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. familia 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 prędicta 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*;

dicata; non tamen poterat eligere judicem dandum ex illis quinque decuriis judicum electis, & ſelectis ad judicandi munus; ſed ſorte ex cyſta, ubi eorum nomina erant, aſſumebatur. Plinius *in panegyrico ad Trajanum*, ubi notavit Lipſius *fol.* 316. & ex bonæ notæ auctoribus probant *in l. ult. §. judicandi, ff. de muner. & honoribus*, Oſualdus *ad Donell. l.* 17. *comment. c.*14. *littera* X, *Polletus *l.*5. *hiſtoriæ fori Romani, c.*7. Debebat tamen utraque pars in judicem datum conſentire, alias ſi aliqua eum reprobaſset per hæc verba: *Hunc nolo, iniquus eſt*; alter ſubſortiebatur, *l. Julianus* 17. *ff. de judiciis*: mire ad rem Cicero *in oratione pro Cluentio*, ibi: *Neminem voluerunt majores noſtri, non modo de exiſtimatione cujuſquam, ſed nec pecuniaria quidem, de re minima judicem eſſe, niſi qui inter adverſarios conveniſſet*. Exornat Sigonius *de antiquo jure populi Rom. l.* 1. *de judiciis, c.*23. Cujacius *l.*9. *obſerv. c.*23. Oſualdus *ad Donell. l.*17. *c.*25. *lit. H.* indeque naſcitur dubitandi ratio ad textum *in leg. ex conſenſu* 23. *ff. de appellat.* ut notat Cujacius *ad novellam* 53. & ratio decidendi ad textum *in leg. in privatis, ff. de judiciis* ut obſervant Duarenus *l.*1. *diſp. c.*51. Pancirolla *l.*1. *variar. c.*33. Propoſitis ergo actionibus, & exceptionibus coram Prætore ex conſenſu præſtito a litigantibus, ipſe certam præfiniebat formam a judice dato in prolatione ſententiæ omnino ſervandam. Si negotium erat ſtricti juris, ita forma concipiebatur: *Si apparet Titium Sejo centum promiſiſſe: & pactum non ſit de non petendo, vel aliter ſatisfactum, illum condemnato*. Sed ſi negotium erat bonæ fidei, addebantur illa verba: *Ex bona fide condemna*; vel illa: *Pro arbitrio condemna*. Quibus verbis illud concedebatur, quod licet a formula concepta in judiciis ſtricti juris judex recedere non poſſet alias admittendo exceptiones, ut docent Budeus *ubi ſupra*, Revardus *pro tribun.* 11. Briſſonius *l.*1. *de formulis*; tamen in bonæ fidei cauſis ex arbitrio alias exceptiones admittebat, de fructibuſque & uſuris pro arbitrio cognoſcebat: quod judicum diſcrimen perſpicue exponit Seneca *l.*3. *de benef. c.*7. ibi: “Quæcumque ,, in cognitionem cadunt, comprehendi poſſunt, & non dare ,, infinitam licentiam judici: ideo melior videtur conditio ,, cauſæ bonæ, ſi ad judicem, quam ſi ad arbitrum mittatur: ,, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, ,, terminos ponit: hujus libera, & nullis adſtricta vinculis ,, religio, & detrahere aliquid poteſt, & adjicere, & ſen- ,, tentiam ſuam, non prout lex aut juſtitia ſuadet, ſed pro- ,, ut humanitas & miſericordia impulit, proferre.

9 Alius eſt judex, alius eſt arbiter.

Inde cum judices dati in cauſis ſtricti juris adſcripti eſſent formulæ, nec arbitrari in cauſa poſſent; contra vero judices dati in judiciis bonæ fidei formulæ non inſervirent, imo ex arbitrio cauſam terminarent; primi a judicando dicebantur judices; ſecundi vero ab arbitrando arbitri appellabantur. Qua obſervatione noſtri veſpertini juris Anteceſſores accipiunt textus *in l. ſi cum exceptione* 14. *§. hæc autem actio, ff. de eo quod metus cauſa, l. a Divo Pio*, 15. in illis verbis, *judices, arbitrive ff. de re judic. legem*, 7. *ff. ad leg. Juliam repetund. l. omnium, Inſtit. de actionibus*, ubi Corraſius *n.* 2. & Pichardus *q.* 1. *n.*15. Unde judex datus in contractu ſocietatis arbiter dicitur *l. pro ſocio* 38. *ff. pro ſocio*, Cicero in oratione pro Roſcio: *Cur non ad arbitrum pro ſocio adegeris Quintum Roſcium*. Martialis *l.* 6. *epigram.* 35.

Septem clepſydras magna tibi voce petenti
Arbiter invitus Ceciliane dedit.

Ex Terentio & aliis notavit Cabreros *l.*2. *de metu, c.*22. *n.*10. Similiter & arbiter dicitur judex datus in judicio depoſiti, *l. Lucius, ff. de depoſiti*, in judicio negotiorum geſtorum, *l. quia* 7. *ff. de negot. geſt.* in judicio tutelæ, *l. ult. ff. de appell.* in actione funeraria, *l. & ſi quis* 14. *§. ſed interim, ff. de religioſis*; in edicto de eo quod metus cauſa, *l. item ſi, §. hæc autem, ff. de eo quod metus cauſa*: in actione rei uxoriæ, *l.*1. *ff. de pactis dotalibus. l. Titia* 48. *l. ff. de ſolutionibus*, Tertullianus *l.* 2. *ad uxorem*: *Apud arbitrum, ſpeculatoremque litigaturi*. Similiter in judiciis diviſoriis, quia judex arbitratur, arbiter dicitur, ut in judicio familiæ erciſcundæ, *l. ſi filia*, 20. *inter* 44. *§. uſufructu, l. in judicio* 47. *ff. famil. erciſc.* in judicio communi dividundo *l. communi* 26. *ff. communi dividundo*: in rationibus reddendis, *l. ſi cui* 50. *ff. de cond. & demonſtr.* in reſtitutione fideicommiſſi, cum difficilis eſt bonorum æſtimatio, *l. cum fideicommiſſum, ff. de confeſſis*: in diſtributione bonorum facienda inter creditores miſſos in poſſeſſionem, *l. ſi Magiſtratus, ff. de bonis auctoritatibus judicis*, & aliis caſibus, quos enumerant Briſſonius, & Pratejus *verbo Arbiter*, Cujacius *in l. res, C. de judiciis*. Omnes enim iſti arbitri appellabantur, quia facultatem arbitrandi habebant, prout illis æquum viſum eſſet; judices tamen in effectu erant, cum a Prætore deſignarentur. Arbitri, de quibus in præſenti titulo agitur, ſunt hi, qui ex ſolo conſenſu litigatorum eliguntur; nam etſi hi publico judicandi munere non fungantur, *leg. Pomponius* 14. *§. recepiſſe, ff. de recept.* nec ſententiam proferre poſſint, cum illorum arbitrio tantum metu pœnæ ſtandum ſit, *leg.*2. *leg. diem* 32. *§. ſtari ff. hoc tit. l.* 5. *C. eod.* junctis traditis a Covarr. *l.*2. *variar. c.*12. Ludov. Vitali *l.*1. *variar. c.*4. ubi tamen arbitrium receperunt, ſolemnem morem exercendi judicii ſervare tenentur, & eodem modo, atque ex eiſdem actionibus apud illos, ac apud judices erit agendum: idque eſt, quod dicitur, arbitria ad inſtar judiciorum eſſe redacta, *in l.* 1. *ff. hoc tit.*

