

rum consumptis? — Per hæc tamen non negatur, quin si nemo sese opponat, atque fructus ante petitam in integrum restitutionem ultimo triennio perceptos, et necdum consumptos, judicialiter non exigat; possint iidem pro foro conscientiae retineri, juxta probabilitatem posterioris opinionis n. 128. ad ductæ.

136. *Restitutio in integrum concessa minori, an etiam prosit majori communem causam cum eo habenti.* — Queritur VI. Utrum restitutio in integrum habeat etiam hunc effectum, ut concessa minori prosit etiam majori communem causam cum eo habenti? Resp. I. Quando res, seu causa communis ambobus est dividua, tunc restitutio, quæ competit minori, non prodest majori. Textus est in L. un. C. *Si in communi eademque causa.* etc. Ubi hujus exemplum ponitur in transactione, quæ facta erat super re dividua, seu partes ab invicem separabiles habente, minorque gravem inde læsionem patiens impetravit restitutionem pro parte sua dimidia: non enim idcirco restituitur major pro altera parte dimidia sibi competente. Ratio est, quia beneficium restitutionis in integrum conceditur minoribus ob imbecillitatem judicii, seu fragilitatem consilii hujusmodi ætatis, L. 1. ff. *de Minorib. viginti quinque annis.* atqui hæc ratio cessat in majoribus; ergo.

137. *Saltem, quando hæc est individua.* — Resp. II. Quod si vero res, sive causa communis utrique sit individua, tunc restitutio concessa minori prodest etiam majori consorti. Ita Glossa fin. in cit. l. un. C. *Si in communi,* etc. et Bartolus ibidem, pro hoc allegans l. *Si communem.* ff. *Quemadmodum servitutes amittantur,* ubi in individuis retinet quis per socium, quod per se non potest. Glossa in cap. ult. *de Jure patronat.* in 6. in simili docens, quod ratione communionis privilegium clerici transeat in laicum: nam magis dignum trahit ad se minus dignum, c. *Quod in dubiis. de Consecrat. eccles.*; Nicolaus Moronus, *Tractatum,* tom. II, part. I, tract. *de Fide, treuga, et pace,* quæst. 37, n. 2. et seqq. citans alios.

TITULUS XLII.

De Alienatione judicii mutandi causa facta.

1. *Ratio continuationis rubricarum.* — Post remedium restitutionis in integrum, quo sub-

venitur graviter læsis, tum minoribus, et Ecclesiis, tum etiam majoribus ex clausula generali, justa videlicet suggerente causa: subjungitur nunc aliud remedium, per quod providetur illis, in quorum præjudicium facta est alienatio rei cujuspiam, causa futuri judicii mutandi. Hinc

2. *Alienatio judicii mutandi causa, quid?* — Queritur I. Alienatio judicii mutandi causa, quid sit, et qualis actio, quibusque concurrentibus requisitis ex ea competat? Resp. I. *Alienatio judicii mutandi causa* est ea, quæ fit metu litis impendentis, dolo malo in alium potentiorum, aut alterius fori, transferendo rem illam, super qua quispiam litem sibi movendam suspicatur, ut sic actori litem duriorum constituat. Ita in re communis; et patebunt singula ex dicendis in progressu. Licet enim hæc definitio solum conveniat illi alienationi, quæ fit per reum conveniendum, utpote quæ est communior: facile tamen ea potest accommodari etiam alteri, quæ fit per actorem, juxta dicenda n. 11.

3. *Edictum de prohibita alienatione judicii mutandi causa, cur introductum?* — Resp. II. Edictum de prohibita alienatione mutandi judicii causa, de quo in ff. et C. h. t. fuit ex æquitate introductum, ad providendum damnificatis ex dolo alienantis rem suam causa futuri judicii mutandi. Quia enim olim ante judicium ceptum, sive antequam res censeretur litigiosa, omnibus liberum fuerat, rem suam in alium transferre; ex hoc autem nonnulli ansam arripiebant, ex dolo alienandi rem illam, de qua sibi litem movendam timebant, transferendo ipsam in potentiorum, vel in subsidium alieni fori, ut sic vel litem penitus subterfugerent, vel saltem difficiliorem litem futuro actori constituerent. Hinc prætor sequendo naturalem æquitatem, ac talibus fraudibus obviando, indixit, quod taliter læsus possit actionem intentare tam contra sic dolose alienantem, quam contra talis rei alienatæ emptorem, ut, quem maluerit, valeat convenire; prout liquet ex L. un. C. h. t. et notat Glossa penult. in cap. i. h. t.

