facilius concedatur reſtitutio, quam appellatio; nec in omnibus reſtitutio æquiparatur appellationi, ut probant Maceratus *in rubrica de officio ejus*, *n.* 226. Lancellotus *de attentatis*, *c.* 18. *n.* 38. Nec etiam adverſatur textus *ind.* §. *reſtitutus*; nam magnum verſatur diſcrimen inter præſentem textum, & illud Pomponii reſponſum; præſens enim textus procedit cum reſtitutio fuit denegata, & iterum petita; Pomponius vero loquitur cum reſtitutio fuit conceſſa, & iterum in contrarium effectum impetrata; quo caſu ſæpius peti, & concedi poteſt. Ratio diſcriminis in eo conſiſtit, quia per hanc ſecundam reſtitutionem res revertitur ad ſuam naturam, ad quam quælibet res de facili redit, *l. ſi unus*, §. *pactus ne peteret*, *ff. de pactis*: nec ullum damnum tertio ſequitur, cum reducatur ad ſtatum, in quo antequam peteret reſtitutionem, erat; docuerunt Morla *ubi ſupra*, *qu. ult.* plures, quos refert, & ſequitur Oſualdus *ad Donell. lib.* 21. *comment. c.* 12. *littera O.*

TITULUS XLII.

De alienatione judicii mutandi cauſa facta.

CAPUT PRIMUM.

Alexander III. a *Dulmenſi Epiſcopo*.

EX quorumdam relatione audivimus, quod cum aliqui litteras a nobis commiſſionis impetrant, adverſarii (ut mandatum noſtrum eludant) antequam litteræ ad judicem perveniant, vel etiam poſtea, prius *b* quam citentur ab eis, in vocem *c* appellationis prorumpunt, vel commutationem facientes, aliquos in poſſeſſionem eorum, de quibus controverſia vertitur, malitioſe inducunt, Nos igitur contra prædictam calliditatem, & verſutiam providere volentes, mandamus, quatenus ſi adverſarii eorum pro evacuando noſtro mandato taliter appellaverint, aut de poſſeſſione, de qua controverſia vertitur, commutationem fecerint, vel ſe malitioſe duxerint *d* abſentandos: *e* eos, qui in poſſeſſione ſe ingeſſerunt, appell. ceſs. cogatis ſub veſtro examine juris *f* æquitati parere.

NOTÆ.

1 a DUlmenſi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub tit. de appell. cap.* 14. ſed mendoſe, nam Alexander in præſenti reſcribit Archiepiſcopo, ut conſtat ex illis verbis, *in Provincia veſtra*; alias ſi cum Epiſcopo loqueretur, diceret, *in diœceſi veſtra*: quare hac rejecta inſcriptione, vera reperitur poſt Conc. Later. *part.* 49. *c.* 5. ubi ita legitur: *Idem Archiepiſcopo Rothomagenſi*. De ipſa Eccleſia Rothomag. & ejus Prælatis aliqua notavi *in c. cum contingat*, *de reſcriptis*.

b *Prius quam*.) Recte; nam ſi poſt litem conteſtatam commutatio fieret, tamquam rei litigioſæ alienatio reſcinderetur, *l.* 1. *& per totum ff. de litigioſis*: late probabimus *in cap. ult. ut lite pendente*.

2 c *Appellaverint*.) Licet enim temporibus Alexandri III. appellatio ante ſententiam admitteretur, *c.* 1. 22. *q.* 6. *c. cum ſit*, *cap. ſuper eo*, *de appellationibus*: ita demum appellatio effectum habebat, ſi juſta cauſa, non vero ſi frivola erat: hodie autem niſi damnum contineat irreparabile, non admittitur, *c. ut debitus*, *de appellationibus*.

d *Abſentandos*.) Contra quos procedendum erat tamquam contra contumaces, per miſſionem in poſſeſſionem ex primo, vel ſecundo decreto, *cap.* 1. *cap. prout*, *cum vulgatis*, *de dolo & contum.*

e *Eos qui*.) Nam licet non admittatur coram judice delegato prorogatio de perſona ad perſonam, *cap. P. & G. de officio delegati*; tamen quia iſti poſſeſſores jure ſucceſſerunt, poſſunt conveniri, litteris impetratis contra primum poſſeſſorem, & coram ipſo judice delegato, ut docet Morla *in emp. tit. de juriſd. qu.* 21. & nos diximus *in cap. ſignificavit*, *de reſcriptis*. 3

f *Æquitati*.) Cujus ratione Prætor, & Proconſul conceſſerunt actionem in factum, contra alienantem rem judicii mutandi cauſa; & actionem directam contra ipſum poſſeſſorem, atque utilem in eum, qui dolo deſiit poſſidere, de quibus poſtea agemus. 4

CAPUT II.

Gregorius IX. *Abbati* a *S. Nicolai*, *& Decano* b *Furuen.*
c *Morin. Diœceſis*.

EX parte *d* Scabinorum *e* Hipretis fuit propoſitum, quod inter laicos ejuſdem loci quæſtionibus emergentibus dirimendis per judicium ſæculare, quidam Clerici ſibi *f* dono, vel *g* pretio ab aliquibus laicorum ipſorum cedi faciunt actiones, ut adverſarios ad *b* Eccleſiaſticum forum trahant, & *i* prædam ex hujuſmodi commercio obſequantur: *Et infra*: Cum igitur *j* ceſſiones, & *k* emptiones litium legitime prohibeant ſanctiones, ita quod jactura cauſæ adficiant illos, qui ſibi *l* potentiorum patrocinium taliter advocare præſumunt; & ex eo ſint etiam odioſæ, quod ex *m* fonte cupiditatis videntur procedere: mandamus, quatenus Clericos memoratos a præſumptione hujuſmodi per cenſ. Eccleſ. compeſcatis.

NOTÆ.

1 a SAncti Nicolai.) Ordinis Præmonſtratenſis; eſt enim Monaſterium hoc S. Nicolai Ordinis Præmonſtratenſis in diœceſi Morinenſi.

b *Furuenſi*.) De hac Eccleſia aliqua adnotavi *in c. dilectus*, *de filiis presbyt.*

2 c *Morin.*) Morinos Galliæ Belgicæ fuiſſe Populos, ex Cæſare, Strabone, Plinio, Ptolomeo, ſatis conſtat: Morinos quaſi Marinos dixit Gandenus *in ſua Britannia*, Virgilius *l.* 8. *Æneid.* recenſet dona a Morinis Auguſto oblata.

—— *Euphrates ibat jam mollior undis*,
Extremique hominum Morini, *Rhenuſque bicornis*.

Eos ultimas gentes Galliarum dixit Pomponius Mela *l.* 3. *c.* 2. Plinius *l.* 19. *c.* 1. homines ultimos appellat. S. Paulinus *ep.* 2. *ad Vitricum*, Morinorum terram orbis extremam vocat, vel quia ſunt littorales, ut exponit Cerda *ad Virgilium ubi ſupra*; vel quia extremi erant in orbe Romano reſpectu orbis Romæ, ut explicat Cliſecius *in portu Iccio*, *c.* 1. De Morinenſi Eccleſia egi *in c.* 33. *de electione*, & nonnulla dabimus *in c.* 1. *de ſolution.*

3 d *Scabinorum*.) Ideſt judicum. Scabini enim apud Gallos, Belgas, & Longobardos dicuntur Judices, ſeu Magiſtratus, *c.* 1. *de immunit. Eccl. lib.* 6. conſtat ex charta Beluenſis Monaſterii, quam refert Petrus Pitheus in gloſſa ad capitularia, verbo *Scabini*, in his verbis; *Ante illuſtrem virum Hildegarium Comitem*, *ſeu Judices*, *quos Scabineos vocant*. Senatores, ſeu auditores Comitum appellantur frequenter in capitularibus Caroli, *l.* 2. *c.* 38. *l.* 3. *c.* 7. *l.* 30. *c.* 33. 40. *&* 49. Septem enim unicuique Comiti adſidebant, *l.* 3. *capitul. c.* 40. ibi: „ Ut nullus „ ad placitum banniatur, niſi qui cauſam ſuam quærit, aut „ ſi alter ex eis quærere debet, exceptis Scabineis ſeptem, „ qui ad omnia placita præeſſe debent. „ Notarunt Lindembrog. *in gloſſario*, *verbo Scabini*. Sirmundus *eod. verbo*, Alteſſerra *de Ducibus*, *l.* 2. *c.* 4. *ad finem*, Voſſius *de vitiis ſermonum*, *l.* 2. *pag.* 274. In præſenti deciſione Scabini accipiuntur pro judicibus oppidi Hipretis.

e *Hipretis*.) Hipres eſt oppidum Flandriæ, ut poſt Ortelium, & Ptolomeum probant Alteſſerra *ubi proxime*, Renatus Chopinus *de ſacra polit. l.* 1. *tit.* 7. *n.* 1.

f *Dono*.) Ceſſione videlicet omnino gratuita. 4

g *Vel pretio*.) Redempta actione certo pretio; quem caſum poſtea examinabimus. 5

h *Ad Eccleſiaſticum forum*.) Licet enim juxta juris regulam actor debeat ſequi forum rei, *c. cum ſit generale*, cum vulgatis, *de foro compet.* & ideo in præſenti ſpecie coram judice ſæculari eſſet conveniendus, *cap. ſi Clericus laicum*, *eod. titul.* tamen cum in contrarium vigeat conſuetudo, videlicet ut laicus etiam coram Eccleſiaſtico conveniatur, coram ipſo, non vero coram ſæculari, eſt conveniendus, *cap. ſi quis Presbyterum*, 1. 2. *q.* 1. *c. conqueſtus* 8. 9. *q.* 3. Sed Gregorii IX. temporibus in Flandria conſuetudine introductum erat, ut laici in omnibus cauſis e Clericis coram judice Eccleſiaſtico in jus vocari poſſent, ut poſt Cardinalem, Abbatem, Ananiam, & Immolam in præſenti refert Sahagun in hoc textu, *ad* 8. *argumentum*: quare recte ait Gregorius, ex ceſſione facta Clericis ſequi, ut laici conveniantur coram Eccleſiaſtico judice, cum alias coram ſæculari eſſent conveniendi; unde locum habet edictum de alienatione judicii, *l.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.*

i *Et prædam*.) Ex redemptione videlicet ipſius actionis.

j *Ceſſiones*.) Ex edicto de alienatione judicii, quod etiam locum habet in actionibus perſonalibus, ut infra dicemus.