10 Diſcrimen arbitrorum & judicum.

Sicut aliud eſt judicem eſſe, aliud arbitrum, ita aliud eſt judicium, aliud arbitrium: judices enim judicant, & merito eorum ſententia judicium appellatur; arbitri vero arbitrantur, & ideo eorum ſententia arbitrium dicitur, *l.*2. *§.*1. *ff. de aqua pluvia*. Et licet quoad effectum æqualem habeant vim ſententiæ a judicibus in ſtricti juris judiciis prolatæ, quam dictæ ab arbitris in negotiis bonæ fidei, tamen arbitria eorum qui ex conſenſu partium eliguntur, de quibus agitur in præſenti titulo, valde differunt a judiciis, & ipſi arbitri admodum diſtant a judicibus, ut notant gloſſa *in c. cum dilectus, de judiciis*, Donellus *l.*28. *comment. c. fin.* Petr. Greg. *l.*5. *part. tit.*4. *c.*1. Goveanus *de juriſd. n.*32. Amaya *in leg. unic. C. ſi adverſus fiſcum, n.*23. Arbitria enim ad inſtar judiciorum ſunt redacta *leg.*1. *ff. hoc tit.* quoad effectum, hoc eſt, ut finis imponatur litibus, ut exponunt Donellus *d. c. ult.* Felicianus Vega *in c. decernimus, n.*16. *de judic.* Unde coram judice præſtatur cautio judicio ſiſti, *l.*1. *ff. qui ſatiſdare*; coram arbitro non præſtatur, authentica *Offeratur, C. de litis conteſt.* In judicio compelluntur teſtes teſtimonium dicere, *c.*1. *de teſt. cogend.* arbiter non cogit teſtes teſtimonium proferre, *l. quid tamen, fin. ff. hoc tit.* Arbiter non poteſt arbitrium dicere aliqua ex partibus abſente, niſi aliter in compromiſſo cautum fuerit, *l. diem, §. ſi quis litigatores, ff. hoc tit.* judex poteſt illis abſentibus ſententiam proferre, *l.*1. *quomodo, & quando*. Arbiter non poteſt delegare cauſam compromiſſo comprehenſam, *l. non diſtinguemus* 32. *§. hoc quæſitum, ff. hoc tit.* judex poteſt, *l. placet, C. de pedan. judicibus*. Coram arbitro non poteſt mora purgari, ſi dies præfixus eſt, *l. Celſus, ff. hoc tit.* in judicio vero poteſt purgari. Arbitri ſententia damnatus non notatur infamia, *l. quid ergo, §. ex compromiſſo, ff. de his, qui notantur inf.* judicis ſententia infamiam irrogat, *l.*1. *§. quorum, ff. ad Turpil. l. fuſtibus, C. ex quibus cauſis infam.* Ab arbitri ſententia non appellatur, *c. a judicibus* 2. *q.*6. *l.*1. *Cod. hoc tit.* a judice, ſive ejus ſententia paſſim appellatur. Sententia arbitri non parat actionem de evictione, *l. ſi dictum* 56. *§. ſi compromiſero, ff. de evict.* ſententia tamen judicis eam parat, *l. ſi ſervus* 11. *ff. judicatum ſolvi*. Arbitrium non impedit ſoluti repetitionem, *l. etſi non ſortem* 26. *§. ſi quis quaſi, ff. de condict. indeb.* judicium vero illam impedit, *l. cum putarem* 36. *ff. famil. erciſc.* Proſequuntur alias differentias Goveanus, Petrus Gregorius, & Amaya *ubi ſup.* etſi aliquando judicum, & arbitrorum nomina promiſcue uſurpentur, ut conſtat ex lege *ut fundum, l. arbitrium, ff. communi divid.* & aliis congeſtis a Briſſonio *de V. S. l.* 3. *pag.* 307.

11 Arbitri dicuntur compromiſſarii.

Arbitri, de quibus eſt noſtra tractatio, dicuntur etiam compromiſſarii, *l. Prætor*, 4. *digeſt. de tutorib. & curat. l. penult. digeſt. de judic.* Paulus *l.* 5. *ſent. tit.* 5. quia litigatores in eos compromittere, hoc eſt ſimul, & ad invicem pœnam promittere ſolent, niſi arbitrorum ſententiæ ſtetur, *c. dilecti, c. per tuas, hoc tit. l.* 4. *tit.* 21. *l.* 4 *recopil.* notat Rodriguez *de execut. art.*1. *n.*8. licet aliquando tantum cum juramento arbitri aſſumerentur, *l.*3. *C. de arbitr.* Cujac. *in l. rem, C. de judic.* de vi autem hujus promiſſionis videndi ſunt repetentes ad text. *in l. inter ſtipulantem*, 83. *digeſt. de V. O.* Etiam arbitrorum ſententia, ſeu arbitrium laudum dicitur, quaſi hujuſmodi ſententiam partes laudent, ſeu probent, *l.* 1. *feudor. tit.* 17. ibi: *Per laudamentum ſapientum*. Nolant Lexicographi *verbo laudum*, Cujac. *in dict. l.*1. *feudor.* Gerardus Voſſius *l.*3. *de vitiis ſerm. c.*18. Alciatus *l.*1. *parerg. c.*45. Molina *de juſtit. tit.*5 *tr.* 5. *diſp.* 30.

12 Traditur arbitri diffinitio.

Hactenus de nomine arbitri egimus, nunc ejus diffinitio exponenda, & proponenda eſt. Arbitri ergo compromiſſarii varias diffinitiones adducunt, Hoſtienſis *in ſumma hujus tituli*, Speculator *de arbitris, n.*1. Lanfranc. *eodem tr. c.*1. *n.*1. Baptiſta *eod. tr. l.*1. *c.*2. Petr. Jacob. *eodem tr. c.*1. Rebuffus *ad leges Galliæ, tit. de arbitrio, gloſſ.* 2. Briſſon. *verbo Arbiter, verſ. præterea*, Fragoſo *part.*1. *de regim. diſp.*14. *c.*1. Villadiego *in l.* 13. *tit.*2. *l.*1. *fori*, Montalvo *in legibus fori, fol.*27. Quibus omiſſis ita diffiniendum eſſe arbitrium exiſtimavi: *Arbiter eſt, qui eligitur a partibus voluntarie ad litem dirimendam*. Quæ diffinitio colligitur *ex c. cum olim*, ibi. *Utraque pars in eo compromittens*. Et *c. expoſita* 11. ibi: *In ducem Venetorum, tamquam in arbitrum cum parte altera compromiſit*. Et *c. penult.* ibi: *Diffiniendo cauſam hujuſmodi tractaverunt, hoc tit.* Quæ diffinitio & Dialecticorum regulis convenit, & juris utriuſque principiis conſona eſt: conſtat enim genere, & differentia; loco enim generis appoſui ea verba, *Qui eligitur a partibus*; cetera vero ſunt poſita loco differentiæ, ut ex ſequenti expoſitione apparebit. Appoſui verba generica, *qui eligitur a partibus*; alii enim eliguntur a partibus ad alios actus, qui non ſunt arbitri, ut calculatores, *l.* 7. *§. receptum, digeſt. de operis libertor.* æſtimatores electi ad taxationem pretii in contractibus emptionis, locationis, aut ſocietatis, de quibus *in l. ſi merces* 28. *digeſt. locati, & conducti, l. fin. C. de contrahen. empt. l. ſi coita* 75. *digeſt. pro ſocio*, & alii, qui in utroque jure ad actus humanos perficiendos electi reperiuntur, ut *in l. fideicommiſſa, §. quamquam, ff. de legatis* 3. qui arbitri compromiſſarii non ſunt, licet a partibus eligantur. Dixi etiam *Voluntarie*, ut excludantur alii arbitri, qui potius juris neceſſitate, quam partium voluntate ſuſcipiuntur. Unde præſens titulus *in l.* 4. *Digeſtorum*, concipitur *De receptis arbitris, & qui arbitraria receperunt*; ad innuendum diſcrimen, quod verſatur inter arbitros, qui a partibus ex compromiſſo eliguntur: & eos qui ex juris neceſſitate aſſumuntur, ut ſunt illi, qui recuſato judice, eliguntur, ut de cauſa ſuſpicionis cognoſcant, de quibus *in c. Secundo*, 41. *§.* 3. *c. cum ſpeciali* 61. *de appell. c.* 2. *eodem tit. capitul.* 2. *in* 6. *c. ſi quis contra, de foro comp. c. ab arbitris, de offic. deleg. in* 6. *l. fin. C. de judiciis, c. ſuſpiciones, de officio deleg.* ubi aliqua adduxi; illi enim non ex partium conventione, ſed ex juris neceſſitate eliguntur. Etiam excluduntur arbitri illi, qui eliguntur quoties ambigitur de revocatione litterarum Apoſt. de quibus *in c. paſtoralis* 13. *de reſcriptis*; & omnes

omnes arbitri lege, vel ſtatuto ſuſcepti, qui vere judices ſunt, & juriſdictionem obtinent, *l. item* 14. *§. hæc autem, ff. de eo quod metus, l. ſi arbiter, ff. de probat. c. pervenit*, 11. *q.* 1. Plura de eis Parexa *de inſtrum. edit. t.*2. *reſol.* 6. *ſpecie* 1. *n.* 171. Ex eadem juris ratione judices electitii, etſi ex voluntare partium eligantur, Conc. Carthag. *can.*99. Electitii judices ſunt, qui etiam electi dicuntur: qui ex litigantium voluntate judicant, arbitri non ſunt, ut contra communem opinionem ſupra probavi pro vera hujus textus interpretatione.

