudices delegati, non obstante adpellatione apud Pontificem interposita, excommunicationis sententiam pronunciarunt. Pontifex autem re cognita, sententiam nullam, & irritam, ipsumque compromissum invalidum esse judicavit, addita hac ratione: quod legali sit provisione statutum, ut compromissum de incerta persona in arbitrum assumenda non teneat. Quapropter etiam unanimis est Canonistarum tam

B 5

vete-



veterum, quam recentiorum doctrina, nullum robur obtinere compromissum, si tertius nominatus haud sit, etsi vel maxime arbitri in tertium aliquem confesserint. Videatur loco omnium Gonzalezius ad cap. I. de arbitris.

§. XXVI.

Et profecto si Pontificis auctoritatem, si interpetrum expositiones ad l. 17. ff. de receptis sequi oporteat, vix, aut nec vix quidem dubites, jure quoque civili in duos ita compromitti non posse, ut, si dissentirent, tertium adsumerent, qui tunc ipsis placeret. Sane Pontifex suo rescripto robur additurus, id ipsum *legali provisione* statutum esse affirmat; quam vero aliam legis provisionem præter eam l. 17. §. 6. ff. h. t. laudare potuerit, ego non dispicio. Qua de re etiam non dubitavit ZOESIUS ad sæpe laudatum titulum (a) LAUTERBACH (b) COCCERJUS (c) STRUCKIUS (d) Ulpianum ad Pontificis mentem interpretari, quos integro agmine sequuntur canonistæ Placidius Böckn, (e) Andreas Valensis (f) aliique fere omnes, quibus accinit quoque perspicacissimi ingenii alias vir ZEGERUS BERNARDUS VAN ESPEN (g).

(a) n.



- (a) n. 18.
 (b) In dissertat. de arbitr. compromis. §. 24.
 (c) Jur. civil. controv. h. t. q. 3.
 (d) v. m. pandect. tom. 1. pag. 436.
 (e) In Paratitle decret. h. t. §. 4.
 (f) Ad eundem tit. n. 9.
 (g) Juris eccles. univer. par. 3. tit. 5. cap. 4. §. 14. 15.

§. XXVII.

Verum enimvero pace tantorum Virorum in mentem VLPIANI inquirere curatius liceat? Haud ego illam, quam huic juris civilis columnæ adtingunt inconstantiam deprehendere potis sum. Juvat integrum tenorem §. 5ti & 6ti tanquam sedem controversiæ adscribere. Si in duos fuerit sic compromissum, inquit Vlpianus, ut si dissentirent, tertium adsumant, puto tale compromissum non valere, nam in adsumendo tertio possunt dissentire, sed si ita sit, ut eis tertius adsumeretur Sempronius, valet compromissum, quoniam in adsumendo dissentire non possunt. Principaliter tamen queramus, si in duos arbitros sit compromissum, an cogere eos Prætor debeat sententiam dicere, quia res fere sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentendum facilitatem. In impari enim numero idcirco compromissum admittitur, non quia consentire omnes facile est, sed quia etsi dissentiant, invenitur pars major, cujus arbitrio stabi-



stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti, & debet Prætor cogere arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam, cujus auctoritati pareatur.

§. XXVIII.

Ex memoratis VLPiani verbis posterioribus duo manifeste se produnt I. valere compromissum in duos factum, illudque effectum fortiri, si arbitri electi in ferenda sententia consentiant II. duos arbitros simpliciter electos, si in arbitrio dissentiant, cogi omnino posse a Prætorè, ut tertiam personam certam eligant, cujus auctoritati pareatur. Jam quæ, amabo! ratio tam potens effingi poterit, quæ Viris doctis persuadeat, VLPIANUM tantum nominis jurisconsultum validum pronunciasse compromissum in duos factum, et si valeant dissentire; & nullum prorsus declarasse compromissum, quo arbitris duobus tertii electio generatim committitur, quantumvis in eligendo tertio conveniant ex sola ratione, quod in assumptione tertii dissensus oriri valeat? si naturalis hominum ad dissentiendum facilitas VLPIANO haud sufficiens visa fuit, ut valorem compromisso, in pari numero arbitros facto, denegaret, qui fieri potuit, ut hæc ipsa ratio ipsum induxerit, ut



ut valorem compromisso, quo adsumtio
tertii in arbitrorum electorum voluntatem
conjecitur, abjudicaret, etiamsi hoc æque
ac illud, imo longe facilius effectum for-
tiri valeat?