4. *Et quæ actio contra sic alienantem oritur?* — Et quidem contra sic dolose alienantem, competit actori læso « Actio in factum ad interesse: » hoc est, ut læsus hac actione tantum judicis arbitrio ab alienante consequatur, quantum ejus interfuit rem alienatam non fuisse, seu alium adversarium non habuisse; forte, quia ob distantiam substituti adversarii quasdam majores impensas fecerat, vel aliam incommoditatem sive damnum

rerum suarum passus erat: debet enim restitui in integrum, ac si alienatio facta non fuisset. Textus, et doctores in l. I et l. III, § *Ex quibus.* ff. h. t.; Glossa loc. cit.; Engel, h. t. n. 2; Pirhing, eod. n. 1. et alii.

5. *Et quæ contra emptorem?* — Porro contra emptorem, sive contra eum, in quem ejusmodi alienatio facta fuit, competit actori læso « rei vindicatio, » vi cujus potest contra eum agere ad rem illam recuperandam; ut cap. i. juncta Glossa penult. h. t. et L. un. C. *de Alienatione judicii mutandi causa.*

6. *Ut actio in factum contra alienantem competat, tria requiruntur.* — Resp. III. Nihilominus, ut dicta « Actio in factum » contra alienantem competat, tria ad ejusmodi alienationem requiruntur. Ita Glossa tum in cap. i. §. *Commutacionem.* h. t. tum in L. un. §. *Restitutio.* C. *de Alienatione judicii mutandi causa,* et alii. Idque probatur inductione. Et quidem

7. I. *Ut alienatio sit facta causa mutandi judicii futuri, et non ejus, quod jam est.* — I. Requiritur, ut alienatio facta sit causa mutandi judicii futuri, et non ejus, quod jam est. Patet hoc ex l. *Ex hoc edicto.* § *Ait prætor.* ff. h. t. Accedit ratio: quia alienatio rei litigiosæ est ipso jure nulla, l. II. et seqq. C. *de Litigiosis:* ubi etiam variæ pœnæ contra alienantes, et ementes rem litigiosam, habentur statutæ; ac proinde rei litigiosæ alienatio non indiget præsentis tituli remedio.

8. II. *Ut hæc dolo malo sit facta.* — II. Requiritur, ut dolo malo sit facta talis rei alienatio, l. I. ff. h. t. Unde si quis sine dolo alienet rem causa mutandi judicium, aut econtra dolo malo interveniente rem alienet sine causa tamen mutandi judicium, hæc actio locum non habet. Textus est in l. *Item si res.* 4. ff. h. t. Et idem a fortiori dicendum, si quis ex necessitate, aut alia justa causa alienet, l. *Non solum.* § *Si quis.* ff. eod. Insuper, si alienans paratus est defendere, ac si possideret, hac actione non tenetur, l. *Quia etiam.* § fin. ff. eod.

9. *Et unde hoc colligatur.* — Censetur autem dolo malo esse facta alienatio causa judicii mutandi, vel ratione loci: ut quia res translata est in personam extraneam, seu alterius provinciæ, jurisdictionis, aut fori, vel ratione personæ, si nimirum fiat alienatio in aliam personam, sub eodem quidem iudice constitutam, seu potentiorum, et quæ divexitura sit adversarium. Vel denique, si alio

quovis modo per talem alienationem durior, sive deterior fiat conditio adversarii; prout desumitur ex l. I. et II. et III. ff. h. t.

10. III. *Ut intersit actoris, alienationem non esse factam.* — III. Requiritur, ut intersit actoris, alienationem non esse factam: forte, quia nonnullas expensas nunc facere tenetur in consecutione rei alienatæ, quas alioquin facere nondebuisset; vel quia aliam quamdam incommoditatem ab adversario substituto, utpote potentiorum, aut magis remoto, cogitur pati, vel quodcumque damnum etiam extrinsecum sustinere. Textus, et doctores in l. I. et l. *Quia etiam.* § *Ex quibus.* ff. eod. Unde illi, cujus nihil interest, alienationem esse factam, eo quod rem alienatam æque bene possit acquirere ab illo tertio, in quem alienata fuit, præsens actio non competit.