13 Effectus compromiſſi.

Appoſui tandem in diffinitione, *ad litem dirimendam*, ut præcipuum, principalemque effectum compromiſſi demonſtremus; ideo enim compromiſſa ſunt inventa, & ex communi conſenſu partium arbitri aſſumuntur, ut litium moræ reſolvantur, & controverſiæ ſine publico judiciorum ſtrepitu ſedentur, & actor quod ſuum eſt, conſequatur, reuſque ſine damnoſis diuturnæ litis expenſis, quod æquum eſt, præſtare cogatur, ut diſerte expreſſum eſt *in l.* 4. *tit.* 21. *l.*4. *recopil. Porque acaece, que las partes por bien de paz, y concordia, y por evitar pleytos, y contiendas*. Notant, & illuſtrant Æneas Robertus *l.*3. *rerum judic. c.* 13. Maſchardus *de interpret. ſtatutorum, concluſ.*4. *n.*147. Unde deducunt Panormitanus *in c. niſi eſſent, n.*6. *de prob.* Rodriguez *de execut. art.* 1. *n.* 7. arbitros virtute compromiſſi in re dubia, non ſolum poſſe jus unius minuere, alteriuſve augere, ſed etiam id aperta lite facere poſſe, cum officium arbitrorum ſit ſedare diſcordias, & lites terminare, *c. per tuas, c. expoſita, hoc tit.* Unde eorum ſententiæ ſtandum eſt, ſive æquæ, ſive iniquæ, ut infra probabimus.

14 Arbitrorum communis diviſio.

Communiter Doctores arbitros dividunt in arbitros compromiſſarios, & arbitratores: arbitros appellant eos, qui tamquam judices, ſervato juris ordine, in cauſæ cognitione procedunt, de quibus accipiunt præſentem rubricam: arbitratores autem eos appellant, qui aſſumuntur, & eliguntur a partibus, ut ſine juris ambagibus litem ex bono, & æquo componant. Ita omnes repetentes *in hac rubrica*, Lanfrancus *de arbitris, c.*1. *n.* 2. Baptiſta a S. Blaſio *eodem tr. c.* 2. *&* 3. Rebuffus, Covarr. & Albericus congeſti a Barboſa in hac rubrica, *n.*10. Villadiego *in l.*13. *tit.*2. *l.*1. *fori*, Montalvo *in legibus fori, pag.*27. omneſque communiter de arbitris agentes. Sed hanc diviſionem ita communiter receptam, commentitiam eſſe, & a ratione juris prorſus alienam, jam docuerunt Jacobus relatus a Bart. *in l. ſocietatem* 75. *ff. pro ſocio*, Corraſius *l.*4. *miſcell. c.*8. quos noviter ſequuntur communem opinionem refellentes Reynardus Bachovius *in notis ad Treutlerum, l.* 1. *ſelect. c.*16. Quorum ſententia magno fulcitur fundamento: nam nunquam legimus in jure Canonico, aut Cæſareo, arbitratores fuiſſe receptos ad litium deciſionem, licet eos inveniamus ad alias controverſias extrajudiciales, ut tamquam nudi mediatores interveniant, ut *in l. ult. Cod. de contrahendo empt. l.* 1. *§.* 1. *digeſt. de leg.*2. *l. multa* 5. *ff. de condit. & demonſtr.* cum aliis; cum nulla lis arbitratorum judicio dirimatur; quare nulla eſt ratio, cur arbitros eſſe dicamus. Nihil itaque commune habent arbitratores cum arbitris compromiſſariis, ut deducunt Bachovius, & Vinius *ubi ſupra*. Nec pro communi ſententia facit textus *in l. ſocietatem* 76. *verſiculo Arbitrorum*; *ff. pro ſocio*; nam omiſſa ſolutione Connani, qui textum emendat, & loco verbi *Arbitrorum*, legendum exiſtimat, *arbitriorum*; dicendum eſt, arbitratores cum arbitris compromiſſariis non ea ratione conjugi, quaſi omnes judicum pariter obtinerent officium; ſed tantum quia aliquid ſtatuunt arbitri litem decidendo; arbitratores partes contractus ſocietatis componendo, ut docet Petrus Greg. *l.*5. *part. tit.*4. *l.*2. quo modo intelligendus eſt textus *in c. Quintavallis, de jurejurand.* Nec etiam pro communi opinione facit textus *in l. penult. C. de pactis*, in illis verbis: *Ad compromiſſarios, & arbitros*; ubi diſcrimen ſupponitur inter compromiſſarium & arbitrum; nam illa verba dupliciter accipi poſſunt aſſumendo ea explicative; cum enim Imperator duas judicum ſpecies proponeret, pedaneos videlicet, & compromiſſarios, qualiter iſtos intelligeret, plenius expoſuit per illa verba, *ad arbitros electos*. Vel dici poteſt, ibi tractari de arbitris compromiſſariis, & arbitris juris, qui aſſumuntur in cauſa ſuſpicionis, & in aliis, de quibus *ſupra*.

15 Jure regio datur dicta diſtinctio.

Sed licet hæc ita procedant inſpecta juris utriuſque ratione, tamen cum apud nos communis Interpretum diviſio inter arbitros, & arbitratores approbata ſit, *l.*23. *tit*4. *p.*3. *l.*4. *tit.* 21. *l.* 4. *recopil.* arbitri hodie ſunt, qui de partium conſenſu eliguntur ſub pœna, ut litem dirimant ſecundum jus, & juſtitiam, arbitratores vero, ſive amicabiles compoſitores appellantur, qui nullo ſervato juris ordine procedunt, ſed lites ut amici interventores componunt: docent Regnicolæ juris Hiſpaniæ Interpretes Villadiego *in l.* 13. *tit.* 1. *l.* 2. *fori*, Montalvo *in l.* 4. *tit.* 7. *l.* 1. *fori*, Greg. Lopez *in d. l.* 23. *part.* Didacus Perez *in l.* 4. *tit.* 13. *l. ordin.* Azeved. *in d. l.* 4. *recopil.* Parlador. *l.* 2. *rerum quotid. c.* 20. *§. ult.* Rodr. *de execut. art.* 1. qui docent, quod ſi in aliquem litigatores compromiſerint, tamquam in arbitrum, & arbitratorem, poteſt ille procedere ut arbiter, ſervato juris ordine; & ſi cœperit ita procedere, non poterit poſtea cognoſcere ut arbitrator. Salgado 2. *p. de poteſt. c.* 13. *n.* 114. plures etiam differentias inter arbitrum, & arbitratorem prædicto modo acceptos tradunt Lanfrancus *de arbitris, c.* 1. *n.* 2. Baptiſta *de differentiis inter arbitrum, & arbitratorem*. Tuſcus *verbo Arbiter*; inter quas illa præcipua referatur, quod arbiter ſententiam non dicit diebus feriatis. *l. Pomponius, §. ult. ff. hoc tit.* niſi dies compromiſſi exitura ſit; tunc enim & cogi poteſt ſententiam dicere, *l. ſi feriatis* 36. *l. arbiter Kalendis, ff. hoc tit.* Fermoſinus *in cap.* 1. *de feriis*, arbitratores vero, quia ut amicabiles compoſitores procedunt, omni die arbitrium dicere valent.

16 Exemplis probatur hæc aſſertio.

His ſuppoſitis pro arbitri etymologia, diffinitione, & diviſione, ut ad ſupra traditam concluſionem redeamus, ſciendum eſt, aliquando duos, aliquando tres arbitros eligi, *c.*2. *c. innotuit* 12. *hoc tit. l. item ſi unus, §. ult. ff. hoc tit.* Sed quia homines proniores ſunt ad diſſentiendum quam ad conſentiendum *l.*1. *ff. de libertis univerſitatum, d. l. item ſi unus, §. principaliter*, plura doctiſſimus Solorzanus *embl.* 48. frequentius tres arbitri eliguntur, ut ſequentibus exemplis notum fit. Primo enim in judicio diviſorio familiæ erciſcundæ, ubi arbitri dabantur, ut ſupra probavimus, ita cavebatur: *Prætor erctum ciundum arbitros treis dator*; ut ex Feſto Pompejo, Donato, & Servio notant Dionyſius Gothof. *ad leges XII.* Tab. Jacobus ejus filius *in quatuor fontibus ad prædictas leges, in notis ad tabul.* 5. In judicio etiam finium regundorum, ita in ipſa lege decemvirali cavebatur: *Si virgant ad fines finibus regundis, Prætor arbitros treis adjicito*. Ex Cicerone notarunt Dionyſius Gothofredus *l.* 12. *tit.* 11. *verſ.* 9. & ejus filius *tabul.* 8. Cujacius *l.*5. *obſerv. c.* 21. Ad æſtimationem etiam fructuum in actione reali vindicationis tres arbitri dabantur, ut conſtat ex ipſa lege XII. Tabul. ibi: *Si vinditiam falſam tulit rei, ſive litis, arbitros treis dato*. Ex Feſto *verbo Vindiciæ*, probant Revardus *ad ipſas leges, c.*6. Dionyſius Gothof. *l.*2. *tit.* 22. ejus filius *tabul.* 12. Tot etiam arbitri aſſumebantur in judicio aquæ pluviæ arcendæ, ut probat ipſe Gothofr. *tabul.* 8. Ex partium etiam conventione tres arbitros recipi facile probatur ex juribus adductis pro exornatione noſtræ concluſionis.