§. XXIX.

Sed et illud consideratione dignum
esse existimo, ab VLPIANO scriptum
esse, ad officium Prætoris pertinere,
arbitros pari numero electos in eventum
dissensus ad tertiam certam personam eli-
gendam cogere. Nisi igitur virum hunc
dictorum suorum oblitum, sibi que ipsi
repugnantem statuas, sententiam ei, quam
communiter tenent interpretes, adfingere
non licet. Quid est, quæso, absolum ma-
gis, quam valere compromissum, quando
arbitri officio Prætoris coacti tertium eli-
gunt, nullum vero, & irritum esse, dum
sponte id faciunt? ergone coactio præ-
toria superarbitrum magis determinat,
quam spontanea, & consentiens electio?
Etsi arbitrorum pari numero constituto-
rum officio facultas adsumendi tertium
non contineatur, quomodo coactioni lo-
cus esse potest? Idem jurisconsultus (a).
neminem a Prætoris ad recipiendum ar-
bitrum cogendum esse decernit, probe
gna-



gnarus, coactionem exulare, dum officii explendi ratio nulla subest. Quando igitur arbitros pari numero electos ad adsumendum superarbitrum cogendos esse statuit jus ipsis competere agnoscit, tertium communi consensu ipsam coactionem præcedente, eligendi.

(a) Leg. 3. §. 1. ff. de recept.

§. XXX.

Falluntur igitur, quotquot Vlpiani sententiam esse existimant, nulliter ita in duos compromitti ut, si dissentirent, tertium adsumerent. Sed verba §. 5ti. quibus Vlpianus compromissum sub tali forma initum *non valere* dicit, manifesta esse clamitant? audio, sed hæc verba captari, minusque recte ad mentem jurisconsulti intelligi fideliter adfero. Verba ista *non valere* hic idem sunt atque tale compromissum in eventum dissensus *effectu destitui*, minime vero ex tali compromisso, consensu arbitrorum in electionem tertii interveniente *obligationem non produci*, neque cerebrinam hanc interpretationem existimes. Suadent eam naturalis ratio, adducta §§. præcedentibus argumenta, atque ipsius Vlpiani auctoritas. In eundem modum jurisconsultus rationes in §. 5to, ac eas postea §. 6to. evol-



evoluit. In priori *non valere* hoc est effectu destitui putat compromissum in duos ita factum, ut, si dissentirent, tertium adlumerent: statim vero §. subsequenti quærit, si in duos arbitros sit compromissum, an cogere eos debeat Prætor sententiam dicere, *quia res fere sine exitu futura est, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem.* Quod igitur antea *non valere* dixerat, idem nunc *sine exitu futurum* esse adierit jurisconsultus optimus ipse verborum suorum Interpret. Laudati igitur §phi ratio *difficilem exitum patenti*, non defectum obligationis concernit.

§. XXXI.

¶ *Idi* Ast nondum rem omnem confectam esse obijciunt. Si *VLPIANI* mens, inquirunt, eo redit, ut generale illud compromissum, ubi arbitri in assumendo superarbitro dissentiant, exitu careat, qui fieri potest, ut Prætor eos nihilominus cogat ad superarbitrum eligendum? Verum enimvero hæc optime ita consistunt, ut quidem eveniente dissensu arbitrium exitu destituatur, si litigantes rem non urgeant, in eo acquiescant, nec ad Præto-rem causam deferant, ejusque auxilium implorent: Contra vero Prætor a litigan- tibus aditus, & imploratus cogat, ut ter- tium



tium eligant. Si enim coactio Prætoris locum habet in casu *pacti deficientis* juxta §. 6ti sæpe citatæ legis, obtinere quoque debet in casu *initi pacti de tertio eligendo*. Manifesta alias contradictio foret, arbitros, si nihil tale pacti sunt, cogi ad electionem superarbitri posse, si *pacti sint* cogi non posse, pactionemque invalidam esse.

§. XXXII.

Neque obmoveant cum ANTONIO FABRO (a) ea de causâ tale compromissum non valere, quod secundum notam juris regulam (b) *expressa noceant, non expressa non noceant*, atque ita valeat compromissum, si de tertio actum sit nihil, nullum vero sit, si generatim de illo sermo initiatur. Enim vero actibus legitimis accommodata hac regula nec generatim, & universim vera est, nec commode ad hanc legem applicatur. Cum enim arbitris tacite concessa censeatur facultas eligendi superarbitrum in eventum dissensus, si nihil pacti sint eo ipso, quod ad electionem superarbitri cogi valeant, sane hæc ipsis potestas negari non potest, si id pacti sint, quum & hoc casu coactio prætoris ad partium instantiam locum obtineat §. præcedente.

