

tia *arbitrum* latine dicatur. Verum hoc quidem est, quod Turnebus dicit de barbarie vocabuli *laudi*; sed elegantiores jurisconsulti *arbitrii* verbo usi sunt, et ita sane loquitur Cajus cit. L. 9 ff. Qui satisd. cog.

(3) L. 52 §. Stari ff. de Recept. qui arbitr.

(4) Confer Voetum in Pandect. l. 4 tit. 8 n. 25 et seq.

14. Ceterum cum arbitri voluntarii nullam habeant jurisdictionem, eorum arbitrium vim, et exitum non habet, nisi præsto sit auctoritas Magistratus, seu Judicis ordinarii, cujus imperio arbitrii executio perficitur. Hoc autem imperium ad illud exequendum non accomodat Magistratus, nisi primum re cognita intelligat, dignum revera esse arbitrii iudicium, quod à litigantibus observetur.

15. Expirant arbitria mutuo consensu, morte compromittentium, nisi etiam hæredum facta sit mentio (1), uno alterove ex arbitris mortuo (2), nisi cautum compromisso sit, ut uno ex arbitris vita functo, reliqui iudicent (3), lata sententia, interitu rei, de qua litigatur, lapso tempore constituto, nisi illud iustis de causis, uti demonstratum supra est, prorogatum fuerit.

(1) Cap. 10 et ult. de Arbitr. L. 52 §. Si heredis ff. de Recept. arbitr.

(2) Cap. 50 de Testibus.

(3) Cap. 42 de Offic. et potest. delegat.

* De Arbitris jure Hisp., vid. H. tit. 4 Partite III; 4 tit. 17 lib. 11 Novis. Compilat.; Doct. Jo. Sala opus *Ilustracion del Derecho Real de España*, lib. 5 tit. 2, nn. 28 ad 40.*

TITULUS XVIII.

DE PACTIS ET TRANSACTIONIBUS.

1. QUID PACTUM?—2. PACTI LIBERATORII EXEMPLA.—3. PACTA SACRIS CANONICIS NON PROBATA.—4. PACTA OBSERVANDA.—5. TRANSACTIONIO, QUID?—6. UT EA VALEAT, QUÆ REQUIRANTUR?—7. EFFECTUS TRANSACTIONIS.—8. QUI TRANSIGERE POSSINT?—9. QUIBUS DE REBUS TRANSACTIO FIERI NEQUEAT?

1.

Non solum arbitris, sed etiam pacto, et transactione lites finire possunt. Pactum ab Ulpiano definitur (1) duorum, vel plurium in idem placitum consensus: patetque latissime in jure de pactis disputatio. Nos hoc titulo non de pactis universe agimus, sed illud tantum persequimur genus pactorum, quibus lis extinguitur, et quæ vulgo *liberatoria pacta* appellantur.

(1) L. 1 ff. de Pactis.

2. Pacti liberatorii in jure civili multa exempla sunt (1), atque illud prodest ad exceptionem, quæ vel pacti conventi exceptio, vel exceptio doli dicitur, quoniam dolo agit, qui contra pacti fidem agit (2). Jure quoque canonico cautum, et provisum est, ut pacta diligenter observentur, adhibita etiam, ubi opus fuerit, iudicis auctoritate (3); modo pactum honestum, licitum, possibile sit (4), jus tertii non lædat (5), fiatque ab iis, qui paciscendi obtinent potestatem.

(1) *Si paciscar, ne iudicati, vel incesarum ædium agatur, pactum valet. Si paciscar, ne operis novi nunciationem exequar. . . . si ex re familiaris operis novi nunciatio sit facta, liceat pacisci.* Sunt hæc liberatorii pacti exempla, quæ proponit Ulpianus in L. Juris gentium 7 §. Si paciscar ff. de Pactis. Simile est exemplum Pauli in L. 27 §. Si cum mihi ff. eod. cuius hæc verba sunt: *si cum mihi decem deberes, pepigero, ne à te viginti petam, in decem tibi prodesse pacti conventi, vel doli exceptionem placet.*

(2) *Doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis,* inquit Ulpianus L. 10 §. Plerumque ff. de Pactis.

(3) Cap. 1 et 5 de Pactis.