17 Traditur deciſiva ratio.

Unde jam apparet traditæ concluſionis ratio vera; nam cum homines faciles ad diſſentiendum ſint, & cum aliquid ex eorum pendeat arbitrio, in numero impari eligantur, ut in caſibus ſupra relatis, ubi quia judices plura ex arbitrio ſtatuebant, ideo arbitri qui eligebantur, in numero inæquali dabantur: recte ergo docetur in noſtra concluſione, arbitros compromiſſarios non in numero pari, ſed in impari eſſe eligendos, ut ſic facile compromiſſum poſſit habere effectum; ſiquidem diſſentientibus ipſis ſtabitur arbitrio majoris partis, duorum videlicet: quod etiam a ratione alienum non eſt; illud enim patrias leges appellavit Prudentius *l.* 1. *contra Symmachum*, ibi:

Servemus patrias leges, infirma minoris
Vox cedat numeri, parvaque in pace quieſcat.

Legem Curiæ dixit Symmachus *l.*4. *ep.*27. ubi notat Juretus: ex Appione, & Q. Curtio probat Grotius *de jure belli, l.*2. *c.* 5. *n.* 17. ubi refert, tam in judicis, quam in comitis illud ſemper obſervatum fuiſſe, ut a majori parte judicum decretum obſervaretur: illud autem, ut numerentur arbitrorum ſententiæ, ſervandum eſt, videlicet ut omnes arbitri præſentes ſint ad arbitrium dicendum; altero enim abſente, alii arbitrium dicere non poſſunt: tum quia omnes arbitrium dicere juſſi intelliguntur, & ſic unus ſine alio non poteſt ſententiam proferre, *l. item ſi unus, §. ult. cum l. ſequenti, ff. hoc tit.* niſi ex malitia abſit, aut vocatus venire renuerit, *c.*2. *hoc tit. l.* 6. Seſſe *de inhibitione, c.* 2. *§.* 2. *n.* 34 quod & in judicibus ordinariis docetur *in l. duo* 39. *ff. de re judic.* Docent Duarenus *ad tit. de arbitris, c. de officio arbitri, in princip.* Fornerius *l.* 1. *ſelect. c.*7. Fragoſo *d. tit. de arbitris, diſp.*14. *n.*8. tum ut ſic conſervetur forma compromiſſi, quæ adeo cuſtodienda eſt, ut ſi compromiſſum ſit in Titium, & ſervum, quamvis ſervi arbitrium nullum ſit, Titius non poteſt arbitrium dicere; nec ſi dixerit, valet, quia jam ut recepit, non dixit, *l. Pedius, ff. hoc tit.* Si ergo ab arbitris præſentibus, & de cauſa cognoſcentibus diverſæ ſententiæ prolatæ fuerint, illa prævalebit, quæ majori arbitrorum parte nititur.

18 Diſſolvitur prima difficultas.

Nec difficultas prima ſupra adducta refragatur, verum enim eſt, compromiſſum factum in numero pari valere, & poſſe arbitros ſententiam dicere, ut docet Parladorius *l.* 2. *rerum quotid. c. fin. §.* 2. *n.* 16. quia deciſio textus in capite procedit de conſilio, non de præcepto; tantum enim Patres Concilii Africani conſuluerunt, ut cum eliguntur arbitri, vel compromiſſarii juris, eligantur in numero impari; ſed cum conſilii nulla obligatio ſit, *c. denique*, 4. *diſt. leg. conſilii: ff. de R. J.* ideo ſi partes eligant duos tantum arbitros, valebit compromiſſum; & illis in arbitrio conſentientibus, parebunt: ſi autem diſſentiant, tunc eligendus eſt tertius, *l. item ſi unus, §. in duos, ff. hoc tit. c. innotuit, hoc tit. leg.* 28. *&* 29. *tit.* 4. *part.* 3. quomodo tamen, & a quo iſte tertius arbiter eligi debeat, adhuc apud Interpretes non liquet, propter jurium expreſſam antinomiam. Pro eorum tamen conciliatione, & hujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, compromiſſum factum abſolute, & indiſtincte in duos, nulla illis conceſſa facultate tertium eligendi in caſu diſcordiæ, valere, & tertium eligendum eſſe, illis diſſentientibus, vel a partibus, vel ab ipſis arbitris, & judicem ordinarium poſſe compellere ipſos arbitros, ut tertium eligant, *dict. l. item ſi unus, §. ſi in duos, c. ſuſpicionis, de officio deleg. c. cum ſpeciali* 61. *de appell. dict. leg.* 26. *part.* ubi Gregorius, Duarenus *ad titulum de receptis*: ſed ſi partes ab initio in duos compromiſſum fecerunt, ut ipſi in caſu diſcordiæ tertium eligerent, aut expreſſerunt quem eligere deberent, vel non expreſſerunt certam perſonam. Primo caſu valet compromiſſum, & arbitri in caſu diſcordiæ tenentur eligere perſonam deſignatam: ſecundo vero caſu compromiſſum non ſubſiſtit, quia in eligendo tertio arbitri poſſunt diſſentire, *dict. §. ſi in duos*; cujus meminit Gregorius IX. *in dict. c. innotuit*. Docent, & prædictam firmant diſtinctionem Gregorius Lopez *in dict. l.* 26. *part.* Parladorius *l.* 2. *rerum quotid. §.* 2. *n.* 2. Garcia *de* expen-

expenſis c. 14. *n.* 7. Rodriguez *de exec. art.* 1. *n.* 13. Hermoſilla *in l.* 10. *tit.* 5. *part.* 5. *n.* 7.

19 Exponitur c. cum a nobis, hoc tit. Nec tunc obſtat textus *in c. cum a nobis* 13, *hoc tit.* ubi proponitur compromiſſum factum fuiſse in Cardinalem Sancti Angeli cum ea adjectione, ut poſſit eligere duos mediatores, per quos cauſa tractari valeret. Et aſserit Gregorius IX. hujuſmodi compromiſsum valere: igitur ſive de certa perſona, ſive incerta ſenſerint partes, compromiſsum vires habet. Agnoverunt difficultates omnes antiquiores in eo textu, Goffredus *in ſumma hujus tituli, n.*6. qui ſatisfacere intendunt aſſerendo compromiſſum in ſpecie factum valere ob reverentiam Cardinali debitam, argumento textus *in c. ad petitionem, de accuſat.* vel nomina duorum mediatorum expreſsa fuiſse, & ideo compromiſsum ſuſtineri. Sed his, & aliis ſolutionibus omiſſis, rectius reſponderi poteſt, in eo textu compromiſsum valere ita factum, ut ipſe Cardinalis eligeret duos mediatores; quia eo caſu non dabatur ratio tradita *in dict. l. item*, §. *ſi in duos*, videlicet diſsenſus inter arbitros circa eligendum tertium: nam cum unus tantum arbiter eſset, videlicet Cardinalis, non poterat dari caſus diſsenſus; & ſic deficiente prædicta ratione, valet compromiſsum. Accedit, quod mediatores eligendi a Cardinale arbitro, non eligebantur ut arbitri, ſed ut mediatores; quo caſu compromiſsum habet effectum, ut docet Mornacius *in d. leg. item*, §. *ſi in duos*, Valenſis *ad noſtrum titulum*, §. 4.