(a)



(a) In Comment. ad Prin. Pandect. pag. 124.

(b) L. 195. de R. P.

§. XXXIII.

Ferendi quoque non sunt, qui cum P. PLACIDO BÖCKN (a) compromissum sub hacque forma initum nullum esse pronunciant, argumento L. 25. ff. locati, quo in contractibus conditio in tertii incerti arbitrium conferri nequit: si quid enim video, salva res est. Ponas, in determinando tertio contrahentes convenire, nunc dubitabis adhuc, ab electo pretium statui posse? Ego plane non hæsito. Nunquid ergo subsistet compromissum, si arbitri in nominando superarbitro consentiant? Quod locatio, conductio contrahi Cajo in dicta lege non videatur, si merces promissa sit generaliter alieno arbitrio, id hunc sensum habet, pretii determinationem dissensu contrahentium eveniente nunquam fieri posse, deficiente medio, quo partes ad consentiendum compelli valeant. At enim, dum arbitros, qui adsumendi tertii negotium generatim susceperunt, sua dividit opinio, Prætoris a partibus implorati auctoritate effici potest, ut dissensus tollatur.

(a) Ad Lib. I. X. tit. 43. N. 9.

C §. XXXIX.

§. XXXIV.

Quæ cum ita sint, ut sunt sane verissima, non est, opinor difficile judicare quid sentiendum sit de doctrina LEYSEB(a), ULPIANUM sententiam suam in V. loco citato propositam statim §. VI. subsequenti emendasse, & quod mox non valere pronunciaverat, mox probasse contra promissum adstruentis, Conçedit quoque BACHOVII opinio (b) hanc legem forte TRIBONIANO turbatam statuentis. Singularis quoque minusve cohærens est interpretatio HENRICI LINCKII (c) qui utrumque §§. in concordiam revocare primis §. VI. verbis jam certam personam tertiam ab arbitris adsumendam falso superponit nominatam. Quæ enim, quæ superarbitri electio arbitris imperari potest, si is jam ex compromittentium consensu certus & determinatus est? Quæ non amplius eligere, sed ex recepto adsumere, arbitrorum est. Eo ipso autem quod arbitros in ferenda sententia differentes ad tertium eligendum cogendos esse se statuat, officium eorum esse agnovit ut tertium adsumant, quo ad firmandam meam sententiam nihil efficacius excogitari potest.

(a) In Medit. ad Pandect. spec. 65. med. 8. tom. 1. pag. 708.

(c)



(b) In Comment. ad prin. Pandect. P. x. p. 1242.

(c) In Comment. ad X. p. 228.

§. XXXV.

Ita igitur concludo, validum esse, suisque viribus subsistit compromissum in duos ita conceptum, ut si in ferenda sententia dissentirent, tertium eligerent, dummodo ipsi in tertii non suspecti nominatione consentiant. Est vero invalidum, id est effectu destituitur, si post dissentium arbitrorum in ferenda sententia, atque eligendo tertio rem partes non urgeant, dissentiumque auctoritate Prætoris tolli non postulent. *Valet, inquit Decianus (a) compromissum, ut a duobus tertius eligatur, dummodo in eo eligendo consentiant, & sine dubio arbitris ea facultas concedi potest; quod si ipsi arbitri dissentiant, iudex eos ad consentiendum cogere, vel ipse tertium eligere potest.* Quod ipsum agnovit justus HENNINGIUS BOEHMERUS in notis ad ARNOLDI CORVINI aphorismos Juris canonici Lib. 3. tit. 8. N. 9. & Clariss. SCHRODT in instit. Jur. Canon. ad tit. de arbitris §. 135.

(a) In consil. 212. Volum. 3.

§. XXXVI.



§. XXXVI.