(4) Cap. 4, 5, ult. eod.

(5) Cap. 7 eod., c. 2 eod. in 6.

* V. notissimam in Hisp. leg. 1 tit. 1 lib. 10 *Novis. Compilationis*, quæ ex quolibet pacto honesto, ac serio inito obligationem inducit.*

3. Pacta quæ sacris canonibus nominatim improbantur, sunt pactum de beneficio ecclesiastico pecunia, aut alia re pretio æstimari solita resignando (1); de concedenda ecclesia ea lege, ut post obitum provisi alius succedat (2); de solvenda graviore pensione, ut quis facilius ecclesiam obtineat (3); pactum, quo monachi aliis sua bona locant, ut hi aut decimas sibi solvant, aut apud eosdem eligant sepulturam in perniciem ecclesiæ parochialis (4).

(1) Cap. 4 de Pactis.

(2) Cap. 5 eod.

(3) Cap. 6 eod.

(4) Cap. 7 eod.

4. Cetera pacta, quæ non bonis moribus adversantur, non res impossibiles, turpesve continent, non in animæ detrimentum vergunt, postremo, quibus nihil jure obstat, custodienda, observandaque diligenter sunt. Hinc privilegiis etiam, quæ privatim sua, et propria sunt, abdicare se unusquisque potest (1); valet—

que pactum juratum, quo mulier, cum nubit, accepta dote promittit, se nihil amplius ex paterna hæreditate petituram (2).

(1) Cap. 1 de Pactis in 6.

(2) Cap. 2 de Pactis in 6.

5. Sed litium dirimendarum causa p̄terumque utimur *transactione*, quæ species quædam est pacti, et interdum etiam pacti nomine appellatur (1). Proprie *transactio* inicitur de re dubia, ac lite incerta (2); atque aliquid datur, aut promittitur, ut litigantium alter litem deserat (3). Pactum autem pertinet ad res certas, atque, ut plurimum, nihil accepto, aut promisso conficitur.

(1) L. 28 §. 2 ff. de Pactis, L. 4 cod., L. 4 ff. de Jur. fisc.

(2) Transactionis, et pacti discrimen eleganter expressit Ulpianus in L. 1 ff. de Transact. his verbis: *Qui transigit, quasi de re dubia, et lite incerta, neque finita transigit; qui vero paciscitur donationis causa, rem certam, et indubitam liberalitate remittit.*

(3) L. 58 cod. de Transact. Atque id quidem adeo late patere complures putant, ut eam statuunt interpretationis regulam, si quando in libris juris pactum re aliqua data, aut promissa, aut retenta fieri dicitur, ut in L. 28 ff. de Pactis, L. 4 cod. de Pactis, L. 4 ff. de Jur. fisc., semper pactum pro transactione accipiendum esse. Sed qui ita sentiunt, vehementer errant. Transactio quidem nunquam est gratuita, sed pactum, et gratuito fit, ut in L. 1 ff. de Transact., et eum pretio, atque aliquo dato, ut in L. 41 ff. de Pact., et in L. 6 §. Si quis, et §. Qui jussu ff. de His qui notan. infam. Non igitur in L. 4 ff. de Transact., illa est adhibenda, quæ vulgo adhibetur, verborum interperunctio, *qui paciscitur, donationis causa rem certam etc.*, sed legendum est, ut Græci, et horum exemplo Dionysius Gothofredus, legunt: *qui paciscitur donationis causa, rem certam etc.*, quemadmodum in L. 28 §. Si filius ff. de Pactis scriptum est: *si domandi causa pactus sit.*

6. Porro hæc duo in transactione omnino sunt necessaria, ut scilicet detur aliquid, aut aliquid promittatur, utque de re dubia fiat. Nam promisso, datove nihil, itemque de re certa transactio fieri non potest (1). Hinc etiam post sententiam recte transigimus, quia adhuc incertus est litis exitus, sed non etiam post rem judicatam, et cum procul est omnis litis redintegrandæ metus (2). Sed quemadmodum jure Romano transactio super re judicata firmabatur, cum per Aquilianam stipulationem, et acceptilationem jus ex re judicata quæsitum, ipso jure perimebatur (3), et gratuitum probabatur super re judicata pactum, tamquam liberatorium, et donationis causa conceptum (4); ita moribus receptum est, valere transactiones, quæ super negotio ex re judicata certo inicitæ sunt (5).