20 Interpretatur textus in l. item, §. inde 3. ff. hoc tit. Sed adhuc deciſioni *in dict. c. cum a nobis*, textus obſtat *in l. item* 17. §. *inde* 3. *digeſt. hoc tit.* Ubi proponitur, compromiſsum fuiſse factum in Titium ea lege adjecta, ut pronuntiaret, quod Sejo diſceptatori placuiſset; & cum quæreretur, utrum arbiter teneretur arbitrium dicere, reſpondit Conſultus, non teneri, nec compromiſsum vires habere, cum arbiter deſignatus liberam arbitrandi facultatem non haberet: ergo ſimiliter *in dict. c. cum a nobis*, non debebat valere compromiſſum in Cardinalem factum, ut eligeret duos mediatores, quorum arbitrio ſententiam proferret. Cui difficultati, omiſſis aliis ipſius textus, quas ponit, & exponit Ludovicus Vitalis *l.*1. *variar. c.*9. reſpondendum eſt, magnum diſcrimen verſari inter caſum textus *in dict.* §. *inde* 3. & *in dict. c. cum a nobis*. In dicto §. *inde*, compromiſſum factum fuit in unum, ut ipſe teneretur pronuntiare ſecundum quod Titio viſum fuiſſet, quo caſu cum tollatur facultas arbitrandi, quæ ob naturam arbitrii debet dari in arbitro; compromiſſum non valet, licet contrarium in ſententia proferenda a judice decidatur *in l. ſi convenerit, digeſt. de re judicata*. Notant Oſualdus *l.*17. *comment. Donel. c.*3. *litt. E*, Nicolaus Genoe *in conciliatione legum, fol.* 95. at vero *in dict. c. cum a nobis*, compromiſſum factum fuit in Cardinalem, ita ut ejus arbitrio ſtaretur, vel arbitrio duorum mediatorum; quo caſu non tollitur facultas arbitrandi Cardinalis, ſed tantum cavetur, ut eo caſu, quo partes non acquiverint ſententiæ Cardinalis, parere debeant arbitrio mediatorum. Nec augmentum difficultatis refragatur; nam ut ſupra dixi, arbitria redacta ſunt ad inſtar judiciorum, non quoad omnia, quare non ſunt exequata quoad naturam judicum: cujus diſcriminis rationem proximo numero reddemus.

21 Diſſolvitur ſecunda difficultas. Nec difficultas ſecunda ſupra adducta obſtat, pro cujus ſolutione obſervandum eſt circa diſſidium judicum in prolatione ſententiæ, plures caſus eſſe diſtinguendos. Primus eſt, cum duo judices delegati diverſas proferunt ſententias, & tunc earum executio ſuſpenditur, donec Princeps, qui eos delegavit, conſulatur, *c. fin. de ſentent. & re judic. leg. duo judices, ff. eodem tit.* Docet Covar. *l.*1. *variar. c.*16. *n.* 4. Ratio eſt, quia judices delegati propriam juriſdictionem non habent, ſed delegantis poteſtate utuntur, *l.* 1. §. *qui mandata, ff. de officio ejus*. Unde cum in judicibus delegatis, unius tantum, videlicet delegantis, attendatur auctoritas, ſententia, quæ continet repugnantiam, non valet, argumento legis *ubi repugnantia, ff. de R. J. l. ſcriptum, C. de fide inſtrum.* donec qui delegavit, aut probet, aut improbet. Alius caſus eſt, cum judices ordinarii non conſenſerunt in condemnatione, aut abſolutione rei petitæ, tunc enim mitior ſententia ſequenda eſt, *l. inter patres*, §. 1. *ff. de re judic.* quod jus Minervæ Græci appellant ex quadam fabula, quam refert Hugo Grotius *l.* 2. *de jure belli*; *c.* 5. *n.* 19. Pulchre ad rem Seneca *in controverſiis*, ibi: *Alter judex damnat, alter abſolvit; inter diſpares ſententia mitior vincat.* Aliquando tamen prævalet ſententia, quæ pro actore fertur, ut ſi de libertate agatur; prævalet enim ſententia, quæ pro libertate facit, *l. lege, ff. de manumiſſ.* vel ſi agatur de valore teſtamenti, *l. ſi pars, ff. de inofficioſo teſtamento*; ſi de matrimonio, aut dote, *c. ult. de re judic.* hæc autem procedunt in ſententiis, quæ contrariæ ſunt, ut ſi alter ex judicibus abſolvat, alter condemnet; non tamen ſi ſententiæ in parte conveniant, quia altera alterius partem complectitur; ut ſi unus ex judicibus in viginti, alter in decem condemnet: quo caſu, cum in decem conſentiant, uſque ad eam quantitatem ſententia vires obtinet, *l. diem* 27. §. *ſi plures, ff. hoc tit. c.* 1. *hoc tit. in* 6. Seneca *ep.* 21. *Quod fieri in Senatu ſolet, faciendum ego in Philoſophia hoc exiſtimo: cum ſenſerint aliqui, quod ex parte mihi placet, jubeo illum dividere ſententiam, & ſequor.* Meminerunt hujus moris in Senatu Plinius *l.* 8. *ep.* 14. Cicero *ep.* 2. *ad Lentulum*, & alii relati a Rutilio *in decuria, c.* 4. Hoc etiam obſervatur in arbitris, cum tres inter ſe diſſentiunt, ut ſi unus condemnet in decem, ſecundus in quinque, tertius in duodecim, quamvis duo quodammodo conſentiant in decem, quia tamen omnes vere conſentiunt in quinque, prævalet ſententia in ea quantitate, *c.* 1. *hoc tit. in* 6. Docent Covarr. *l.* 1. *variar. c.* 2. *n.*6. Molina *de juſtitia, diſp.* 42. *n.* 4. Valaſco *de part. c.*9. *n.*12. Alciatus *l.* 9. *parerg. c.* 14. Garcia *de expenſis, c.*24. quæ doctrina ampliatur ita ut procedat, etiamſi judices expreſse caveant, ſe non conſentire in quinque; adhuc enim prævalet ſententia in quinque, quia cum prædictus conſenſus in minori ſumma procedat ex juris diſpoſitione, & ab ipſa lege præſumatur, nihil operatur hominum proteſtatio, juxta textum *in l.*3. *ff. de legatis* 1. Covar. ſupra, *n.*6. Barboſa *in c.*1. *hoc tit. l.*6. Sed ſi ex dictis tribus arbitris duo conſentiant expreſſe, ut ſi ambo in decem condemnent, quamvis unus diſſentiat condemnando in diverſa quantitate, prævalet ſententia duorum, ex præſenti textu, & ſimilibus.

22 Intelligitur c. cui de non ſacerdotali, de præbendis l. 6. Sed adhuc ſuperiori doctrinæ, videlicet in minori quantitate omnes conſenſiſſe videri, etiamſi in majori condemnaverint, quia in majori ineſt minor, obſtat textus *in cap. cui de non ſacerdotali, de præbend. l.* 6. ubi poſt varios caſus, qui exagitantur, & deciduntur a Bonifacio VIII. ille tandem proponitur: Si Pontifex reſcripſerit, ut alicui conferatur præbenda valoris centum ſcutorum in certa Eccleſia, & in ea vacaverit aliqua præbenda minoris valoris, utrum poſſit illa conferri impetratori reſcripti, præcipue ſi ipſe eam petat, & ea contentus ſit. Huic quæſtioni Pontifex reſpondet, non poſſe conferri præbendam minoris valoris. Hujus Pontificis reſponſum ita contra ſupra dicta expenditur: Si in majori quantitate ineſt minor, qui diſpoſuit in majori, diſponeret in minori: & cum diſpoſuiſſe præſumeretur in eo textu, conferri poſſet præbenda minoris valoris, quia impetrator in ea expreſſe conſentiebat, & Pontificem conſenſiſſe præſumeretur, *ex d. c.* 1. *hoc tit. l.* 6. Sed non poteſt conferri, ut Bonifacius decrevit: ergo quia qui diſponit de majori quantitate, non diſponit de minori. Etiam difficilis eſt ratio illius deciſionis adducta a Pontifice, his verbis: *Quia fines mandati diligenter ſunt cuſtodiendi*; innuit enim Pontifex, non diligenter cuſtodiri fines mandati, ſi in minori quantitate adimpleatur: tunc obſtat textus *in l. regatus* 33. *ff. mandati*, § *is qui, Inſt. eod. tit.* ubi mandatarius, qui exequitur mandatum in minori quantitate, recte illud adimplet, & habet actionem mandati. Pro hujus textus expoſitione præmittendum eſt, in majori quantitate minorem ineſſe, *l.* 1. §. *ſi ſtipulanti, l. inter* 83. §. *diverſa, ff. de V. O.* P. Faber *in regula. In eo* 110. *ff. de R. J.* Pichardus *in* §. *præterea, Inſtit. de inutil. ſtipul.* & ſic conſentiens in majori quantitate, in minori conſentire videtur, niſi agatur de contractu oneroſo, *l. ſi decem* 53. *ff. locati*. Unde ſi ſtipulanti decem, quinque promittantur, valet ſtipulatio, *d. l.* 1. §. *ſtipulati*, ubi Donellus, & *l.* 14. *comment. c.* 38. Bacovius *l.*5. *declarat. c.*71. Nec obſtat textus *in l. ſi ita ſtipulatus* 120. *ff. de V. O.* de cujus expoſitione videndi ſunt Donellus, & Giphanius *ibi*, Valentia *t.*2. *illuſtr. tr.*2. *c.*5. Acoſta *l.*1. *ſelect. c.*2. Unde ſi ſtipulanti, ut fidejubeam in decem, promittam me fidejubere in quinque, valet fidejuſſio in quinque: & ſi promittam in viginti, valet in decem, *l. hactenus* 11. *ff. de conſtituta pecunia, l. ſi ultra* 22. *C. de fidejuſſoribus*. Docent Fachineus *l.* 8. *controv. c.*5. Alciatus *l.*5. *Parerg. c.*18. Fontanella *de pactis nuptialib. clauſula* 4. *gloſſa* 21. licet contrarium teneant Connanus *l.*6. *comment. c.*6. *n.*8. Schifordegerus *tr.*9. *q.*2. pro quibus facit textus *in l. Græce* 8. §. *illud, ff. de fidejuſſoribus*. Quibus ſuppoſitis, non obſtat textus *in dict. c. cui de non ſacerdotali*; in eo enim non potuit conferri præbenda minoris valoris, quia alia, & omnino diſtincta præbenda erat ab eo, quam conceſserat Romanus Pontifex; taxatio enim illa certi valoris deſignavit certam præbendam, & non aliam, ſicut contigit cum Pontifex concedit alicui præbendam vacantem per reſignationem; non enim poteſt tunc conferri præbenda, quæ vacavit per mortem, *c. ſuſceptum, de reſcriptis l.*6. quia deſignatio modi vacationis adjecta eſt taxationis gratia, & ſic ad alium modum non extenditur. Deinde quia reſcriptorum jus ſtrictiſſimum eſt, *c. Rodulphus, c. ſignificante, de reſcriptis*: docet Sanchez *l.*8. *de matrim. diſp.*21. *n.* 35. Nec difficultas deducta ex ratione ipſius deciſionis obſtat; nam ratio aſſignata a Bonifacio in eo textu non eſt protrahenda ad omnes ſpecies mandati; ſed tantum referri debet ad caſum in ejus textus ſerie propoſitum. Tranſcripſit enim ea verba Pontifex *ex dict. l. diligenter*, ubi etiam Conſultus eam rationem generaliter propoſuit; non tamen Bonifacius, & Conſultus negarunt mandatum ſuper majori quantitate plerumque in minori adimpleri poſse, ut docet Pereyra *de emptione, & vendit. cap.* 13. *num.* 55.