Ex dictis vero jam non difficultate colligitur, non tantum valere sententiam quam numero pares arbitri, quibus superarbitri eligendi facultas in eventu dissensus ex compromisso data est, et concordii consilio pronunciarunt, sed et validam a superarbitro ferri sententiam quem arbitri ex indeterminata superarbitri eligendi potestate concordibus fragilis adsumpserunt: Cessat enim dissensus, ob quem exitu carere dicitur compromissum. Id quod ipsum tamen negat Pontifex in Cap. 12. X. de arbitris confer. §. 24. 25. Admittamus itaque jus canonicum inter & civile in electione *tertii arbitri* insignem intercedere differentiam, quam tamen passim interpretes aliter silentio involvunt.

§. XXXVII.

Quo autem ex fonte hæc juris canonici a civili discrepantia profluxerit, et in vinatu non admodum est difficile. In dubio caret, Pontificem in animum suum non induxisse legis civilis correctionem facere, aut obscuritatem tollere, cum ipse potius decisionis suæ robur ex legali provisione depromat, legique civili conveniens



niens rescriptum edere intendat. Superest igitur ut veritatis amore, dicendi libertatem paululum laxemus, eumque Ulpiani mentem non satis intellexisse dicamus: id quod viro cœterum docto accidisse mirum non est. Constat illa ætate omnem juris civilis doctrinam ex Glossatorum placitis desumptam esse; At enim, qui horum errores in numerum redigere voluerit, is herculeos labores superet necesse est. Ipsos vero Pontifices ex turbidis his aquis non raro hausisse, quis negare auit? (a) Quidni itaque & Gregorium IX. P. consulendo hac in re Glossatores, quos neglecta legum ratione verborum cortici cœce insistentes hanc ei sententiam præcinuisse non dubium est, a vero legis sensu defecisse adfirmemus? quum præterea inter doctos conveniat, processum juris canonici communem ex legibus civilibus, & placitis Glossatorum inductum esse b).

(a) Exemplo esse potest INNOCENTIUS III. P. in Cap. 5. X. de caus. posses., & propriet. ubi cumulationem possessorii cum petitorio stabiliturus, mentem MARTINI antiqui Glossatoris secutus erronee ad L. 18. ff. de vi, & armat. man. provocavit, quum in hac nil statuitur, quam quod deserta, & suspensa interrim causa petitorii, seorsim intentari possit possessorium, deque hoc judicari debeat, id quod tamen juxta Pontificis mentem cumulari haud dicitur.



(b) Vid. Celeberr. de Riegger par. 2. §. 759.
763.

§. XXXVIII.

Id mirum magis est Pontificem hunc nec sibi ipsi, nec suis prædecessoribus fatis coherere. Ita ipse in Cap. 39. de off. & potest: & arbitros, si discordes sint, ut in unam convenient sententiam, vel *tertium concorditer advocent*, iudice cogendos esse decrevit, per solum sibi habens, naturalem illam hominum ad dissentiendum facilitatem commissa promissi pari numero arbitratorum inutilitatem non involvere. Cur ergo, ipsis facultas eligendi tertii concessa est, quum utique concordem esse possint. Arbitros dissentientes ad tertium adhibendum cogendos esse censuit, qui in validum decernere potuit compromissum, quo de eligendo tertio convenerant, iudicis coactionem antevertere cupientes. conf. §. 29. Quapropter recte monuit ZYPEJUS (a) vi cap. 61. X. de adpell. duos eligi arbitros, iisque auctoritatem dari posse tertium non susceptum in casu dissensus adsumendi, ut verba legenti sensum ponderanti manifeste patebit.

(a) In notit. Jur. Belg. tit. de Arbitris.

§. XXXIX.



§. XXXIX.

Atque nunc liquere existimo rationem, quare Germanicae originis populi hujusmodi compromissi vim, potestatemque inesse semper judicaverint, neque juri canonico, quod Cleri conatibus in materiis etiam profanis, illis praecipue, quae in jure Romano obscuritate laborare videntur, summam alioquin auctoritatem sibi vindicavit, hac in re locum fecerint. Praeterquam enim, quod Germanis quaelibet conventio, bona fide, & animo serio facta, sibi non repugnans sanctissima fuerit, ii exorbitante prorsus subtilitate, qua circumventus Papa memoratam supra decisionem fecit a germana sua simplicitate dimoveri se haud sunt passi, vigentque hodieum frequentissima hujusmodi compromissa testibus MARNACIO (a) ESPENIO (b) VOETIO (c) STRYCKIO (d) SCHRODTIO (e) quibus adde Gregorium LUDOVICUM BOEHMERUM (f) quem te minime poenitebit consuluisse.

(a) Ad L. 17. ff. de recept. &c.