6 k *Et emptione*.) Ideſt litium redemptione.

l *Potentiorum*.) Innuere videtur Gregorius IX. clericum reſpectu laici eſſe potentem, & ita ceſſionem actionis in eum factam non valere. Sed in hac parte diſcrimen conſtituendum eſt inter edictum de alienatione judicii, & titulum, ne liceat potentioribus. Quoad edictum de alienatione judicii, verum eſt, alienantem, ſeu cedentem actionem in clericum, incidere in edictum de alienatione judicii; quia duriorem reddit adverſarium. Quoad titulum tamen *ne liceat potentioribus*, clericus non creditur potentior, ut pluribus relatis docet Olea *de ceſſione jurium*, *tit.* 2. *q.* 3. *n.* 45. Unde Gregorius in præſenti non affirmat, in caſu hujus ceſſionis clericum appellari potentiorem.

m *Ex fonte cupiditatis*.) Hanc rationem cum aliis proponit Gregorius, non quia ea potiſſima ſit, cum adſint rationes edicti de alienatione judicii, adductæ ab ipſo Gregorio, quas poſtea illuſtrabimus.

COMMENTARIUM.

7 De auctore hujus edicti.

PRo hujus tituli vera, & plena expoſitione ſciendum eſt, inter alias reſtitutionum ſpecies, quas Tribonianus *in l.* 4. *Pandect.* & Raymundus *in hoc l.* 1. *Decretalium*, compilarunt & propoſuerunt, recenſeri eam, quæ ad alienationem rerum judicii mutandi cauſa factam ſpectat, de qua in præſenti acturi, prius de auctore, & verbis edicti aliqua præfabimur. Auctorem hujus edicti eſſe Prætorem, conſtat *ex l. ex hoc* 8. §. *ait Prætor ff. hoc tit*, & ex eo, quia Paulus, & Ulpianus, qui commentaria ediderunt in edictum perpetuum urbicum Prætoris, præſens edictum expoſuerunt, ut patet *ex l.* 2. 4. 5. 8. *&* 9. *ff. hoc tit.* Ex quibus expreſſe deducitur, edictum eſſe Prætoris. Sed contrarium, imo Proconſulem Provinciæ hoc edictum compoſuiſſe probatur *ex lib.* 1. *l.* 3. §. *final. ff. hoc titul.* & ex lege ultima, *ff. eodem*, conſtat alienantem rem, ne judicium communi dividundo ſubeat, ex lege Licinia puniri: igitur non ex edicto Prætoris hæc reſtitutio provenit. Ad hoc tamen aſſerendum eſt, hoc edictum Prætoris eſſe, ideoque referri in edicto perpetuo nuper edito a Gothofredo *in quatuor fontibus*, *in fine*. Nec contrarium ſuadet lex 1. *ff. hoc tit.* nam cum Proconſul in Provincia haberet eamdem auctoritatem, quam Prætor Romæ, *l. ſive aliquam*, *in fine*, *ff. de officio Proconſ.* proponebat in Provinciali edicta ſua, ſicut Prætor Romæ, unde edictum quod appellatur Prætoris *in l.* 2. *ff. quod cum eo*, dicitur Proconſulis *in l.* 1. *ff. eod. tit.* & in edicto de eo quod metus cauſa; *in l.* 1. *ff. eo titulo*; mentio fit edicti Prætoris, & in lege *quod autem ff. eod. tit.* tribuitur edictum illud Proconſuli: & cum Gajus notas ſcripſiſſet ad Edictum Provinciale Proconſulis, Ulpianus vero, & Paulus exponerent edictum urbicum Prætoris; inde provenit, ut Gajus hoc edictum Proconſulis appellet *in d. l.* 1. Ulpianus vero, & Paulus, ut Pretoris edictum referant: docent Duarenus, & Vveſembechius *ad hunc titulum ff.* Ant. Aug. *l.* 1. *emend. c.* 5. Nec etiam obſtat lex ultima, *ff. hoc tit.* ubi mentio fit legis Liciniæ, quia ea lex tantum lata fuit ad caſum ſpecialem, cum videlicet ſocius ut communi dividendo judicium effugeret, rem communem alienavit; tunc enim quia in eo judicio ipſe actor eſt ſimul & reus quoad poſſeſſionem, & dominium, *l. communi* 24. §. 1. *ff. communi divid.* Cujacius *l.* 7. *qq. Papin. in lege alienatione* 13. *ff. familiæ erciſc.* Mancinus *genialium c.* 35. nec ſatis proſpectum erat per hoc edictum, ideo neceſſaria fuit lex Licinia, ut eam exponentes docent Pratejus & Ant. Aug. Cujacius *in notis ad Ulpian. tit.* 1. ubi hanc legem imperfectam appellat, quia alienationem factam a ſocio, etiam ex dolo, non irritabat. De ea agemus *in c. Eccleſia*, *ut lite pendente*, *n. penult.*

8 Refertur cauſa edicti.

Hæc ſufficient de edicti auctore: nunc ejus verba, & cauſam referamus. Eguinarius Varo *l.* 1. *manuduct.* ita hujus edicti verba reſtituit: „ Ne qua alienatio judicii mutandi cau„ſa fiat, ſi quæ dolo malo ceſſio, quæve alienatio judicii „ mutandi cauſa facta fuerit, nec arbitrio judicis priſtina „ judicis cauſa reſtituatur; ei ad quem ea res pertinebit, in „ eum qui id feciſſe dicitur, quanti ea res erit, intra an„num, quo primum experiundi poteſtas erit, judicium da„bo. “ Et licet Vveſembechius hanc formulam impugnaverit ex eo, quia in ea non comprehendatur facultas agendi, priſtina actione jam reſtituta; tamen ut notavit Bachovius *in notis ad ipſum*, in his edictis reſtitutoriis concedendo Prætor actionem in factum, reſtituit etiam priſtinam actionem. Cauſam, ſeu neceſſitatem hujus edicti expreſſit Cajus *in l.* 1. *hoc tit. ff. hoc tit.* in illis verbis: „ Omnibus modis Proconſul id a„git, ne cujus deterior cauſa fiat ex alieno facto: & cum „ intelligeret judiciorum exitum interdum duriorem nobis „ conſtitui, oppoſito nobis alio adverſario, in eam quoque „ rem proſpexit. “ Quibus verbis docetur, hoc edicto proſpectum eſſe illis, qui cum haberent actionem in rem ad rem perſequendam, alienatione facta a poſſeſſore rem ipſam ita facile perſequi non valent; & cum iniquum ſit, ex alieno facto cauſam propriam deteriorem reddi, *l.* 2. *ff. quod vi aut clam*, *l. non debet* 75. *ff. de R. J.* ideo hoc edictum a Prætore propoſitum fuit. Notant Vighellius *l.* 15. *methodi juris civilis*, *c.* 13. Giphanius *in l.* 1. *C. hoc tit.* Duarenus *ad hunc titulum*; ubi etiam Mornacius. Accedit ſententia Symmachi *l.* 10. *ep.* 45. ibi: *Difficile eſt*, *ut bona cauſa ſit*, *cujus actio in jus alterius de ſeparatione transfertur*. Inde qui poſt litem cœptam militiæ nomen dat, ut potentior adverſario reddatur, exauctorari jubetur *in l.* 4. §. *non omnis*, *ff. de re militari*.

Sed hoc edictum ut minus neceſſarium, juriſque rationi contrarium videtur ex ſequentibus ratiociniis. Primum naſcitur ex illo juris principio, quo docetur, actionem in rem competere non ſolum adverſus poſſeſſorem, verum adverſus eum, qui dolo deſiit poſſidere, *l. qui dolo*, *l. parem*, *l. qui enim*, *ff. de regul. juris* qui enim dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore damnatur, quia pro poſſeſſione dolus eſt, *l. qui petitorio*, *ff. de R. V. l. ſi rem*, *ff. de excepr.* docent Cujacius *l.* 28. *qq. Papin. in l. Stichum*, §. *dolo*, *ff. de ſolut.* Oſualdus *l.* 20. *Donelli*, *cap.* 3. *littera L*, Roder. Suarez *in l. poſt rem*, *limit.* 1. *num.* 4. *ff. de re judic.* Covarruv. *practic. q.* 15. *nu.* 7. Felicianus *t.* 2. *de cenſib. l.* 3. *c.* 4. *n.* 12. Parladorius *l.* 2. *rerum quotid. c. ult.* §. 5. Valenzuela *conſ.* 111. Noguerol. *alleg.* 29. *art.* 3. Salgado *de protect. part.* 4. *c.* 48. *n.* 68. Carleval *de judiciis*, *t.* 2. *l.* 1. *tit.* 3. *diſp.* 11. Olea *de ceſſione jurium*, *tit.* 3. *q.* 11. igitur ſi poſſeſſor; qui rem alienavit, tenetur actione reali, ſuperflua eſt actio in factum, quæ contra ipſum conceditur. Secundo etiam ſuperfluitatis arguitur hoc edictum ex titulis, *De litigioſis*, *Ne liceat potentioribus*, *ut nemo ſuſcipiat in patrocinio*; in quibus ſatis arguitur, & coercetur ejus audacia, qui mutandi judicii cauſa rem alienavit. Juris etiam rationi contrarium eſſe hoc edictum ex eo ſuadetur; nam unicuique licet res proprii patrimonii quomodocumque alienare, & de illis diſponere, *l.* 2. *ff. ſi quis a parente*, *l. in re* 21. *C. mandati*, nec quid aliud magis rationi naturali congruum eſt, quam voluntatem domini in alium rem ſuam transferre volentis, ratam haberi, *l. qua ratione*, §. *hæc quoque*, *ff. de acquirendo rerum domin.* §. *per traditionem*. *Inſtit. de rer. diviſ.* igitur licet domino etiam judicii mutandi cauſa rem propriam alienare. 9 Impugnatur hoc edictum.