11. *Edictum de prohibita alienatione judicii mutandi causa, etiam habet locum in actore, qui actionem alteri hac ratione cedit.* — Queritur II. Utrum edictum de alienatione judicii mutandi causa, etiam locum habeat in actore, qui actionem suam judicii mutandi causa dolose alteri cessit? Resp. affirmative; ut tenet Abbas cap. i, n. 6, h. t.; Bartolus in l. *Cum miles.* ff. eod. id probans per textum ibidem; Pirhing h. t. n. 1. et alii. Probatur hoc imprimis ex cap. II. h. t. quod loquitur de actore cedente actionem suam in alium, ut puta, in clericum, et tamen ponitur sub hac rubrica; ergo idem dicendum est de actore, qui per dolum cedit alteri actionem in præjudicium rei (servata tamen proportionem) quod de alienatione judicii mutandi causa proxime declaratum est de reo. Accedit, quod præsens Rubrica loquatur generaliter *de Alienatione judicii mutandi causa facta,* non distinguens, an hæc fiat per reum, vel per actorem; sicque nigrum sub ea contentum, procedit indistincte de utroque.

12. *Corollarium inde deductum.* — Infertur proinde, quod actor, in quem malitiose facta est cessio actionis, vel possit exceptione repellere, dicente reo: Nolo tibi respondere, quia tibi malitiose facta est cessio actionis, sed primus cedens, si vult, agere compellatur; per textum in cit. l. *Cum miles.* ff. h. t. juncto Summario ibidem. Vel, si reus respondere velit contra actorem cessionarium (quod est in optione rei) possit agere ad interesse contra cedentem quoad ea, in quibus hic fecit conditionem suam deteriorem, cedendo videlicet actionem suam alteri, forsitan poterit

riori, aut magis distantem iudicem accedendo iudicii mutandi causa. Cum enim edictum istud habeat locum etiam in actore, malitiose iura cedente alteri, ut dictum; ergo pariter reus potest agere ad interesse contra actorem, sicut actor contra reum, malitiose rem suam transferentem in alium iudicii mutandi causa. Abbas, ubi supra, n. 6.

13. *Per rescriptum apostolicum contra alienantem impetratum, convenitur is, in quem facta est alienatio iudicii mutandi causa.* — Quæritur III. Quidnam iure canonico circa alienationem iudicii mutandi causa specialiter statutum haberetur? Resp. Duplicem haberi specialem decisionem per duo distincta capitula. Primo enim in cap. i. h. t. statuitur, quod is, in quem facta est alienatio rei causa mutandi iudicii, conveniatur per rescriptum apostolicum impetratum contra alienantem.

14. *Solvitur instantia.* — Nec obstat, quod rescripta iustitiæ non extendantur ad personas, de quibus in ipsis non fit mentio, c. *Sedes*. 15. *de Rescriptis*. Neque etiam jurisdictio delegata ad alias personas in rescripto non expressas prorogari valeat, cap. P. et G. 40. *Offic. delegat.* et alibi. Resp. enim cum Glossa magna in cit. cap. i. h. t. id esse speciale in presenti casu, beneficio hujus decretalis: alias autem verum esse, quod rescripta non extendantur ad personas in ipsis non expressas. Cæterum ratio specialitatis, cur ita in proposito statutum fuerit, est odium illorum, qui ita dolose, et fraudulenter faciunt alienationem iudicii mutandi causa. Siquidem fraus, et dolus alicui patrocinari non debent, cit. c. *Sede*. et c. *Ex tenore*. 16. *de Rescriptis* similibus.