(b) Loco supra citato.

(c) Ad tit. ff. de Arbitris, n. 13.

(d) V. M. Pandect. h. t. n. 9.



(e) Loc. sup. cit. §. 135.

(f) In elect. Jur. civil. exercitat. 14. cap. 3.

§. XL.

Supereſt, ut aliam quandam juris canonici a civili discrepantiam paucis sub examine revocemus. A ſententia arbitraria ex compromiſſo aditi (a) adpellari non poſſe ſæpe reſcriptum eſt, ait L. 1. cod. de recept. quod ſcopo introductorum arbitrorum omnino conſonum eſt, nimirum ut ope arbitrorum lites citius, ac minoribus expenſis terminentur, & a forrenſi ſtrepitu tandem ipſi litigantes extirpantur, omnibusque jurgiis finis imponatur (b), quare partes arbitri ſententia ſtare debent, ſive æqua, ſive iniqua ſit (c), niſi ſit prolata per ſordes, dolum & fraudes (d), vel contra formam compromiſſi (e); vel peccatum contineat (f).

(a) Ab arbitro juris adpellationem interponi poſſe dubio caret.

(b) Imo ipſa natura laudi adpellationem reſpuit, quæ faciendâ eſt a iudice inferiori ad ſuperiorem, arbitro vero iudex non eſt.

(c) L. 27. §. 2. ff. de Recept. &c.

(d) Leg. 32. §. 14. ff. eodem L. 3. cod. eodem.

(e) Arg. L. 1. cod. eodem.

(f) Leg. 21. §. 7. ff. eodem.

§. XLII.



§. XLI.

Neque hic discrepare canones existimo. Id quod aperte ex can. 33. caus. 2. q. 6. ubi GRATIANUS de arbitris tractans adlegat canonem 24. ex Concilio Milevitano, cujus verba refert, *a iudicibus, quos communis consensus elegerit, non liceat provocare*, neque negotium ullum facit, qui statim apud eundem sequitur canon. 34. ubi sub nomine Concilii Carthaginensis III. can. 10. hæc verba adfuit: *si ex consensu partium iudices electi fuerint, etiam a pauciore numero, quam constitutum est, liceat provocari*. Etenim invertit plane sensum canonis hujus GRATIANUS, dum omissa negatione legit adfirmative, quasi ex sententia Africanorum liceret a iudicibus partium consensu electis provocare, quum manifestum sit, uti & monent correctores Romani, per hunc canonem expressis verbis statui a iudicibus consensu partium electis non posse provocari.

Vid. ESPENIUS in comment. eruditif. ad decretum Gratiani ad cit. caus. & in schol. ad can. African. can. 122.

§. XLII.

Decretalium libros dum consulo, nulli quidem disertis verbis adpellationem ab arbitri sententia prohiberi deprehendo.

C 5

Ne-



Neque enim ALEXANDER III. P. (a),
neque INNOCENTIUS III. P. (b) causam
ab arbitri sententia interponi vetant, sed
iudicibus delegatis occasione querelæ ad-
versus arbitri sententiam apud sedem Apo-
stolicam interpositæ constitutis, causæ
cognitionem tantum sub solemnī forma
remota adpellatione demandant. Quoniam
tamen & ipsi Pontifices receptis arbitriis
simpliciter standum esse rescripserunt (c),
atque nullibi ab iniqua arbitrorum sen-
tentia adpellationem diserte indulerunt,
recte mihi concludere videor, si juris
clari, in decreto Gratiani, legibusque ci-
vilibus contenti auctoritatem subsistere
adfirmem, quum alias querelæ, quas de
compromisso (d) dolo & fraude factæ, &
de sententia ex favore alterius pronuncia-
ta, nec non de sententia superarbitri, ex
generali conventionē de tertio eligendo
(e) nominati apud Pontificem interpofi-
tas, ab eoque receptas legimus, separatas
habuere rationes.

(a) Cap. 2. X. de arbitr.

(b) Cap. 4. X. eodem.

(c) Cap. 9. & 13. X. eodem.

(d) Cap. 2. X. eodem.

(e) Cap. 12. X. eodem.



§. XLIII.