Sed & juri conſonum, rationique conſentaneum, & valde neceſſarium eſſe hoc edictum, defendendum eſt. Nec contrarium ſuadet prima difficultas ſupra adducta; nam licet actio in rem detur contra eum, qui dolo deſiit poſſidere, non ideo impeditur actio in factum; quatenus domini intereſt rem alienatam non fuiſſe, ut videlicet expenſis damnetur, qui alienavit. Licet enim in expenſis litis ipſe condemnatus ad rei conſtitutionem teneretur, *l. ult. C. de judiciis*; tamen ad expenſas ob alienationem factam in duriorem adverſarium non tenebatur. Quare uberiorem eſſe actionem hoc edicto introductam, defendit Vitalis *l.* 1. *variar. c.* 17. niſi dicamus cum Julio Pacio *centur.* 3. *q.* 3. hujus edicti temporibus non fuiſſe propoſitam actionem in rem in eum, qui dolo deſiit poſſidere, Senatuſconſulto de quo *l. fin. autem*, §. *ſed & his*, *ff. de R. V.* Nec ſecunda difficultas adverſatur; nam hoc edictum procedit, quando res alienatur judicii futuri mutandi cauſa, non autem præteriti, aut præſentis; quia cum res jam facta ſit litigioſa, ejus alienatio nulla eſt: de quibus rebus religioſis accipiendi ſunt textus *in l. per diverſas*, *l. ab Anaſtaſio*, *C. mandati*, junctis Cujacio *ad ipſum titulum*, Fabro *l.* 2. *conject. capitul.* 12. *l. item*, *C. de procurat.* cum adductis ibi a Gothofredo *l.* 1. *& per totum ff. ſi ex noxali cauſa*, cum Fabro in ejus rationali. Etiam hoc edictum tantum ſpectat ad actiones reales, miſtas, vel perſonales ex parte rei, non vero ad perſonales ex parte actoris, quia tunc locum habet titulus, *Ne liceat potentioribus*, ut docuerunt Oſualdus *ad Donell. l.* 15. *comment. c.* 26. *littera A*, Vitalis *l.* 1. *variar. c.* 17. Cujacius *l.* 10. *obſerv. c.* 3. Nec ultima difficultas adverſatur, nam in præſenti edicto alienatio non reſcinditur, ſed tantum propter dolum, & fraudem alienantis datur contra ipſum actio in factum ad id, quod intereſt rem alienatam non eſſe: quare ſi dolus non detur, etiamſi mutetur judicium, alienatio ſuſtinebitur, & actio in factum ceſſabit, ut in caſu *legis* 1. §. 2. *ff. de ſeparat.* 10 Defenditur hoc edictum.

His ſuppoſitis circa auctorem, & verba edicti, nunc de ejus partibus agendum eſt; & quia duas continet partes, unam videlicet de alienatione judicii mutandi cauſa facta, & aliam de ceſſione, ſigillatim eas percurramus. In primis ergo ſi alienata ſit res judicii mutandi cauſa, etſi non in potentiorem, ſed in alterius Provinciæ incolam, locus eſt huic edicto; quia actor experiri debet contra ipſum, *l.* 3. *ff. hoc tit.* ex vulgari regula *Actor forum rei ſequi debet*, *l. juris ordinem*, *C. de juriſdict. c. cum ſit generale*, *de foro competent.* Alienatum autem dicitur, quando translatum dominium eſt ex aliqua cauſa a jure approbata, *l.* 1. §. 1. *&* §. *item ſi res*, *ff. hoc tit.* ut ſi res vendatur, *d. l.* 3. §. *item*: ſi dividatur, *l. ſi communi* 24. *ff. communi dividundo*, ſi donetur, *l.* 2. *C. ne fiſcus*; ſi juretur, *l.* 1. *ff. ſi mulier ventris nomine*; & licet alienationis verbum tranſlationem dominii importet, *l. alienatum*, *ff. de V. S.* tamen in hoc edicto etſi poſſeſſio tantum transferatur, edicto locus eſt, *l.* 4. §. *item ſi res*, *l. non ſolum* 6. *ff. hoc tit.* ut ſi quis alienam rem vendat, cujus dominium ipſe transferre non poteſt; tamen quia transfert poſſeſſionem, & cum ea uſucapiendi condictionem, incidit in hoc edictum, *l. ex hoc edicto*, §. *alienare*, *l. item*, *ff. hoc tit.* temporibus enim mediæ Jurisprudentiæ evenire ſolebat, ut emptor cum bona fide uſucaperet rem mobilem anno, immobilem biennio, durante anno utili, intra quem datur actio ex hoc edicto, aut data acceſſione temporum, ex perſona auctoris, videlicet venditoris, §. *inter venditorem*, *Inſtit. de uſucapionibus*, ut docet 11 De partibus hujus edicti.

Pacius

Pacius centur. 3. q. 14. non enim efficitur res furtiva, licet mala fide alienetur: quia non animo contrectandi eam poſſeſſor alienat, & ſupponitur res immobilis, in qua furtum non datur. Etiam protrahitur hoc edictum ad manumiſsionem; ſi enim ſervum, quem petebamus, ideſt petere volebamus, manumiſeris, locus eſt huic edicto, l. 3. §. 1. ff. hoc tit. l. ſi 21. ff. de manum. teſtam. Nam licet dominium, aut ejus poſſeſſio in alium non transferatur; tamen durior noſtra conditio redditur; tum quia difficilis eſt probatio dominii, ut libertas evertatur, ut ait Faber in d. l. 3. §. 1. tum quia Prætor favet libertatibus, l. inter pares, ff. de re judic. l. 1. C. ſi adverſus libert. l. quoties, ff. de R. J. Etiam extenditur hoc edictum ad dedicationem, aut conſecrationem rei, judicii mutandi cauſa factam, l. rem 3. ff. de litigioſis. Item ſi jura incorporalia, ut ſervitutes, tam reales, quam perſonales alienentur, l. 4. §. 4. ff. hoc tit. Etiam locus eſt huic edicto, ſi locum in quo opus feceras, cujus nomine interdicto, Quod vi aut clam, aut actione aquæ pluviæ arcendæ tenebaris, alienaveris, quia noſtra conditio durior facta intelligitur, l. 3. §. item, ff. hoc tit. ſi enim tecum ageretur, tuis impenſis opus illud tollere deberes, l. ſi tertii 6. §. penult. cum lege ſequenti, ff. de aqua pluvia, l. competit 16. §. ult. ff. quod vi aut clam, l. 8. C. de ſervit. & aqua. Poſt alienationem vero, quia incipit mihi adverſus alium, quam qui fecit opus, actio competere, debeo meis impenſis opus tollere; quia qui ab alio opus factum poſſidet, tantum iſtis actionibus tenetur, ut patiatur opus tollere, l. ſi alium, l. ſemper, §. ult. ff. quod vi aut clam, d. l. ſi tertius, §. ult. Nec obſtat quod is, qui alienavit, interdicto quod vi, aut clam, ad damnum, & impenſas factas teneatur, l. ſed, & venditor, ff. de aqua pluvia; nam id damnum, & expenſæ, tantum ad id, quod ob opus factum paſſi ſumus, pertinent, non autem ad id, quod intereſt alium non habuiſse adverſarium, ut probat Faber in Papin. tit. 16. princip. 12. illat. 2. Item ſi poſtquam tibi opus novum nuntiavi, tu domum alienaſti, & emptor in ea ædificavit, locus eſt huic edicto, l. 3. §. opus, ff. hoc tit. Ratio eſt, quia licet ignorans præcedentem renuntiationem ædificaverit, debes tantum patientiam deſtruenti opus, non autem impenſas præſtare, l. ult. ff. de novi operis nunc. & etiam quia per hanc actionem nec tecum agi poteſt, quia non ædificaſti; nec cum emptore, quia opus alienatum non fuit. Unde ratione hujus intereſſis locus eſt huic edicto; quo modo accipiunt dictam legem 3. §. 1. hoc tit. Valentia t. 2. illuſt. tr. 1. c. ult. n. ult. Pichardus in §. 1. Inſt. de interdictis, n. 110. Pacius cent. 3. q. 12. Larrea deciſ. 31. Granat. Duaren. ad tit. de novi oper. nunc. prælect. 14. Pancirola l. 3. var. c. 2.

12 De ceſſione actionum. Alia pars hujus edicti ſpectat ad ceſſionem actionum factam judicii mutandi cauſa, ex qua durior redditur adverſarius. Si enim ille, cum quo lis futura erat, ceſſerit ipſam actionem, locus eſt huic edicto, l. 4. §. ſi quis autem, l. pen. & ult. ff. hoc tit. licet enim Cujacius l. 8. & obſerv. c. 31. ad titulum, C. ne liceat potentioribus, Faber in ſuo C. tit. de alienatione judicii, Oſualdus ad Donel. ubi ſupra, exiſtimaverint, hoc edictum tantum pertinere ad actiones reales, ſeu miſtas, non vero ad perſonales; tamen verius eſt, preſens edictum etiam ad actiones perſonales ſpectare ex parte actoris, ut reſolvunt Duarenus ad hunc titulum, Gudelinus in l. 1. C. hoc tit. Pulveus de alienatione judicii, c. 1. Petr. Greg. l. 21. ſynt. c. 20. alii congeſti ab Olea de ceſſione jurium, tit. 2. q. 4. quæ ſententia probatur ex c. 2. hoc tit. l. pen. ff. hoc tit. ex Concil. apud Caſtrum Gomeſii celebrato anno 1231. in illis verbis: „ Quia „ per excogitatam malitiam laici interdum cedunt actiones „ ſuas clericis, ut juriſdictio ſæcularis ad juriſdictionem Ec„ cleſiaſticam transferatur, hoc fieri prohibemus, niſi in ca„ ſibus a jure permiſſis, & conceſſis. “ Refert Mornacius in rubrica ff. hoc tit. Suadeturque ex eo, quia edictum hoc generaliter loquitur de alienatione facta judicii mutandi cauſa: igitur generaliter eſt accipiendum, tam de alienatione rerum corporalium, quam incorporalium, argumento textus in lege regula, §. ſi quis, circa finem, & ibi Bartolus, ff. de jur. & facti ignor. præcipue cum alienatio prohibita ſit, & ceſſio actionum alienatio ſit, ut docent Rebuffus ad leges Galliæ, tit. de actionibus, art. 1. gloſſa 3. Fuſarius de ſubſtit. quæſt. 697. Accedit, quia juxta edicti verba ſupra relata, ceſſio actionum continetur, ibi: Si quæ dolo malo ceſſio. Quæ ad ceſſionem actionum ab actore factam referenda ſunt, non vero ad ceſſionem ex parte rei; quia niſi conſentiente creditore non poteſt alius debitor delegari.