23 Diſſolvitur difficultas. Nec obſtat ultima difficultas ſupra expenſa, cujus majorem concedimus, minorem autem negamus; non enim minus arbitrandi ad arbitros ſpectat, tamquam ad ſingulos, quia eorum commoditas, ſeu utilitas conſideretur, ſed tantum publica judiciorum cauſa attenditur. Unde non deſideratur, ut omnes conſentiant in una, eademque ſententia, cum & in judicibus ordinariis obſervetur, ut diffinitum a majori parte prævaleat, *l. in tres, digeſt. de re judic. l. duo ex tribus digeſt. eodem* docet Cabedo 1. *part. deciſ.* 6. *n.* 4. ad omnes tamen arbitros ſpectat arbitrium dicere, ita ut omnes debeant vocari, & aliquo ipſorum abſente, ſententia dici non poſſit, *c.* 2. *hoc tit.* ſicut contingit in judicibus ordinariis, qui omnes ad cauſæ deciſionem ſunt vocandi, *l.* 2. *in princip. l. nominationes* 45. *C. de decur. l.* 10. *c. quod ſicut* 28. *de electione*. Forſan enim abſens vocatus alios in ſuam ſententiam traheret, *dict. l. ſi in tres*: & licet actus, qui poſsunt aliquo renuente peragi, illo abſente celebrari valeant, *l. recuſare* 6. *in principio, digeſt. ad Trebell. l.* 4. §. *illud, l. ſi cum* 48. §. 1. *& ult.*

& ult. digeſt. de fideicommiſ. libert. l. qui poteſt 27. ubi plura Faber, & Gothofr. *de R. J. c. cum olim* 12. *de re judic.* & duo arbitri, alio diſſentiente, & reluctante, certam poſſent dicere ſententiam, *d. l. ſi intra, d. l. ſicuti* 21. non tamen abſente eo poteſt ſententia dici, quia cum forma compromiſſi omnino ſit ſervanda, & non ſervetur, ſi alio abſente ceteri ſententiam dicant, cum omnes judicare juſſi ſint in compromiſſo: inde provenit, ut eo renuente, & diſſentiente ſententia dici poſſit, non vero eo abſente. Nec augmentum ipſius difficultatis obſtat; fatemur enim in actibus, ubi deſideratur major pars, deſiderari etiam, ut ſit ſanior, *dict. cap. quia propter, dict. cap.* 1. *de his quæ fiunt*. At dum adeſt major pars, præſumitur ſimul ſanior: unde etiam hodie in electionibus non fit comparatio zeli ad zelum, ſcientiæ ad ſcientiam: ſed tantum numerus attenditur, & præſumitur majorem partem reſpectu numeri eſſe ſimul ſaniorem: quod præcipue procedit in arbitris, ubi cum plures ſimul eliguntur, creditur partes eos æqualiter litteratos elegiſſe, cum ex propria voluntate eos ſuſceperint.

C A P U T II.

a Alexander III. *Eboracen. Archiepiſcopo*.

NOn ſine multa neceſſitate, & diſcrimine corporis ſui A. presbyter præſentium lator ad Sed. Ap. fatigatus multiplici nobis querela propoſuit, quod cum in Eccleſia Sancti Alfidi de N. per manum *b* R. Archidiaconi, & Canonici de Suelle, *c* perſonæ ipſius Eccleſiæ capellanus inſtitutus *d* fuiſſet, eodem R. mortuo, M. *e* nepos ejus, qui ſibi in jamdicta Eccleſia ſucceſſit, eumdem presbyterum ad majorem ſecuritatem capellanum iterum *f* ordinavit, quorum temporibus *g* XXX. annis, & ultra, *h* capellaniam ejus Eccleſiæ pacifice ſe aſſerit tenuiſſe. Tandem vero idem M. volens ab eadem Eccleſia ipſum presbyterum removere, in eum cœpit exactiones indebitas exercere, & quidam *i* homo ejus circa domum ſuam egreſſus, violentas manus in eum injecit: & ipſe idem M. viſus eſt eum circumvenire, ut pro 5. *j* marchis argenti, quas idem M. ei promittebat ſe annuatim nomine penſionis ſoluturum, præſcriptæ capellaniæ cedere non differret: præfato vero presbytero nolente ejus exequi voluntatem, prædictus M. tantum dicitur feciſſe, quod poſt multas injurias, & gravamina ſibi illata, occupatis omnibus aliis rebus, ab officio, & beneficio eſt ſpoliatus. Cum autem idem presbyter per te adhuc extra provinciam tuam *k* exulans de ſuo beneficio non poſſet juſtitiam obtinere, tandemque, ſicut aſſerit, multis neceſſitatibus arctabatur, nec ſuam inopiam potuit ulterius *l* ſuſtinere, per *m* dolum, & fraudem ipſius M. ab eo *n* ſacramentum eſt extortum, ut arbitrium clericorum tuorum exinde ſuſciperet, & ſervaret. Iidem vero clerici voluntatem ejus aſſecuti, & jamdicto M. faventes, eidem presbytero præceperunt, ut 5. marchas ab eodem tantum ſuſciperet, & toti cederet quæſtioni. Quoniam igitur te non decet aliquatenus ſuſtinere, ut quod perperam arbitrati ſunt, debeat incorrectum relinqui: f. t. per A. ſ. m. quatenus præfatos clericos moneas ſtudioſius, & inducas, ut ſi cognoverint, ſe in hac parte tam nequiter arbitratos fuiſse, jamdictum presbyterum ab obſervantia juramenti auctoritate noſtra prorſus abſolvas; aut ſi arbitrium ipſum in juſtitia noveris, & veritate ſubnixum, utramque partem app. rem. ſtare arbitrio compellas.

N O T Æ.

a ALexander III. Ita etiam habetur in 2. collectione, *ſub hoc tit. c.* 2. De Alex. III. & Eboracenſi Eccleſia aliqua adduxi *in c. inter cetera* 4. *de reſcriptis*.

b *Archidiaconi, & Canonici.*) Poteſt enim quis in una Eccleſia habere præbendam, & dignitatem, cum ſint beneficia difformia, ut late probabimus *in c. de multa, de præbendis*.

c *Perſonæ.*) Perſona quæ dicatur in Eccleſia, jam expoſui *in c. ad aures, de reſcriptis*.