Alia quæstio est, *an laudum arbitri subjectum sit reductioni ad arbitrium boni viri: hoc est, recursum ad iudicem ordinarium, ut ille cognoscat, an arbiter bene vel male pronuntiaverit?* Atque in hac quæstione, nisi omnia me fallant, discessum juris canonici a civili deprehendo: Sentio enim cum clarif. SCHRODTIO (a) qui sententiam negantium de jure civili fortioribus suffultam esse momenti recte adstruit: id, quod ipsa negotii huius natura deposcit. Vel enim compromissum initum fuit interposita stipulatione, & strictissima, ipsorumque verborum sono circumscripta in stipulationibus interpretatio reductionem non admittit, sibi imputet damnum, qui compromisit, nam & DIVI PII rescripto adjicitur, *vel minus probabilem sententiam æquo animo ferre debet*, (b) vel compromissum est nudo pacto, & tunc nullam producebat actionem, imo nec exceptionem, nisi laudum fuerit homologatum, (c) atque adeo licuit iniquam sententiam ex compromisso pactitio latam libere inter decem dies repudiare; inde facile patet, cur ab arbitri sententia reductio ad arbitrium boni viri locum non obtinuerit (d).

(a)



- (a) Loc. sup. cit. par. 142.
 (b) L. 27. §. 2. ff. de recept.
 (c) L. 5. cod. eodem.
 (d) Quod ex lege 76. ff. pro soc. adducunt argumentum tantum abest, ut mex sententiæ noceat, ut profit magis, quum lex hæc aperte separet, quoad remedium reductionis arbitria ab arbitrationibus, & quis credat, Romanos alia via (reductionis) quærendum permisisse, quod una via (adpellationis) negarunt. Quum tamen compromissum voluerint esse remedium non *differendarum*, sed *tollendarum* litium L. 37. ff. de recept. &c. Quæque ob sordes, dolum, & fraudes conceditur exceptio, aut replicatio doli, & nullitatis in leg. 32. §. 14. ff. eodem abusive adpellatio nominatur.

§. XLIV.

Verum enim vero posteaquam illud remedium *extrajudicialis*, ut vocant *adpellationis* ex canonum dispositione (a) invaluit, atque adeo late protensum est, ut extra iudicium a quolibet gravamine interponi potuerit, cui mirum videatur, si ALEXANDRUM III. P. in cap. 2. de arbitr. in fin. decrevisse legatur arbitrum demum servandum esse, *si æquitate subnixum fuerit*. Jam vero in reductione ad arbitrium boni viri, hoc est, iudicis ordinarii id unice agitur, ut ostendatur, sententiam arbitri nulla æquitate subnixam esse; cujus cognitio iudici ordinario adhuc reservata, cum nihil aliud sit, quam provocatio ad caus-



causam, hinc in effectu nihil differt ab ea, quam doctores usu forensi receptam esse tuentur ad arbitrium boni viri reductione (b). Atque hæc sunt, quæ de differentiis inter jus canonicum & civile circa arbitros intercedentibus minus quidem pro dignitate differere placuit. Tu lector benevole! primitias laborum meorum boni consule, tuisque me frui patere favoribus.

(a) Cap. 5. X. de adpel.

(b) Confer. Andreas GAILIUS I. observ. 149. ubi cum de reductionis hujus usu, conditionibus, & effectu, pluribus exponentem deprehendes, sed consulas velim etiam ESPENIUM, qui loco sup. citat. §. 36. non immerito conquireritur hoc reductionis remedio, cui omnes fere adpellationis effectus attribuunt, vim arbitrorum pene omnem enervatam esse, ipsaque compromissa, magis ad augendas, quam extinguentes lites jam comparata videri.



POST.