13 Diſſolvitur quædam difficultas. Sed hæc doctrina, quam ut veriorem amplectimur, difficilis redditur ex eo; nam ut huic edicto locus ſit in ceſſione actionum, ceſſio debet ſubſiſtere, ſicut alienatio: ſed ceſſio actionis judicii mutandi cauſa facta non valet: igitur in eo non habet locum hoc edictum. Probatur minor. Primo ex eo, quia ceſſio actionis facta in fiſcum judicii mutandi cauſa non valet, l. 1. C. ne fiſcus patrocinium: igitur ſimiliter nec in privatos facta tenebit. Secundo ex lege ſi communis 9. ff. communi dividundo, in illis verbis, ſine dolo, & fruſtratione, ubi ceſſio actionis, aut peculii, ubi dominus actor eſt, facta cum dolo, aut fruſtratione, non tenet: igitur in hujuſmodi ceſſione præſens edictum locum non habet. Sed huic difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, in hac parte aliud jus verſari in ceſſione facta in fiſcum; aliud vero in ceſſione facta in privatum; in fiſco enim ceſſio judicii mutandi cauſa facta non valet; in privato vero vires obtinet. Differentiæ ratio in eo verſatur, ne videlicet ſuſpicio calumniæ, aut ambitionis detur in fiſco, ut contingit in alienatione judicii mutandi cauſa facta in teſtamento, quæ in privato valet, & ipſe heres ſit, aut capit rem legatam, l. 8. §. ſi heredem, ff. hoc tit. fiſcus autem nec hereditatem, nec legatum capere valet, l. penult. ff. de hered. inſtit. Nec etiam obſtat dicta lex ſi communis 9. nam in ejus ſpecie non fuit facta ceſſio judicii mutandi cauſa, ſed tantum ut protraheretur judicium, & qui ſolvit, jus ſuum perſequi non poſſet: quo caſu ceſſio vires non habet, ut conſiderat Cujacius ibi.

14 De auctore cedente actionem. Similiter hoc edictum locum habet in actore cedente actionem judicii mutandi cauſa; cum æqualis ſit ratio, & eadem militet in reo cedente, ac in actore: docent Faber in ſuo Codice, tit. de alienatione judicii, Olea de ceſſione jurium, d. q. 4. n. 8. Et probatur hæc ſententia ex lege non ſolum, §. ſi quis autem, ff. hoc tit. in illis verbis: Litem in alium tranſtulerint, ideſt actionem: lis autem dicitur actio, l. litis, 36. ff. de V. S. ubi notarunt Fornerius, & Gentilis, Lexicographi verbo Lis. Nec contrarium ſuadetur ex titulo Codicis ne liceat potentioribus, ubi ſtatuitur pœna privationis actionis in eum, qui in potentiorem actionem ſibi competentem tranſtulerit, ut ſic duriorem adverſarium liti opponat: nam titulus ille duplici modo accipi poteſt. Primo eum intelligendo de potentioribus ratione officii: unde magnum diſcrimen verſatur inter hoc edictum, & titulum illum; quia hoc edictum procedit in alienante, aut cedente in potentiorem adverſarium ratione patrimonii, privilegiive: titulus vero, ne liceat potentioribus, in alienante in potentiorem ratione officii. Quam interpretationem expreſſe probavit Alfonſus Sapiens Caſtellæ noſtræ Rex in leg. 15. & 16. tit. 7. part. 3. & ita docuerunt Gregorius Lopez ibi, Doctores communiter in d. l. 1. C. ne liceat potentioribus, Burgos de Paz conſil. 35. Barboſa in l. 1. part. 7. n. 47. ff. ſoluto matr. Martha de juriſd. 4. part. cent. 1. caſu 91. Secundo etiam modo accipi poteſt prædictus titulus, ut in eo agatur de cedentibus actiones in potentiores ad lucrum cedentium, non vero ipſorum, ita ut quidquid per actionem potentiores conſequantur, id reſtituant cedentibus, ut ex verbis legis 2. C. eod. tit. non inſubtiliter probat Olea d. q. 4. nu. 20. noſter vero titulus procedit, cum ita transfertur, aut ceditur actio, ut commodum ad ceſsionarium ſpectet.

15 Alienatio debet eſſe doloſa. Ut autem huic edicto locus ſit, tria exigit Prætor, & concurrere debent, ſcilicet dolus alienationis, mutatio judicii, & ut detur adverſarii intereſſe, de quibus ſigillatim agamus. Primo ergo deſideratus dolus, ſeu fraus ex parte alienationis; ait enim Prætor, dolo malo, l. 4. cum ſuis §§. l. 88. ff. hoc tit. docent Vveſembechius, & Duarenus ad hunc titulum, Faber in ſuo Codice, tit. de alienatione judicii, plures congeſti a Sahagun in c. 1. hoc tit. Unde etſi alienatio fiat in duriorem adverſarium, & mutetur judicium, niſi fraude fiat, edicto locus non eſt, l. 4. §. fin. ff. hoc tit. ut in ſpecie textus in l. ſi fundus 92. leg. ſi quando 109. §. 1. ff. de legatis 1. regulariter enim valet alienatio, aut ceſsio cujuslibet rei in judicium non deductæ l. nomina, l. multum, ff. de heredit. vel actione vendita. Et quia dolum ex indiciis perſpicuis probari convenit, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probationibus; & ex facto colligitur, an dolus admiſſus ſit, l. 1. ff. de doli exceptione: & ſi conjecturæ adſint unde cognoſcatur, dolum non adfuiſse, non eſt locus huic edicto, ut ſi quis neceſſitate coactus ſolverit rem, quam petere intendebat, l. nam etſi 10. ff. hoc tit. Farinacius verbo Litigioſum, n. 323. vel ſi quis cedat rem, ut liberetur ab obligatione, l. non 19. ff. de noxal. action. aut ſi rem pro derelicta habeat, lib. 4. §. 1. ff. hoc titul. vel ſi quis ob valetudinem, ætatem, vel ob nimias occupationes actionem in alium transferat, vel ut a carceribus liberetur, fiſco actionem cedat: ex Menochio, & aliis reſolvit Oleo ubi ſupra, n. 26. item ſi quis abſque dolo malo eo animo tantum, ut a litis moleſtia liberetur, rem alienet. Verecunda enim cogitatio lites execrantis contemnenda non eſt, l. item, §. 1. ff. hoc tit. pluribus enim bonæ notæ Auctoribus probant Pulveus in hoc tit. c. 3. Mornacius in d. l. 4. Beſoldus in delibat. juris ad hunc titulum, l. 4. Pandectar. Etiam ceſsat hoc edictum, ſi qui rem alienet eam legando, aut in ea aliquem heredem inſtituendo, l. ex hoc, §. 3. ff. hoc tit. licet enim per legatum transferatur dominium, l. a Titio, ff. de furtis, & qui prohibitus eſt alienare aliquam rem in extraneum, non poſſit eam legare, aut in ea aliquem heredem inſtituere, l. toto 69. §. fratre, ff. de legat. 2. l. pater 3. §. Julianus, ff. de legat. 3. l. in quorum 24. ff. de pignor. tamen hæc alienatio ad hoc edictum non ſpectat, quia dolo non fit: & ſi ſimiliter ceſſio facta in teſtamento valet, l. ab Anaſtaſio, C. mandati: docent Cæpola in l. nomen 33. ff. de legat. 3. Sahagun in c. 2. hoc tit. Faber in ration. ad textum in d. l. ex hoc: non enim in teſtatore præſumitur dolus, niſi probetur; ut cum litis cauſa Principem heredem inſtituit; quo caſu Princeps non agnoſcit hereditatem, l. penult. ff. de hered. inſt. Nec contrarium probat textus in l. pen. ff. de novi operis nunt. quia licet in ejus ſpecie in heredem, in quem prædium poſt nuntiationem translatum eſt, detur actio, non datur tamen in impenſas, ſed tantum ut patiatur opus deſtrui, ut docet Oſualdus in notis ad Donel. l. 15. comment. c. 45. littera Y. Is quoque, qui venditori ſuo rem emptam redhibet, non videtur dolo facere judicii mutandi cauſa, l. 8. §. qui venditori, ff. hoc tit. tantum enim redhibet, quia deceptus eſt, & jure ſuo utitur; unde fraudem non committit, l. ſi donatum 9. in fine, ff. de donat. cauſa mortis, l. nullus 55. de R. J. niſi alias redhibiturus non eſset, ut explicatur in leg. quia 9. hoc tit. Manet ergo, alienantem ſine dolo, etiamſi mutetur judicium, non incidere in hoc edictum; ſecus vero ſi cum dolo alienet, etiamſi non ſentiat jacturam ex alie-

alienatione, aut ceſſione; imo ceſſio ipſa valeat, l. qui ſtipendia, C. de procurat. Albericus in l. 2. C. ne liceat potent. nec ex parte ceſſionarii deſideratur dolus. Dumtaxat enim in cedente requiritur, l. ſi ſervus communis, §. fin. communi divid. l. unica, C. hoc tit. l. 30. tit. 2. part. 3. l. 15. tit. 7. eadem part. docet Sahagun in c. 1. hoc tit. ad tertium argum.