(1) L. 58 cod. de Transact.

(2) L. 52 cod. eod. Verum ad transactionem recte incedendam satis esse litis metum, scriptum est in L. 2 cod. eod.

(3) L. 52 de Transact.

(4) L. 7 §. Si paciscar ff. de Pactis, Paulus Recept. sentent. l. 1 tit. 1. §. 5 ibique Schultingius in Not. n. 15 p. 220 ed. Lipsiæ 1757.

(5) Videndus Groenewegen ad L. 7 §. 1 ff. de Transact. n. 2.

7. Transactionis magnus in jure favor, et auctoritas est. Nam ea mutuæ transigentium renunciationis vim habet; quo fit, ut omnia eorum jura tollantur (1), pariatque litis finitæ exceptionem (2), iniquaque bona fide, atque ex non falsis instrumentis, ne si nova quidem deinceps prodeant monumenta, è medio tollenda sit, nisi primum in integrum restitutio impetrata fuerit (3). Jure civili tum *nudo pacto*, tum subjecta pacto convento *Aquiliana stipulatione*, transactio perficitur (4). Cum pacto facta est, actio exceptione submovetur (5), cum Aquiliana stipulatio est adhibita, actio ipso jure tollitur (6). Sed canones non laborant de ista nimis attenuata diligentia juris civilis, et Aquiliana etiam stipulatione neglecta, obligationes quoquo modo contractas, transactione omnino perimi volunt (7).

(1) Cap. 4 de Transact.

(2) Cap. 1 de Litis contest. in 6.

(3) L. 10, 19, 42, cod. de Transact.

(4) L. 2 et 15 ff. de Transact.

(5) L. 15 cod. eod.

(6) L. 3 et 4 cod. eod.

(7) Cap. 1 de Transact. ibique Gonzalez n. 15.

8. Transigere omnes possunt, qui pacisci, et alienare; nam transactio alienatio est. Hinc minores, pupilli, amentes, ceteri similes, qui res alienare nequeunt, etiam transigere prohibentur; et Prælati, qui sine certis solemnitatibus res Ecclesiæ alienare non possunt, easdem quoque solemnitates in transactione servare debent (1). Quod dicendum generatim est de omnibus, qui res habent ad Ecclesiæ patrimonium pertinentes, uti sunt beneficia (2), decimæ (3), cetera similia, de quibus si fiat transactio sine debitis solemnitatibus, obligare quidem poterit, qui eam absolvit (4), successores vero non obligat, neque aliquid Ecclesiæ rebus infert detrimenti (5).

(1) Cap. 2 et 5 de Transact.

(2) Cap. 7 eod.

(3) Cap. 2 eod.

(4) Cap. 2 eod.

- (4) Cap. 5 eod.
- (5) Cap. 8 eod.

9. Sed neque de rebus omnibus transigere fas est. Nam Jus Canonicum transactionem fieri vetat de ecclesiasticis beneficiis, in quibus omnis non gratuita pactio turpis habetur, planeque rejicitur (1), sed tamen in iis admittitur amicabilis compositio (2); item de jurepatronatus, quod accepta pecunia in alium conferri non potest (3). Sponsalia de futuro transactionem non respuunt; quoniam mutuo consensu dissolvi possunt (4); sed de matrimonio sacramento omnis plane transactio, aut pactio irrita est (5).

- (1) Cap. 4 de Pactis, Cap. 4 de Transact.
 - (2) Ita si duo inter se de beneficio litigent, recte fit amicabilis compositio, per quam alter nullo accepto pretio, vel re temporali suo se jure sponte abdicat: cap. 7 de Transact.
 - (3) Cap. 9 eod.
 - (4) Cap. 2 de Sponsal.
 - (5) Cap. ult. de Transact.
- De transactionibus, quod Hisp. jus attinet, V. citatum Præpositi Sala opus, lib. 2, tit. 9, à n. 5.

APPENDIX

DE NOVISSIMA PROCESSUS CIVILIS IN HISPANIA METHODO.