15. *Quid de cessione, ac emptione litium, in jure canonico statuatur?* — Deinde in cap. ii. h. t. approbantur leges civiles (*Legitimæ sanctiones* appellatæ) quibus prohibentur cessiones, ac emptiones litium, L. penult. et ult. *C. Mandati*; eo quod hujusmodi redemptiones litium ex fonte cupiditatis videantur procedere. Præsertim vero clericis inhietur sub censuris ecclesiasticis, ne causa mutandi iudicium, seu adversarios ad ecclesiasticum forum petrahendi, laicorum actiones sibi cedi faciant, aut etiam hujusmodi cessionem recipiant. Veram quod attinet ad cessionem, ac emptionem litium, videantur dicta superiorius. Tit. XXXVIII. *de Postulando*. § 2, n. 46 et seqq. ubi de hoc iam actum fuit. (ADNOTATIO XX.)

TITULUS XLIII.

De Arbitris.

1. *Ratio ordinis rubricarum.* — Postquam hætenus de præparatoriis iudiciorum visum est, merito de ipsis iudiciis videndum esset. Nihilominus compilator juris canonici pro fine libri primi *Decretalium*, et antequam in secundo agat de iudiciis, præmittendum censuit titulum *de Arbitris*: tum ut imitaretur ordinem juris civilis, tam in *Digestis*, quam *Codice*, prius agentis *de Arbitris*, ac *de Iudiciis*; tum quia superius de officiis diversorum iudicum, variisque eorum officium concernentibus actum fuit; sicque nunc tractatur de arbitris, cum et hi ad instar iudicum ad sedandas controversias assumantur; tum tandem, quia per arbitria non raro lites terminantur, atque ita sopiuntur, ut in iudicio contendere non sit necesse.

§ I.

DE NATURA ET DIVISIONE ARBITRORUM, HORUMQUE DIFFERENTIIS AB ARBITRATORE ET JUDICE.

2. *Arbitri vocabulum, varias habet acceptiones.* — Quæritur I. Quid si arbiter, et in quo differat ab arbitratore? Ubi prænotandum, varias esse dicti vocabuli acceptiones. Nam quandoque *Arbiter* ponitur pro teste; ut *Genes*. cap. xxxix, 11. ibi: « Accidit, ut Joseph operis quidpiam absque arbitris faceret. » Interdum quis dicitur « suæ rei moderator et arbiter, » quatenus de ea pro suo arbitrio, seu libitu, disponere valet; ut l. *In re mandata*. 21. ff. *Mandati*. Dicitur etiam quis arbiter, seu dispositor rerum alienarum, l. *Quis tam*. C. *de Decurionib.* lib. X. Aliquando arbiter accipitur pro iudice; ut l. *Quisquis*. C. *de Postulando*, ibi: « Non idem in eodem iudicio sit advocatus, et iudex; quoniam aliquem inter arbitros, et patronos oportet esse delectum. » Verum dimissis hujusmodi acceptionibus, utpote ad propositum nostrum non pertinentibus.

3. *Arbiter generatim, quid?* — Resp. I. Generatim loquendo, *Arbiter* idem est, ac vir bonus, ad aliquod negotium æstimandum, et terminandum electus. Ita Vallensis h. t. § 1, n. 2; Engel eod. n. 1. et alii. Siquidem *Arbitri* nomen est derivatum ab *arbitrando*, id est, æstimando: sicque in tam lata, atque

generali acceptione, etiam convenit arbitratori, et amicabili compositori.

4. *Et quomodo differat a compositore amicabili?* — Porro compositor amicabilis differt ab arbitratore, ut genus a sua specie. Nam omnis arbitrator potest dici compositor amicabilis, non e contra: sic enim, qui sua sponte, et absque prævio in ipsum facto compromisso, discordantes inter se componit, et pacificat, recte dicitur compositor amicabilis; non vero arbiter, vel arbitrator, idque defectu compromissi. Joannes Baptista, tom. III. *Tractatum*. tract. *de Arbitris*, cap. iv, n. 1.

5. *Arbiter stricte, quid?* — Resp. II. « Arbiter » proprie ac stricte acceptus, et quantum ad propositum, est persona idonea, sive ex legis præscripto, sive ex partium conventionione electa, ut circa controversiam exortam suum iudicium pronuntiet. Ita Pirhing h. t. n. 1; Sannig, eod. tit. cap. i. estque in re communis.

6. — *Arbiter stricte, quid?* Dicitur primo, « persona idonea: » quia non quilibet est habilis ad officium arbitri subeundum, ut infra § 2, n. 39. et seqq. dicitur. Et additur, « sive ex legis præscripto, » etc. ad insinuandum duplex genus arbitratorum, quorum aliqui eliguntur ex legis præscripto, alii vero ex privata partium conventionione; prout amplius proxime declarabitur.