16 Judicium debet mutari. Secundo deſideratur, ut huic edicto locus ſit, quod ex alienatione doloſa mutetur judicium; & licet judicium plures habeat ſignificationes, l. poſt litem 17. cum ſequent. ff. de procurat. notant Doctores in rubrica de judiciis; tamen in præſenti accipitur pro futura lite, quæ propter alienationem mutatur in aliam perſonam; & tunc judicium mutari dicitur in leg. mutari, 24. ff. de procurat. Mutatur etiam judicium, cum durior adverſarius ſupponitur, aut alio modo agenti durior conditio redditur, l. 1. 2. 3. & 4. ff. hoc tit. Unde qui dumtaxat amittit poſſeſſionem, non alienat mutandi judicii cauſa, l. 4. §. 1. hoc tit. Tertio deſideratur, ut huic edicto locus ſit, ut detur intereſſe ex parte adverſarii, ideſt, ut ejus interſit rem alienatam non eſse. Quare ſi is, quia alienavit, paratus ſit judicium ſubire, perinde ac ſi poſſideret, non tenebitur hoc edicto, l. 3. §. fin. ff. hoc tit. l. qui ſe obtulit, ff. de rei vind. Cum eo caſu adverſarius teneatur probare dolum, ut qui alienavit, pro poſſeſſore teneatur: item ſi res alienata non erat alienantis, ſed prorſus aliena, non locus eſt huic edicto, l. non ſolum, §. hæc, ff. hoc tit. vel ſi quis poſtquam alienavit, pœnituit, & iterum rem recepit, quia nullum datur intereſſe, non eſt locus huic edicto, l. ex hoc, §. ſi quis alienavit, ff. hoc tit. etiam non tenetur hoc edicto, ſi res alienata periit; nam regulariter debitor ſpeciei, perempta ſpecie liberatur, l. quod mihi, ff. de rebus creditis, l. ſi ex legati 123. ff. de V. O. & licet res jam in judicium deducta eſset, adhibenda diſtinctio fuiſset, utrum ſimiliter peritura foret, necne penes petitorem, l. item, 15. ff. de rei vindic. tamen cum in judicium deducta adhuc non eſſet, imputet ſibi adverſarius, qui antea eam non petiit, l. amplius 15. ff. rem rat. haberi. Toties ergo, quoties non datur intereſſe ex parte petitoris, non eſt locus huic edicto; ſecus vero ſi intereſſe detur, aut in re principali, aut in acceſſionibus. Faber in d. l. non ſolum, §. hæc.

17 De remediis hoc edicto competentibus. His ſuppoſitis, pro pleniori expoſitione hujus edicti, illud diſſerendum venit, quid videlicet contineatur in hoc edicto; & quæ actio ex eo detur? Et primo per hoc edictum reſtiſtitutionis in integrum a Prætore concedi notum eſt; pollicetur enim Prætor actionem in factum, niſi reſtituatur res in priſtinum ſtatum. Ita omnes repetentes ad hunc titulum, & ad eumdem titulum in Digeſtis. Nec obſtat, quod in l. 1. & 2. ff. de in integ. reſt. & apud Paulum, 2. ſent. cum aliæ ſpecies in integrum reſtitutionum recenſeantur, hæc non enumeretur; quia reſpondendum eſt, reſtitutionem competentem ex hoc titulo recenſeri, & enumerari in edicto perpetuo Prætoris, ſub titulo de in integ. reſtit. non autem in d. l. 1. & 2. quia licet hoc remedium Prætoris ſit, non competit ut alia remedia reſtitutionum a Prætore introducta; ſiquidem alia remedia reſcindunt geſta a partibus: hoc autem tatum introducit actionem in factum, niſi reſtituatur res in priſtinum ſtatum. Unde Prætor jubere ſolet, rem ipſam reſtitui, aut actionem in factum concedi, ut docet Giphanius in l. 1. C. hoc tit. Igitur actio in factum datur contra alienantem judicii mutandi cauſa, in omne id, quod intereſt rem alienatam in duriorem adverſarium non eſſe, l. 1. l. 3. §. ex quibus, l. non ſolum, §. hæc actio, ff. hoc tit. l. 15. tit. 7. l. 30. tit. 2. part. 3. & quia officium judicis mercenarium deſervit loco actionis, c. 2. ubi notavi, de officio judicis: ideo quod per actionem prædictam actor conſequitur, ex officio judicis provenire dicitur in l. 3. §. ex quibus, 4. ff. hoc tit. quæ de mercenario judicis officio accipi debet, ut poſt Albericum, & Fulgoſium ibi docet Sahagun in c. 1. hoc tit. Etiam cum prædicta actione in factum competit actori actio in rem adverſus poſſeſſorem, l. unica, C. hoc tit. niſi ipſam uſuceperit, l. 4. in princ. ff. hoc tit. etiam habet actionem utilem adverſus ipſum alienantem, ſi rem a poſſeſſore avocare non poſsit, ex d. l. qui dolo, l. patrem, ff. de R. J. Nec ideo quia habet hæc remedia ordinaria, privatur remedio extraordinario actionis in factum; quia licet cum ad idem tendunt remedium ordinarium, & extraordinarium, extraordinario locus non ſit, l. in cauſa, 2. ff. de minor. in hoc tamen caſu ad diverſa tendunt; actio videlicet realis ad rei perſecutionem; actio in factum ad impenſas & intereſſe. Unde dominus per hæc remedia diverſa conſequitur: quod adeo verum eſt, ut etiam poſt rei perſecutionem a poſſeſſore, cum quo actor experiebatur rei vindicationem, poſſit poſtea actionem in factum intentare contra alienantem: quinimo licet judicio vinceretur a poſſidente, ut in l. 4. in principio, l. non ſolum, §. hæc actio, hoc tit. poterit nihilominus actionem in factum intendere, d. §. hæc actio, d. l. 15. & 30. partit.

18 De remediis contra cedentem actionem. Hucuſque tradita procedunt in alienante rem debitam judicii mutandi cauſa: nunc agamus de cedente actionem, & remediis eo caſu competentibus. Et in primis ſi actionem, quam contra me habebas, Sempronio potentiori ceſſeris, & ipſe adverſus me agat, habeo exceptionem ex hoc edicto ad elidendam actionem, l. cum miles, ff. hoc tit. & ſi habebas actionem & exceptionem, ut contingit inter ſocios in judicio communi dividundo, ſi alienaſti rem, ut tecum agere non poſſim, & intendas actionem communi dividundo, actione ipſa privaris, ex lege Licinia: & quoad partem alienatam competit mihi remedium hujus edicti, l. pen. ff. hoc tit. ubi plura Faber. Poſt conſtitutionem etiam Claudii, de qua in l. 1. C. ne liceat potent. actor, qui cedit actionem in potentiorem adverſarium, privatur commodo ipſius actionis: docent Gomez, Cyriacus, Maranta, & alii quos laudat, & ſequitur Doctor Olea de ceſſ. jur. tit. 2. q. 4. ubi late diſputat, quis dicatur potentior. Extat etiam in hac parte edictum 43. Theodorici Imperatoris, in hæc verba: „ Nullus in poten„ tem Romanum, aut Barbarum proprias quolibet titulo tranſ„ ferat actiones: quod ſi fecerit, jacturam litis jurgator in„ currat, & is, qui ſuſceperit, medietatem pretii rei æſti„ matæ fiſco cogatur inferre: qua pœna teneri præcipimus „ etiam eos, qui rem in lite poſitam in hujuſmodi credide„ rint transferendam eſſe perſonam. “ Et in c. 2. hoc tit. per cenſuras Eccleſiaſticas compellitur ceſsionarius deſerere actionem: & jure noſtro regio donatio actionum facta ſcholaſticis improbatur, niſi a patre alimentorum cauſa fiat, l. 1. tit. 7. recop. quam exponunt Azevedus ibi, Olea ubi ſupra.

19 De perſonis, quibus, & in quas detur actio in facto. Supereſt ut de perſonis agamus, quibus, & in quas detur actio in factum ex hoc edicto. Et datur actio ei, in cujus fraudem res alienata, aut actio ceſſa eſt: & quia ex ejus perſona actio hæc rei perſecutoria eſt, licet non ex ſui ratione, ex natura tamen edicti heredi ejus etiam dabitur, l. 4. §. ult. ff. hoc tit. in heredem autem alienantis non dabitur, quia cum in perſonam ſit, & certam rei perſecutionem non contineat, donec officio judicis arbitratum ſit, quid veniat in actione, non poteſt ante litis conteſtationem dari in heredem, d. l. 4. §. ult. l. 5. & 6. ff. hoc tit. quas ita accipiunt Faber lib. 4. conject. c. 1. & de erroribus decade 80. errore 6. Schifordeg. tom. 1. tract. 10. q. 4. & l. 2. tr. 1. quæſt. 4. Pichardus in §. 1. de perpetuis, num. 44. ideoque hæc actio dabitur ratione intereſſis heredi actoris, non autem dabitur in heredem, quia nihil ad eum pervenit: quo modo accipiendus eſt textus in lib. 2. ff. quibus ad libertatem perv. ut etiam contingit in edicto de rebus auctoritate judicis, lib. Prætor 9. §. 1. ff. de rebus auctor. judicis: in edicto, quod falſo tutore, leg. hujus 9. §. 1. ff. quod falſo tutore: ſed ſi tutor alienavit rem judicii mutandi cauſa, actio in factum utilis, non vero directa dabitur in populum, l. nam 10. §. 1. ff. hoc tit. Licet enim dolus tutoris pupillo nocere non poſsit, & ideo actione directa non teneatur, l. 3. & 4. ff. quando ex facto tutoris; utilis tamen in eum datur, cum dolus intervenit in contractu, aut quaſi, l. ſed ex dolo, ff. de dolo, ubi late Faber; non tamen hæc actio competit perpetuo, ſed intra annum tantum, l. 6. ff. hoc tit. l. poſt venditionem, ff. de aqua pluvia; annus autem eſt utilis, ut qui datur in aliis reſtitutionibus, l. 1. ff. ex quibus cauſis majores, l. intra utile, ff. de minoribus: & cum hodie jure Codicis pro iſto anno utili detur quadriennium continuum in aliis reſtitutionibus, l. ult. C. de temp. in integ. reſt. ideo & in hac dari quadriennium docet Duarenus in præſenti.