1 d *Inſtitutus fuiſſet.*) Ad Archidiaconum enim pertinet inſtitutio corporalis in beneficiis eccleſiaſticis, ut late probavi *in c. ut noſtrum, de officio Archid.* in præſenti tamen inſtitutio communiter accipitur a repetentibus pro præſentatione, quia videlicet R. Archidiaconus A. presbyterum præſentaſſet ut capellanum, ſeu vicarium in ipſa Eccleſia.

e *Nepos ejus.*) Nepotem plures accipiunt in præſenti pro filio fratris; quorum ſententia omiſſa hæc verba de nepote ex filio accipienda eſſe, jam probavi *in cap. conquerente, de filiis presb.*

f *Ordinavit.*) Ideſt elegit, ſeu præſentavit; non quia neceſſarium eſſet, ſed ad cautelam: nec A. presbyter petendo ſecundam electionem, renuntiavit primæ, *c. poſt electionem, de conceſſ. præbendæ*.

2 g XXX. *annis.*) Adhuc jure Decretalium præſcriptio trigeſimalis non ſufficiebat ad acquirendum beneficium eccleſiaſticum, cum præſcriptio, quadragenaria tantum contra Eccleſiam curreret, ut probat gloſſa *in c. jura, de jurepatron.* hodie tamen ex regula Cancellariæ de triennali poſſeſſione, ſufficit triennalis poſſeſſio cum titulo, ut pro ipſius regulæ expoſitione docent Gomez, & Mandoſius.

h *Capellaniam.*) Ideſt vicariam, ut interpretatur Auguſtinus Berojus *in præſenti*: ſed etiam pro beneficio accipi valet, cum plerumque capellanus pro beneficiario, & parocho accipitur, *c. capellanus, de feriis, c.* 1. *de ſecundis nuptiis*.

i *Homo ejus.*) Ideſt feudatarius, ſeu vaſſallus; qui enim ratione feudi homagium, ſeu hominium præſtiterunt, homines appellantur, *c. fin. de hæreticis*, Boſquetus *ad Innoc. l.* 1. *epiſt.* 157. Idumay *ad ipſum, epiſt.* 77. aliqua notavi *in c. fin. de ſervis non ordin.*

3 j *Marchis.*) Marcha nomen Latinum non eſt, ſed Germanicum, noſtro idiomate appellatur *marco*, & pro diverſitate nationum diverſum valorem continet, ut docent Budeus *de aſſe l.* 2. Georgius Agricola *l. de reſtituendis ponderibus*, Covarr. *de veter. numiſm. collat. c.* 2. *n.* 4. De marcho apud nos uſitato, Colonienſi, ſeu Trojano, agunt Regnicolæ *in l.* 1. *&* 2. *tit.* 13. *l.* 5. *recopil.* Villafanne *en el Quilatador de oro, y plata, c.* 1. & nos *in c.* 4. *de pactis*.

4 k *Exulans.*) Hoc verbum de exilii pœna accipiunt Quaranta, Genuenſis, & alii congeſti a Barb. *de poteſt. Epiſcop. p.* 1. *tit.* 4. *n.* 59. & communiter repetentes *in præſenti*, qui docent, presbyterum exulantem in præſenti ſpecie beneficio non privari, quia injuſte, & ſine cauſa exulerat. Sed ſi verum amamus, exulandi verbum in præſenti pro abſentia ſumitur, non vero pro ipſa pœna exilii, ut accipitur a Terentio *in Eunucho, actu* 3. *ſcena* 5. in fine: A. *Muta veſtem*. CH. *Ubi mutem? Nam domo exulo nunc.* Obſervavit D. Nicolaus Antonin. *l.* 2. *de exilio, c.* 32. *n.* 11. qui non inſubtiliter exiſtimavit, ea verba, *per te adhuc extra provinciam exulans*, eſſe ita emendanda, *per te adhuc extra provinciam exulantem*; & ea eſſe referenda, non ad A. presbyterum, ſed ad Archiepiſcopum Eboracenſem, Rogerium videlicet, qui temporibus Alex. III. hujus textus auctoris extra provinciam degebat, & aulam Regis ſequebatur, ut referunt Rogerius de Oveden. *in annalibus*, & Matthæus Pariſ. *in ſua hiſt. anno* 1170. Unde juxta obſervationem hujus eruditiſſimi viri ſenſus prædictorum verborum erit, propter abſentiam a provincia Rogerii Archiepiſcopi Eboracenſis, quem Alexander alloquebatur, A. presbyterum juſtitiam aſſequi non potuiſſe.

l *Suſtinere.*) Sed quare, ſi ſtipulatus fuit, & neceſſitate arctabatur, ante omnia non reſtituitur ad capellaniam, qua ſpoliatus fuerat, juxta principium textus *in c.* 1. *c. ſolicite, de reſtit. ſpol.* cum vulgatis; præcipue cum renuntiatio, & compromiſſum æquiparentur, *c. cum tempore, in fine, hoc tit.* ſed ſpoliatus renuntians per vim, ante omnia eſt reſtituendus, *d. c. ſolicite*, probavi *in c. Abbas, de his quæ vi*. Igitur & ſpoliatus compromittens ante omnia erat reſtituendus. Cui difficultati variis modis ſatisfacere intendunt Hoſtienſis, Joannes Andreas, Berojus, & Panorm. *in præſenti*, Roder. Suarez *alleg.* 23. *n.*13. Sed eorum ſolutionibus omiſſis dicendum eſt, A. presbyterum in præſenti caſu non propoſuiſſe interdictum recuperandæ poſſeſſionis, nec illud remedium intra tempus legitimum intentaſſe, alias ante omnia reſtituendus eſſet. Nec obſtat quod dicebamus, æquiparari renuntiationem, & compromiſſum; nam licet exequentur quoad aliqua, videlicet ut qui non poteſt renuntiare, non poſſit compromiſſum facere, *d. c. cum tempore*, docent Tiraquell. *in legibus connub. gloſſa* 5. *n.* 203. Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis matern.* 3. *p. n.* 41. Padilla *in l. tranſactiones, C. de tranſ.* Molina 2. *t. de juſtitia, diſp.* 557. non tamen per omnia exæquantur, nec æquiparantur ad præſumendum actum involuntarium poſt ſpolium. Abbas *hic, n.* 5. Et conſtat, quia qui renuntiat, omnino dimittit, *c. quam periculoſum* 7. *q.* 1. qui vero compromiſſum facit, non dimittit, ſed potius rem petit, ac proinde ceſſat ratio, & conjectura textus *in c. ſuper hoc, de renunt.* qua nititur deciſio textus *in d. c. ſolicite*; ideoque locum non habet ea deciſio in illo, qui compromiſſum fecit poſt ſpolium. 5

m *Per dolum, & fraudem.*) Sed quomodo ſi dolus dedit cauſam compromiſſo, ipſum nullum non reddidit ipſo jure, juxta principium textus *in l. & eleganter* 7. *ff. de dolo, l.* 3. §. *ſi. ff. pro ſocio?* Sed huic difficultati reſpondendum eſt cum communi diſtinctione, quæ vulgo agnoſcitur inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris. Actus enim bonæ fidei ipſo jure nulli ſunt, ſi dolus det cauſam actui, *dict. l. & eleganter*; contractus vero ſtricti juris ipſo jure ſubſiſtunt, *l. ſi quis* 36. *ff. de V. O. l.* 5. *C. de inutil. ſtip. c. cum venerabilis, de except.* Unde cum compromiſſum ſpectet ad actus ſtricti juris, §. *actionum, Inſtit. de actionibus*, gloſſa magna *in dict. cap. cum venerabilis*, Gregorius Lopez *in lib. ult. gloſſa* 1. *tit.* 6. *partit.* 5. Laſarte *de decima vendit. cap.* 7. *num.* 5. Molina *de juſt. tom.* 2. *diſp.* 556. ideo compromiſſum per dolum, & fraudem celebratum, ipſo jure in præſenti ſpecie ſubſiſtit, licet poſtea veniat infirmandum. 6

n Sacramentum.) Ideſt juramentum, ut in c. vidua, de regularibus, c. 1. de feriis, ubi notavimus. Illud tamen diſcrimen in præſenti obſervandum eſt inter jus canonicum, & Cæſareum, & videlicet quod licet ex jure novo juramentum in compromiſſo adhiberi non poſſit ex nova Juſtiniani conſtitutione in novella 82. c. 11. l. 4. C. hoc tit. tamen jure noſtro canonico juramentum in compromiſſis licite adhibetur, & a compromiſſariis ſervandum eſt, uti in præſenti ſupponitur, & in c. cum tempore, c. per tuas, hoc tit. quia cum illud ſervari poteſt ſine diſpendio ſalutis æternæ, ſemper cuſtodiendum eſt, argumento textus in c. ad noſtram, c. debitores, de jurejur. Unde cum a compromiſſariis juramentum interpoſitum rite ſervari poſſit abſque periculo ſalutis æternæ, recte adhibetur, & ſervandum eſt.