Hujus tomi pag. 66 observavimus, Regio decreto 30 Sept. 1833 novam apud nos stabilitam fuisse expediendi civilis Processus methodum. Licet ejus reformatio haud remota videatur, ut ibi indicatum est; ipsam tamen integram ad præsentis libri calcem inserere, opportunum censuimus. Sic igitur se habet:

Instruccion del procedimiento civil con respecto á la Real jurisdiccion ordinaria.

JUICIO CIVIL ORDINARIO.

DE LA PRIMERA INSTANCIA.

Artículo 1.º Son objeto del juicio civil ordinario, y serán ventiladas en él con arreglo á las leyes y á las disposiciones de esta instruccion, todas las contiendas entre partes en reclamacion de una accion ó derecho de mayor cuantía, que no tengan señalada espresamente por la ley una tramitacion especial.

Art. 2.º Todo actor, al interponer su demanda, acompañará precisamente los documentos ó antecedentes en que la apoye, presentando ademas una copia íntegra y literal de los mismos y otra de la propia demanda, estendi-

das en el papel correspondiente. Si la copia de los documentos ó antecedentes debiese exceder de veinte y cinco pliegos, bastará con la presentacion en forma de los mismos, sin necesidad de otra copia alguna, á no hacerlo voluntariamente el interesado.

Art. 3.º Cuando fuesen varias las personas demandadas, no estará obligado el actor á presentar copias de ninguna clase; pero podrá hacerlo voluntariamente de cuantas le convenga.

Art. 4.º En las demandas contra marido y mujer, ó contra padre é hijo que estuviese bajo su potestad, bastará con la presentacion de una sola copia, que se entregará al marido ó padre demandado.

Art. 5.º De toda demanda legalmente interpuesta se conferirá traslado al demandado por el término de quince dias, si residiese dentro del radio de diez leguas, y uno mas por cada cinco de mayor distancia.

Art. 6.º En las demandas en que haya tenido efecto la presentacion de las copias de que tratan los artículos anteriores, se suprimirá la entrega original de autos á la parte demandada. En su lugar recibirá las copias presentadas, cotejadas y revisadas previamente por el escribano, de lo que extenderá diligencia á su pie.

Si la copia de los documentos ó antecedentes no debiese tener lugar, se entregarán al demandado los autos originales.

Art. 7.º El demandado deberá contestar la demanda en el término legal que le haya sido señalado, proponiendo de una vez cuantas excepciones, tanto dilatorias como perentorias, le asistan, á no consistir las primeras en falta de personalidad en el actor ó su representante.

Art. 8.º La declinatoria de jurisdiccion no se podrá interponer sino en forma de competencia.

Art. 9.º La excepcion de litis-pendenci se resolverá desde luego por el juez, si conociese en ambos ramos de autos, ó en forma de competencia propuesta por quien corresponda.

Art. 10. Las recusaciones se sustanciarán como incidentes en los términos prevenidos en el artículo 58.

Art. 11. El artículo de falta de personalidad se resolverá oyendo al actor por término de tercero dia, recibiendo en seguida á prueba el incidente, si así se creyese indispensable, por el de 15 dias á lo mas, y dictándose en seguida con la debida citacion providencia definitiva.

Art. 12. Resuelto el artículo en contra del demandado, se contestará la demanda dentro del término de seis dias.

Art. 13. Contestada directamente la demanda, con igual obligacion en el demandado de acompañar en todo caso copia del escrito en papel correspondiente, y de sus documentos, cuando la de estos no deba exceder de 15 pliegos, y entregadas las que correspondan al actor en los términos prevenidos para el reo, se recibirá desde luego el pleito á prueba con la debida citacion.

Art. 14. Si la prueba no fuese necesaria para el fallo, se dictará este desde luego con citacion de las partes, á no haberse propuesto mútua reconvention por el reo, en cuyo caso se abrirá siempre el plazo de la prueba por el término que convenga.

Art. 15. El término probatorio no bajará de ocho dias, ni excederá de treinta. Este plazo solo se podrá prorogar por otros diez mas, si alguna diligencia de prueba, ya solicitada y admitida, debiese tener lugar fuera de la provincia.

Se concederá ademas el término extraordinario ultramarino cuando así estuviese prevenido por la ley.