20 Exponitur l. Antheus ff. de aqua pluvia. Sed hujus edicti ſententiæ adverſatur primo textus in l. Antheus, ff. de aqua pluvia; ubi cum in lege antecedenti ageretur de eo, qui opus fecit in fundo ſuo, quo aqua pluvia quandoque nocitura eſſet, cum eum fundum venderet, & traderet abſque dolo malo, aſſeritur eum amplius aquæ pluviæ actione non teneri, quia dominus eſſe deſiit: actionem tamen, quod vi, aut clam, ipſum conveniri debere. Tandem in l. poſt venditionem, 16. agitur de eo, qui dolo malo judicii mutandi cauſa in potentiorem fundum alienavit, ut duriorem adverſarium pro ſe ſubjiceret: quo caſu affirmat Julianus, ſolvi judicium aquæ pluviæ, & tantum dari actionem in emptorem, ut patiatur opus tolli; non autem ut propriis impenſis tollat, adverſus alienantem vere dari actionem, quod vi, aut clam, durante anno; & eo prætextu actione de dolo agendum eſſe. Ex quo textu colligitur, alienantem fundum in potentiorem adverſarium, teneri actione, quod vi, aut clam: igitur non actione in factum ex hoc edicto, juxta ſupra tradita. Cui difficultati ut ſatisfaciat Cujacius lib. 49. Pauli ad edictum, affirmat textum illum emendandum eſſe, & loco illorum verborum, quod vi, aut clam: legendum eſſe, agendum cum eo, quod judicii mutandi cauſa: & quia hæc actio durat tantum per annum, eo elapſo, propter dolum adverſarii dari actionem de dolo. Sed hac emendatione potius quam ſolutione omiſſa, exiſtimo in eo textu a Paulo non negari, dari actionem in ea ſpecie ex hoc edicto, ſed tantum agi, quo remedio ille, cui nocitum erat, conſequi poſſit impenſas? Et aſſerit Conſultus, agi ad impenſas, quatenus intererat, dominum non deſinere poſſidere, quod vi, aut clam; non tamen negat actionem ex hoc edicto competere ad intereſſe, & poſt annum actionem dari propter dolum, non vero actionem de dolo, ut in ſpecie textus in l. & ſi quis 14. §. ſi cui funeris, ff. de religioſis.

21 Intelligitur l. ult. ff. ut in poſſeſſ. Secundo ſupra traditis obſtat textus in l. ult. ff. ut in poſſeſſionem legat. ubi agitur de herede, qui dolo malo in fraude legatariorum ut durior cauſa eorum redderetur, rem legatam conſecravit, aut ſervum manumiſit: & aſſerit Conſultus ipſum heredem non teneri ex eo, quod conſecravit, nec legatarium mittendum eſſe in poſſeſſionem ipſarum rerum: igitur licet impune rem debitam judicii mutandi cauſa alienare. Cui difficultati reſpondendum eſt, in eo textu rem legatam non fuiſſe commercio exemptam judicii mutandi cauſa; ſed tantum ut in poſſeſſionem fundi legatarius non mitteretur. Cum enim pendente conditione legati domus rei legatæ heres ſit, poteſt rem legatam conſecrare, dedicare, aut ſervum manumittere; ſed ſi res jam eſſet in judicium deducta, non poſſet hares eam commercio eximere, alioquin duplum adver-

adverſario redderet, *l. ult. ff. de litigioſis*: quam ita exponunt Balduin. *ad l. 12. Tab. cap.* 28. Oſualdus *in notis ad Donell. l. 19. c. 1.*

22 Exponitur l. ſi Heres §. 1. ff. ad Trebell.

Tertio adverſatur textus *in l. ſi heres 70. §. 1. ff. ad Treb.* ubi agitur de ſervo relicto per fideicommiſſum; & aſſeritur heredem eum manummittentem nulla actione civili teneri: igitur etſi durior reddatur adverſarii conditio, non ideo qui alienavit, aliqua actione tenetur. Pro cujus textus interpretatione ſciendum eſt, heredem ſervum legatum ſub conditione, pendente ea ipſum manumittendo, nihil agere quoad hoc, ut ſtatim competat libertas, *l. heres 28. ff. qui, & a quibus*, licet eum textum aliter accipiat Donellus *l. 2. comment. c. 13.* deficiente vero conditione, aut legatario repudiante legatum, convaleſcere, & competere libertatem, *l. 2. ff. de manum. l. 3. ff. de manumiſſis vindict. l. ſimiles 31. dig. de teſtam. militis, l. mulier, 20. dig. de condict. inſt. l. pignori 26. dig. qui & a quibus*: pendente enim conditione heres dominus ſervi eſt, *l. non ideo, dig. de R. V. l. & poſt litem 12. dig. familiæ erciſc.* & ſic poteſt ipſum alienare, dum durior non reddatur conditio ſervi legati, aut ſtatu liberi, ideſt ſervi ſub conditione manumiſſi, *l. ſtatuliberos 25. l. ſtatuliberum 36. de ſtatuliberis*. Hoc procedit in ſervo legato ſub conditione, ut docte animadvertit D. Joſeph de Retes *l. 8. opuſc. c. 26.* In ſervo tamen ſub conditione per fideicommiſſum relicto contrarium evenit; poteſt enim heres ipſum manummittere, & ſtatim competit libertas, heres autem æſtimationem præſtat, *l. quidam 35. §. ſi quis filium, dig. ad Trebel.* Differentiæ ratio ex eo provenit, quia cum relinquitur ſervus per fideicommiſſum ſimul cum hereditate, non eſt ratio ſpecialis affectionis ad perſonam ipſius ſervi, ſed tantum ad æſtimationem hereditatis; & ideo heres ſolvendo æſtimationem liberatur. Cujac. *l. 64. Pauli ad edict. l. ſi locus 34. dig. de delig.* quo caſu accipiendus eſt textus *in d. l. heres, 70. §. 1.*

23 Adducitur l. ſi poſt 18. ff. de R. V.

Quarto expendi poteſt textus *in l. ſi poſt acceptum, 18. dig. de R. V.* ubi proponitur, quod ſi quis poſt acceptum judicium rem uſuceperit, debet eam tradere, quia periculum eſt, ne eam pignori det; aut ſi ſervus eſt, eum manumittat. Ex quo Conſulti reſponſio colligitur, adhuc poſt judicium acceptum poſſe reum ſervum in judicio deductum manumittere, vel rem pignori dare, ut durior reddatur adverſarii conditio. Etiam textus ille difficilis eſt, dum docet, rem litigioſam poſſe uſucapi, cum certum ſit, vitium litigioſi impedire uſucapionem, *authent. litigioſa, C. de religioſis*, Pinell. *l. 1. ſelect. c. 17.* Pro hujus textus expoſitione dicendum eſt, quod licet res litigioſa vendita non poſſet a tertio poſſeſſore uſucapi, quia affecta, infectaque eſt vitio litigioſi; tamen ab ipſo poſſeſſore, etiam poſt litis conteſtationem uſucapi poſſe, quia per litis conteſtationem non interrumpitur uſucapio, *l. 1. §. ult. ff. pro emptore*, Donell. *l. 5. comment. c. 21.* & ibi Oſualdus *litt. C*, Cujacius *l. 22. obſ. c. 9. & l. 27. c. 9. 27. & 28.* unde *in d. l. ſi poſt acceptum*, poſſeſſor potuit adimplere uſucapionem, & ita rem acquirere, & tunc tamquam dominus quiritarius rem pignori dare, aut ſervum manumittere; quia jam dominus effectus erat, ut docent Pinell. *l. 1. ſelect. c. 17. n. 15.* Bachovius *in Fabrum, decade 88. errore 7.* quamvis eum textum aliter accipiat Faber *in ejus rationali, & l. 19. conject. c. 10.* ut dicemus *in c. fin. ut lite pendent.*

24 Intelligitur lex in ſumma, §. 1. ff. de condict. indeb.

Etiam ſupra traditis opponi poteſt text. *in leg. in ſumma, §. 1. ff. de condict. indeb.* ubi affirmat Paulus, pecuniam datam ut a lite diſcedatur, & per conſequens judicii mutandi cauſa, repeti non poſſe. Igitur quia juſte data fuit, & per conſequens licet judicii mutandi cauſa actionem cedere, aut rem alienare. Ita expendebat quidam Profeſſor noſtræ Academiæ, cum hoc edictum pro noſtris diſputandum proponerem; & reſponſum fuit a propugnatore, in ea ſpecie tranſactionem factam fuiſſe litis, quæ ſperabatur; & cum ad tranſactionem ſufficiat rem dubiam eſſe, aut litem ſperari, ut dixi *in c. 1. de tranſact.* ideo ob eam cauſam datum repeti non poſſe.

25 Intelligitur l. penult. Cod. mandatis.

Tandem præſenti aſſertioni opponi ſolet textus *in l. penult. C. mandati*, ubi permittitur ceſſio actionum, dummodo pretio non redimatur: igitur licet actionem cedere, etiam durior reddatur adverſarii conditio. Pro hujus Anaſtaſianæ conſtitutionis expoſitione ſciendum eſt, jure communi attento legibus prioribus cautum fuiſſe, procuratorem, vel advocatum non poſſe paciſci de quota litis, *l. ſi remunerandi 6. §. fin. ff. mandati, l. ſi quis, 5. C. de poſt.* hujuſmodi enim litium redemptiones præbent occaſionem calliditati, ut docet A. Perez *ad titulum, C. de poſtul.* licebat autem procuratori litem cedere gratuito, *l. 1. §. ſicut, ff. de variis, & extraord. l. 5. C. de poſtul. l. ſi vero, §. fin. ff. mandati*. Unde homines inhiantes alienis bonis excogitarunt modum, quo fraus fieret prædictis legibus videlicet cedendo illis actiones: ſed cum fraus legibus fieri non debeat, *l. non dubium, C. de legib.* ideo Imperator Anaſtaſius *in d. l. penult.* ſtatuit, quod licet olim liceret vendere actionem, quæ certam quantitatem continebat, ex toto titulo *ff. & C. de hered. vel actione vendita*, & eam cedere procuratori; tamen deinceps non licuit hujuſmodi ceſſio, quia ſimulata præſumitur, ne amplius poſſit conſequi ceſſionarius, quam ipſe dedit, exceptis quatuor caſibus, quos Imperator refert. Ceſſio autem certæ quantitatis facta in procuratorem in rem propriam, ſubſiſtit, quia nulla fraus datur. Unde non eſt locus huic edicto. Proſequuntur ipſius conſtitutionis explicationem Cujacius *in comment. ad ipſam legem*, Faber *l. 12. conject. c. 12.* Pulveus *ad hunc titulum. c. penult.* Mancius *ſpeciali opuſc. ad ipſam legem*, Hunnius *in Encyclop. p. 2. tit. 5. c. 3.*

TITULUS XLIII.