7. *Suscipit partes iudicis.* — Dicitur ulterius, « ut circa controversiam exortam suum iudicium pronuntiet. » Nam arbiter proprie est, « qui iudicis partes suscipit, fidemque se sua sententia controversiis impositurum promittit, » ut est textus notabilis in l. *Idem Pomponius*. § *Recepisse*. ff. *de Receptis arbitris*; haud obstante, quod adhuc nonnullæ differentie inter arbitrum et iudicem existent, de quibus infra n. 23 et seqq. agetur. Non enim arbiter in citato textu dicitur *Judex*, sed dumtaxat « iudicis partes suscipere » ad instar videlicet iudicis iudicium suum pronuntiando circa exortam controversiam, sive item quamdam.

8. *Arbiter quomodo differat ab arbitratore.* Ille assumitur super lite, hic super contractu. — Resp. II. Arbiter differt multipliciter ab arbitratore. Imprimis enim arbiter assumitur super lite, sive ad cognoscendum circa controversiam super re litigiosa exortam, arg. l. *Non distinguemus*. § *Quæsitum est*. ff. eod. Unde etiam ad similitudinem iudicii dat sententiam, sive arbitrium suum, l. I. ff. eod.

estque proxime dictum. Arbitrator vero eemper sumitur super contractu: nam, ubi constat de contractu, v. g. societatis, transactionis, emptionis, etc., arbitrator assumitur, ut videat, quid æquum sit, ut unus det alteri ex causa talis contractus; nec ut æstimet pretia rerum aut operarum, sicque super contractu discordantes pacificet cuilibet tribuendo portionem suam, quæ ipsum contingit. Abbas in c. *Quintavallis*. n. 8. *de Jurejurand.*; Speculator, tit. *de Arbitris*. § *Arbiter*. n. 3; Bartolus in l. I. § *Et post operis novi*, n. 1. ff. *de Operis novi nuntiatio*. Et quamvis arbitrator quandoque in litibus, citra formam iudicalem definiendis, videatur locum habere, arg. auth. *Si vero contigerit*, juncta Glossa §. *Compositionem*. C. *de Iudiciis*; tamen re vera etiam tunc intervenit contractus, saltem finiendus, ut loquitur Abbas loc. cit. Cum arbitrator ille assumatur super contractu transactionis ineundæ, imo ipsum arbitramentum sit quædam transactio. Glossa notabilis in auth. *Ut differentes iudices*. §. *Conventum*. collat. 9. Joan. Baptista, cit. tom. III. *Tractatum*. tract. *de Arbitris*. cap. ii, n. 2. cum aliis.

9. *Arbiter procedit juris ordine servato, non arbitrator.* — Differt secundo arbiter ab arbitratore, quod ille debeat procedere juris ordine servato; suscipit enim in se partes iudicis. Arbitrator e contra non tenetur servare juris ordinem, sed extrajudicialiter, atque ex æquo et bono rem componit. Insuper officium arbitratoris regulariter omnes suscipere possunt; non item officium arbitri: nam ab hoc, propter solemnitatem iudicariam ab arbitris observandam, repelluntur fœminæ, et quidem alii, de quibus infra § 2. n. 39 et 41.

10. *Illius sententiæ, etiam iniquæ, standum est; hujus autem sententiæ reducitur ad arbitrium boni viri.* — Rursus sententiæ arbitri compromissarii standum est, sive æqua sit, sive iniqua, l. *Diem proferre*. § *Stari*. ff. h. t. Sibi enim imputet, qui eum elegit. Sententia vero arbitratoris propter quæcumque gravem læsionem, quam pars læsa probaverit, reducitur ad arbitrium boni viri, l. *Societatem*. § *Arbitrorum*. et l. seqq. ff. *Pro socio*. et c. *Veniens*. 16. *Jurejurand.* cum concordantiis, per Speculatorum cit. num. 3. adductis.

11. *Nemo potest esse arbiter in re sua, bene tamen arbitrator.* — Differunt ulterius, quia non potest quis esse arbiter in re sua, l. S.