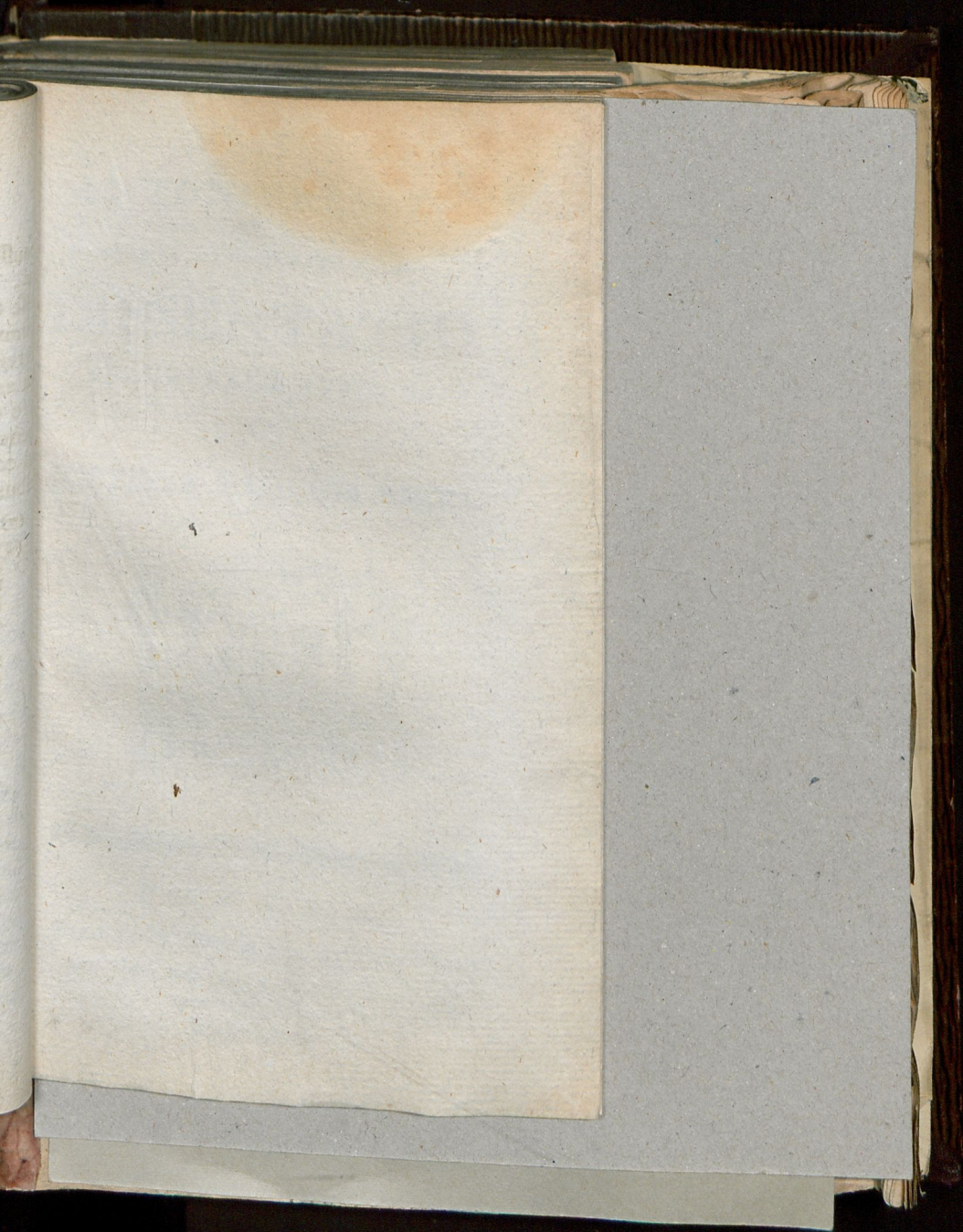


Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

3203







(X2281931)

TA 70L

ULB Halle

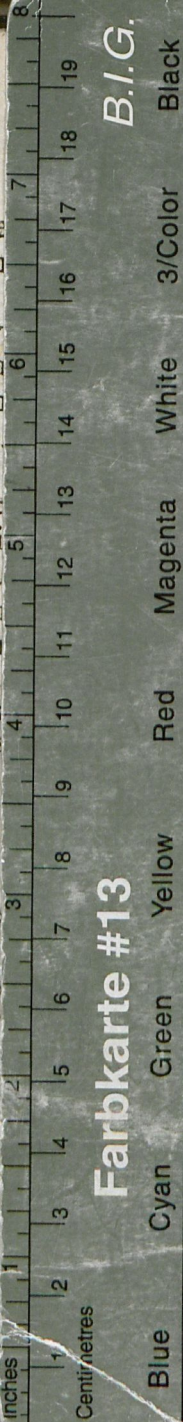
3

006 355 056



v>78





155/6

DISSERTATIO

INAUGURALIS JURIDICA,

DE

DIFFERENTIIS

INTER

JUS CANONICUM, ET CIVILE
ROMANUM CIRCA ARBITROS

PRÆCIPUE

TERTII ELECTIONEM OBTINENTIBUS,



VIENNAE,

TYPIS JOANNIS THOMÆ NOB. DE TRATTNERN,
SAC. CAES. REG. AUL. TYPOGR. ET BIBLIOP.

1774.