De Arbitris.

CAPUT PRIMUM.

a *Ex Concilio Africano.*

ITem *b* placuit, ut quicumque negligunt loca ad ſuam Cathedram pertinentia in Catholicam unitatem lucrari, conveniantur a diligentibus vicinis Epiſcopis, ut id agere non morentur. Quod ſi intra ſex menſes a die conventionis non effecerint, qui potuerit ea lucrari, ad ipſum pertineant: *c* ita ſane, ut ſi ille, ad quem pertinuiſſe videbantur, probare potuerit, magis illius electam negligentiam ab hæreticis, ut impune ſibi ſint: & ſuam diligentiam fuiſſe præventam, ut eo modo ejus cura ſolicitior vitaretur: cum hoc judices Epiſcopi cognoverint, ſuæ Cathedræ loca reſtituant. *d* Sane ſi Epiſcopi, inter quos cauſa verſatur, diverſarum provinciarum ſint, ille Primas det judices, in cujus provincia eſt locus, de quo contenditur. Si autem ex communi placito *e* vicinos judices elegerint, aut unus eligatur, aut tres: ut ſi tres elegerint, omnium ſententiam ſequantur, aut duorum.

NOTÆ.

1 a AFricano.) Ita etiam legitur apud Burchardum, *lib. 1. Decr. c. 68.* Ivonem Barnot. *par. 5. Decreti, c. 176. & in 1. collect. ſub tit. de foro compet. c. 4.* textus autem reperitur *in can. 88. Concilii Afric.* apud Binnium, & in codice canonum Eccleſiæ Afric. *can. 121.* & in Conc. Milev. *can. 24.* Ex quibus locis ita reſtituo integram hujus canonis: ſed quodnam fuerit hoc Concilium Africanum, & an œcumenicum, ſeu nationale eſſet, anceps quæſtio eſt apud Primarios noſtros *in c. 1. de judic.* quorum ſententiis omiſſis, ut verus locus huic canoni aſſignetur, ſciendum eſt, in Eccleſia Africana jam a temporibus D. Cypriani varia Concilia, tam Carthaginenſia, & Milevitana, quam Numidienſia, & alia celebrata fuiſſe, ex quorum canonibus compoſitus fuit codex canonum Eccleſiæ Africanæ, qui recitatus, & approbatus fuit in Concilio Carthag. celebrato anno Domini 419. ubi in fine primæ ſeſſionis, quæ 8. Kalendas Junii celebrata fuit, ita legitur (Etiam in iſta Synodo diverſa Concilia recitata ſunt univerſæ provinciæ Africæ, tranſactis temporibus Aurelii Carthag. Epiſcopi celebrata. Codex iſte ita approbatus, inſertus fuit in ipſo Concilio, ſervata temporum ſerie, & numerorum ordine, ut referunt Balſamon *in notis ad dictum Concilium Carth.* Juſtel. *in notis ad codicem canonum Eccleſiæ African.* Quare ſi ſcaturiginem, & proprium locum hujus canonis requiramus, extat in Concilio Milevit. temporibus Arcadii, & Honorii, 6. Kalend. Septembr. anno Domino 402. celebrato, ubi reperitur hic canon ordine 24. qui poſtea cum aliis inſertus fuit in Concilio Carthag. licet tantum eſſent nationalia. Quia tamen univerſi Epiſcopi per Africam commorantes ille aderant, ideo univerſalia dicuntur, ut de Concilio Milevitano in principio fertur, ibi: *Glorioſiſſimis Imperatoribus, Arcadio, & Honorio Auguſtis 5. Conſulibus 6. Kalend. Septembris, in civitate Milevitana, in ſecretario Baſilicæ, cum Aurelius Epiſcopus Carthag. in Concilio univerſali.* Prædictum etiam Concilium Carthaginenſe Africanum, ubi prædictus codex recitatus, & approbatus fuit, dicitur univerſale paſſim in ejus actis, & *can. 62.* inſcriptio eſt: *Concilium univerſale nonniſi neceſſitate faciendum.* Illud univerſale vocitarunt Ferrandus *in breviario canonum, c. 144.* Hincmarus *ep. 9. c. 17.* Nec inſolitum erat primis illis Eccleſiæ temporibus Concilia provincilia, ſeu nationalia, univerſalia appellare. Concilium enim Toletanum 4. univerſale dicitur tam in ejus præfatione, quam in Concil. Tolet. 5. *can. 2. & 7.* univerſalis etiam, & magna Synodus dicitur in Conc. Tol. 6. *can. 2. 3. & 6.* dicemus Deo volente *in c. ſicut olim, de accuſat.* Quare quia Concilia, tam Milevitana, quam Carthaginenſia, a totius Africæ Præſulibus celebrabantur, univerſalia dicebantur, cum proprie illa univerſalia, & generalia dicantur, ſeu œcumenica, ubi congregantur tam Orientalis, quam Occidentalis Eccleſiæ, ut poſt Jacobatium *de Conciliis*, Coriol. *in ſum. Conc. in prælud.* notarunt Fileſacus *in c. irrefragabili 13. §. 3. de officio Ordin.* Luna & Arellanus *l. 2. antinom. 1. n. 6.* & nos *in d. c. ſicut olim.*

b *Item placuit.*) Hæc priora verba reperiuntur *in c. placuit 16. q. 3.* & ea exponemus *in c. 1. de præſcriptis.*

c *Sane.*) Verba quæ ſequuntur, extant *in c. ſane 4. de foro compet.*

d *Sane ſi Epiſcopi.*) Omnes repetentes in præſenti anxie quærunt, quomodo Epiſcopi poſſint compromiſſum facere ſuper rebus ad Cathedram Epiſcopalem pertinentibus, cum facultatem eas alienandi non habeant? Sed quam aliena ſit hæc quæſtio a præſenti canone, facile conſtabit, ſi antequam ad ulteriora progrediamur, agnoſcamus, de quibus judicibus in præſenti agatur. Et ſciendum eſt, in provincia Africana antiquitus in uſu fuiſſe certum genus judicum, qui dicebantur electi electitii: cum enim partes, inter quas lis diſceptabatur, erant diverſarum provinciarum, Primas illius provinciæ, ubi erat locus, de quo contendebatur, judices dabat eos, quos litigatores communi placito eligebant, ut ſic appellationibus, in quibus proſequendis moleſti admodum erant Africani, via præcluderetur, de quibus judicibus electis electitiis mentio fit *in c. quiſquis 19. c. placuit 2. q. 5. c. peregrina 12. 3. q. 6. c. cum accuſatus 3. q. 3. c. duodecim 25. q. 4. c. judices 4. 11. q. 1. c. ſane, 43. c. ſi autem 39. c. a judicibus 2. q. 6.* Aurelian. Concilio 4. *can. 12.* Turon. 2. *can. 2.* & in aliis congeſtis ab Antonio Aug. *in epit. l. 29. tit. 20.* Prædictos judices electos electitios, quia ex conſenſu partium dabantur, compromiſſarios fuiſſe vulgo receptum eſt, & noſtri juris Interpretes in locis ſupra citatis docuerunt, quibus ſubſcripſerunt P. Greg. *l. 5. part. tit. 4. c. 2.* Balboa *in c. cauſam 14. n. 8. de re jud.* Sed hic communis error facile cognoſcitur, & refellitur ex traditis a Cironio *l. 2. obſerv. c. 2.* & ad titulum *de Officio ordin.* ex eoque quia, ut probavi *in c. cauſa de in integrum reſtit.* in cauſa criminali arbitri aſſumi non poſſunt: ſed prædicti judices electi electitii plerumque in cauſis criminalibus eligebantur, *d. c. ſi quis contra clericum c. cum accuſatus 3. q. 3.* probat Gibalin. *de clauſura monach. diſquiſ. 1. c. 9. §. 1. n. 7.* igitur prædicti judices veri arbitri non erant. Deinde quia licet partibus liberum eſſet eligere ex judicibus provincialibus, quos maluiſſent; tamen aliquos eligere, & ſuſcipere cogebantur, ex ſupra adductis juribus; ſed arbitri ex mera voluntate eligendi ſunt, ut ſupra probavi: igitur prædicti judices arbitri non erant. Rurſus exemplo judicis dati a Prætore facile hæc communis ſententia convincitur; nam judices dati a Prætore ex conſenſu partium poſt ſortitionem dabantur, & tamen compromiſſarii non erant, ut infra dicemus: igitur nec prædicti judices electitii, ut arbitri aſſumebantur.

3 e *Communi placito.*) Ex his verbis communiter deducunt Interpretes, arbitros ex mera, & ſpontanea voluntate eſſe a partibus eligendos, & regulariter neminem cogi compromittere, & compromiſſum metu factum non valere, defendunt Baldus *l. 1. conſ. 142.* Tuſchus *verb. Metus, concl. 216. n. 9.* alii congeſti ab Avendanno *l. 2. de metu, c. 22. n. 25.* Dixi *regulariter*; quia ſunt aliqui caſus, in quibus cogitur quis compromittere, ut ſi Princeps id jubeat; poteſt enim ad compromittendum partes obſtringere, argumento textus *in c. cum inter*, ubi notarunt repetentes, *de electione*. Avendanno *ſupra, n. 28.* Judex etiam inferior poteſt aliquando ad compromittendum partes cogere, ut cum lis jam mota aliter expediri non poteſt, vel valde diviſa eſt; aut cauſa, quæ inter Magnates vertitur, ejus naturæ eſt, ut ex ipſius judiciali deciſione Reſpublica turbari poſſit, quos & alios caſus probat, & illuſtrat Avendanno *d. c. 22. n. 28.* & de tranſactione idem probavi *in c. 1. de tranſ.*

4 Hujus Canonis vera interpretatio.

Hunc communem antiquorum errorem ſecuti Compilatores, tam primæ, quam hujus ſextæ collectionis, ſub rubro de arbitris præſentem canonem compilarunt, cum in eo non agatur de arbitris, ſed de prædictis judicibus electis electitiis a Primate datis, ut cognoſcerent de lite inter Epiſcopos diverſarum provinciarum mota. Unde facile diluitur prædicta difficultas, quæ a repetentibus in præſenti communiter adducitur; quomodo videlicet Epiſcopus inconſulto Capitulo poterat compromiſſum facere ſuper rebus ad Eccleſiam ſpectantibus; cum certum ſit, Epiſcopum inſcio Capitulo, & ſine ejus auctoritate non poſſe compromiſſum facere, *c. pervenit 3.* ubi dicemus, *hoc titulo*, ex ea ratione, quia qui non poſſunt per ſe alienare, non poſſunt in arbitros conſentire, ut minores feudatarii, & alii, de quibus *in c. non magnopere 5. hoc tit.* agemus. Quam difficultatem inſuperabilem claſſici repetentes judicarunt: ſed eam facile diſſolves, ſi animadvertas, in præſenti canone non agi de compromiſſo, nec de arbitris, ſed de prædictis judicibus electis, ſeu electitiis, qui judices ordinarii erant, licet ex conſenſu partium a Primate darentur.

COMMENTARIUM.

5 Concluſio refertur, & probatur.

EX præſenti canone, prout communiter accipitur a repetentibus in præſenti, ſequens vulgo deducitur aſſertio: *Arbitri in diſpari numero ſunt eligendi, & illis diſſentientibus, majoris partis ſententia prævalet.* Probant eam textus *in c. dilecti 4. c. cum tempore 5. c. cum olim, 7. c. innotuit, c. cum nobis 13. hoc tit. c. cum ſpeciali 61. de appell. c. 1. & 2. hoc tit. l. 6. l. ſi unus, §. principaliter, l. ſi item 17. §. ult.* alias *l. ſi in tres, l. ſicut tribus 21. l. diem 32. §. ſi plures, ff. hoc tit. l. duo ex tribus 54. de re judic.* Synodus Africana *can. 67.* ibi: *Septem elegi.* Illuſtrant ultra congeſtos a Barboſa in præſenti, Petr. Greg. *l. 5. part. tit. de arbitris, c. 5. & l. 47. ſyntagm. c. 37. n. 17.* Vighellius *in methodo juris can. pag. 215.* Corvinus *lib. 3. aphoriſm. juris Pont. tit. 7.* Villadiego *in l. 13. tit. 2. l. 5. fori*, Gomez *in l. 38. Tauri, n. 4.* Cironius, Legaufre, & Valenſis *ad hunc titulum.*

6 Impugnatur tradita aſſertio.

Sed hæc aſſertio ita illuſtrata non leves patitur difficultates. Prima naſcitur ex eo, nam quando aliquid deſideratur pro forma actus, ejus omiſſio, ſeu variatio vitiat actum, *l. Julianus, 9. §. ſi quis rem, ff. ad exhibendum, l. cum quidam 8. §. ſi Prætor, ff. de tranſact. c. cum dilecta 22. de reſcript.* plures congeſſit Barboſa *in axiomat. 100. n. 1.* Sed ſi eligantur arbitri in numero pari, compromiſſum valet, *c. 2.* ibi: *Duorum, c. innotuit, 12. hoc tit.* & tunc illis diſſentientbus tertius eligitur, *c. cum ſpeciali, 61. de appell. l. item ſi unus, §. fin. ff. hoc tit.* igitur non ſemper arbitri in numero impari ſunt eligendi. Augetur hæc difficultas ex eo; nam arbitria redacta ſunt ad inſtar judiciorum, *l. 1. ff. hoc tit.* Sed in judiciis rectius eſt, & potius expedit eligere duos, quam tres, aut unum, *c. prudentiam 21. de officio deleg.* unde plerumque cauſa delegatur duobus judicibus, ut probavi *in c. ſciſcitatus, de reſcriptis*: igitur ſimiliter arbitri duo, non tres, aut unus, eligi debent. Alia etiam pars ſupradictæ aſſertionis, videlicet diſſentientibus arbitris, illorum arbitrium prævalere, quod majoris partis arbitrorum auctoritate firmatur, valde difficilis redditur ſequenti conſideratione. Arbitris diſſentientibus illa debet prævalere ſententia, quæ minorem continet ſummam in condemnatione; tum quia diſcordantibus judicibus, illa ſententia executioni mandatur, quæ reo magis favet, *l. inter parte 3. ult. ff. de re jud.* Cujacius *l. 12. obſerv. c. 16.* tum quia in majori quantitate certum eſt minorem ineſſe, & omnes in ea conſenſiſſe, *l. diem 27. §. ſi plures, ff. hoc tit. c. 1. hoc tit. l. 6.* Covarruv. *l. 1. variar c. 2.* quia ſemper minor quantitas ineſt majori, *l. 1. §. etſi ſtipulanti, ff. de V. O. l. quoties 9. §. 2. ff. de heredibus inſtit. l. in eo 110. ff. de R. J.* ubi plura Faber & Gothofred. Mornacius *in d. l. diem, §. ſi plures*: igitur non majoris partis arbitrorum ſententia debet prævalere, quæ minorem continet ſummam. Secundo hæc eadem pars aſſertionis dubia redditur ſequenti juris principio; nam arbitrandi munus competit arbitris in compromiſſo expreſſis, ut ſingulis, *l. ſi in tres*, alias *l. item ſi unus, §. Celſus, l. ſicut, ff. hoc tit. l. ſi duo 39. de re judicata, c. prudentiam 21. de officio deleg.* ſed ubi ſpectat ad plures tamquam ad ſingulos, non major pars eorum attenditur, ſed ſingulorum conſenſus deſideratur, *l. per fundum, ff. de ſervit. ruſtic. leg. in concedendo 8. ff. de aqua pluvia, l. ult. C. qui bonis cedere*: Plura P. Pechius *in regula quod omnes, de R. J. in 6.* igitur major pars arbitrorum in arbitrio dicendi ſequi non debet, ſed potius omnium conſenſus debet expectari. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ſi major pars arbitrorum attenderetur, deberet etiam conſiderari, an ſimul ſanior eſſet, argumento textus *in c. 1.* ibi: *Majori, & ſaniori, de his, quæ fiunt a majori parte, c. quia propter, de elect. c. 2. de teſtib. in 6.* Unde Plin. Jun. *l. 2. ep. 12.* ajebat, *in ſententiis ferendis ſuffragia non numeranda, ſe ponderanda eſſe*: igitur major pars in arbitris, non tam reſpectu numeri, quam litteraturę attendi debet.

7 Arbitri etimon.

Quibus difficultatibus non obſtantibus vera eſt præſens aſſertio. Pro cujus expoſitione aliqua de arbitris prælibanda duxi. Et primo ſciendum eſt, arbitrum dictum eſſe ab arbitrando, quia omnia ipſe arbitratur, & totius rei facultatem, & arbitrium habet. Feſtus Pompejus *verb. Arbiter*. Unde Rex, quia cuncta moderatur ex proprio arbitrio, arbiter dicitur, ut ex Seneca, & Claudiano probat Gaſpar Barthius *l. 35. adverſ. c. 10.* & qui omnia confert, & pro arbitrio diſponit, arbiter appellatur: notat Beroaldus *in notis ad Apulejum, lib. 1. Aſin. fol. 83. verbo Arbiter*. Sed etiam arbiter dicitur, qui proprii patrimonii liber moderator eſt, *l. in re mandata 21. C. mandati, leg. quis, 52. C. de decur. l. 10.* Quare cum a partibus deſignatus ad litis deciſionem ex æquo, & bono, prout illi melius viſum fuerit, eam definit, inde arbiter, tam apud Conſultos in titulo de receptis arbitris, quam apud noſtros juris Pontificii conditores in noſtro titulo appellatur, ut verbi etymologiam reddens docet Feſtus *ubi ſupra*, in illis verbis: *Arbiter dicitur judex, quod totius rei habeat arbitrium, & facultatem arbitrariam, cum adhuc apud arbitrum geritur res: arbitrium dicitur ſententia, quæ ab arbitrio ſtatuitur.* Ex qua Feſti auctoritate non ſolum probatur ſupra tradita arbitrii derivatio, verum & arbitri etymologia colligitur; ſicut enim arbiter ab arbitrando dicitur, ut Magiſtratus a magiſtrando, *l. cognoſcere, 56.* juxta lecturam Fornerii ibi, *ff. de V. S.* ita arbitri judicium, ſeu ſententia arbitrium appellatur, *c. non ſine, c. pervenit 3. hoc tit.* cum vulgatis Beſoldus *in delibat. juris ad hunc titulum.*

8 Arbitri dicuntur judices in judiciis bonæ fidei.

Ex ſupra traditis provenit, ut judices dati a Prætore in actionibus bonæ fidei, arbitri appellentur; in actionibus vero ſtricti juris judices dicantur: juxta veterem enim, & ſcrupuloſam fori Romani obſervationem, coram Prætore propoſita ab actore actione, ſimiliterque oppoſita exceptione a reo, ſi cauſa altiorem indaginem poſtulabat, & diſceptatione judiciali egebat, ut ſi judicium ordinarium erat, de quo Prætor non cognoſcebat, *l. 2. C. de pedaneis judicibus*, docent Cujacius *l. 9. obſerv. c. 27.* Antonius Goveanus *in leg. eum qui, ff. de jurisdictione*, Corraſius *l. 3. miſcell. c. 18. n. 10.* Hothomanus *de Magiſtrat. c. de Prætore urbano*. Ant. Faber *l. 4. conject. c. 7.* Menoch. *de arbitris, l. 1. q. 3. n. 9.* Judex dabatur a Prætore, *l. 1. ff. de juriſd. l. cum Prætor 12. l. judiciis, leg. 2. C. de exceptione rei judicatæ;*