COMMENTARIUM.

8 Concluſio proponitur & illuſtratur. Ex hac Alexandri epiſtola talis deducitur diſputanda aſſertio: *Sententia ab arbitris prolata, ſi æquitate nitatur, omni modo ſervanda eſt, ſi vero iniqua, dolo, & fraude prolata fuerit, per ſuperiorem retractanda eſt.* Quæ aſſertio ſingularis eſt in jure: eam tamen illuſtrant ultra ordinarios in præſenti, & congeſtos a Barboſa num. ult. gloſſa ult. in cap. ult. de rerum permut. & verbo. Ex juſſione, in cap. niſi eſſent, de præbendis, Gigas de penſionibus, quæſt. 6. Rebuffus in praxi, tit. de pacificis. num. 124. & 127. Corraſius de beneficiis, 1. par. cap. 4. Guillelmus Benedictus in c. Raynutius, verbo adjecto, num. 25. de teſtamentis, Padilla in lib. ult. num. 13. Cod. de tranſact. Suarez de Religione, lib. 4. cap. 5. num. 23. tom. 1. Balboa in c. fin. de pactis, Oſualdus ad Donellum, lib. 28. comment. cap. fin. littera E.

9 Impugnatur hæc aſſertio. Sed hæc aſſertio valde difficilis redditur ſequenti conſideratione; nam certum eſt, ſententiæ ab arbitris prolatæ ſtandum eſſe, ſive æquum, ſive iniquum contineat, c. per tuas, c. expoſita, hoc tit. c. ſi quis Epiſcopus 30. §. arbitrari 2. q. 6. l. diem 27. §. ſtari, digeſt. hoc titul. l. ſocietatem 76. §. fin. ubi Cujacius, ff. pro ſocio: firmat D. Thomas 2. 2. q. 69. art. 3. ad 2. dum ait, quod ex proprio defectu, & negligentia procedit, aliquem ſua ſponte alterius judicio ſubjici, de cujus juſtitia non confidit; itaque non videri permittendum a ſuperiore petere, ſententiam arbitri retractari, cum ſibi compromittentes debeant imputare, quod iniquum arbitrum elegerunt. Augetur hæc difficultas; nam ſi ſententia ab arbitris prolata in præſenti ſpecie iniquitatem contineret, maxime quia arbitri, reſervata penſione quinque marcharum uni ex litigantibus, alii beneficium adjudicarunt: ſed arbitri in cauſa beneficiali ſuſcepti, poſſunt penſionem temporalem uni ex litigantibus aſſignare, c. niſi eſſent, de præbendis, ubi in eadem ſpecie ac in præſenti proponitur, deciditur compromiſſum eſſe obſervandum. Igitur non recte contrarium in præſenti ſtatuitur. Augetur tandem, nam certum, ab arbitrorum ſententia appellari non poſſe, c. a judicibus 2. q. 6. cum aliis infra adducendis; igitur in præſenti ſpecie per viam appellationis nec Pontifex, aut Eboracenſis Archiepiſcopus adiri poterat.

10 Arbitrorum ſententiæ ſtandum eſt. His difficultatibus non obſtantibus vera eſt præſens aſſertio, ad cujus expoſitionem primo prænotandum eſt, ſententiæ arbitrorum, ſive æquæ, ſive iniquæ, ſtandum eſſe, dict. l. diem 27. §. ſtari, licet cum arbitrio alicujus aliquid committitur, non niſi æquo parendum ſit, l. libertus 30. digeſt. de operis libert. Nec intereſt, quod partes conſenſerint in compromiſſo de certa ſententia de arbitris dicenda; adhuc enim illis diverſam ſententiam proferentibus, partes ſervare tenentur. Licet enim inter litigantes coram judice ordinario poſſit conveniri, ut certa ſententia proferatur, & eam judex dicere teneatur, l. ſi convenerit, digeſt. de re jud. tamen hæc conventio in compromiſſo coram arbitris non admittitur, cum repugnet naturæ arbitrii, leg. qualem 19. digeſt. hoc titul. docet Mancinus diſquiſit. genial. c. 239. quo modo prædicta jura concilianda eſſe exiſtimat Genoa in conc. legum pag. 95. Parendum ergo eſt arbitrio arbitrorum, ſive æquo, ſive iniquo, niſi contra leges, vel ſacras conſtitutiones ſit prolatum, l. ita demum, digeſt. hoc tit. l. arbitrorum, Cod. eodem tit. vel quid turpe, aut inhoneſtum, vel peccatum per partes non remiſſibile contineat, l. quidam 21. digeſt. hoc tit. aut ſi dolus malus interfuerit, vel arbitrorum, vel adverſarii, dict. l. ita demum; quo caſu accipiendus eſt textus non vulgaris, in l. ſi ſoror, Cod. de collationibus; aut ſi præter formam, & terminos compromiſſi ſententia prolata ſit, dict. l. non diſtinguemus, §. de officio, c. examinata 7. de confirmatione utili; docet Cyriacus 2. t. controv. c. 230. n. 8. & 9. compromiſſum enim non extenditur ultra expreſſa in ipſo. Valenzuela t. 1. conſil. 11. vel ſi abſentibus partibus arbitri ſententiam dicant, l. diem 27. §. ſi quis 4. digeſt. hoc tit. ſi die feriata arbitri ſententiam proferant, l. Pomponius 13. §. arbiter, digeſt. hoc tit. l. 3. Cod. de feriis; ſi eam proferant, poſtquam dies compromiſſo adjecta exiit, dict. l. quid tamen, §. 5. ſi incerta ſententia dicta ſit, quæ non ſolum irrita, verum & nulla eſt, d. l. quid tamen, §. Pomponius; vel ſi arbitri juſſiſſent ad judicem ire, vel novum compromiſſum facere, dict. l. non diſtinguemus, §. quæſitum: ſi de una tantum parte litis ſententia dicatur. Debeat enim arbitri eam dicere de omni controverſia: & ſi plures controverſiæ ſint uno compromiſſo comprehenſæ, & cautum fuerit, ut de omnibus ſententia proferatur, ſuper una tantum re prolata ſententia non ſuſtinetur, dict. l. quidam, §. dicere, l. quid tamen, in principio, l. Labeo 23. ff. hoc ti. Tandem niſi juſta cauſa adſit, quæ impediat parere ſententiæ arbitrorum, l. trajectitia 23. v. nam etſi, ff. de O. & A. Docet Vighellius in methodo juris civil. l. 2. c. 4. n. 13. Sed cum compromiſſum non ſit judicium, ideo arbitrorum ſententia non ſemper habetur pro ſententia, ut in caſibus relatis a Goveano l. 1. de juriſdict. n. 31. Amaya in leg. unica, Cod. de ſententiis adverſus fiſcum, Hunnio ad Treutl. vol. 1. diſp. 12. theſi 4. & vol. 2. diſp. 23. q. 1.

11 An detur actio ex arbitrio. Standum igitur eſſe arbitrorum ſententiæ, tam jus Cæſareum, quam noſtrum Pontificium, necnon Regium ſtatuerunt; ſed in parendi modo, aut ſententiæ executione valde differunt; jure enim Pandectarum ex ſententia ab arbitris dicta, neque actio, neque exceptio dabatur, l. 2. ff. hoc tit. l. 1. Cod. eod. Paulus l. 4. ſententiar. tit. 5. ex compromiſſo ſumptus judex rem judicatam non facit, ſed ſi pena inter eos promiſſa eſt, pena in judicium deducta ex ſtipulatu peti poteſt. Licet enim ex judicis ordinarii ſententia oriatur in factum actio, qua condemnatus judicatum ſolvere, judicis officio compellatur, lib. item 20. §. 5. de hereditatis petitione, leg. actoris 8. Cod. de rebus creditis; tamen ex ſententia arbitri non datur, quia arbitri judicandi nullam poteſtatem habent ordinariam, aut delegatam, l. unica. Cod. qui pro juriſd. privatorum enim conſenſus arbitrum judicem facere non poteſt, l. privatorum, Cod. de juriſd. Quare ut explorati juris principium, ex ſententia ab arbitro prolata actionem non dari, defendunt Ludovicus Vitalis l. 1. var. c. 4. Hunnius ad Treutlerum vol. 1. diſp. 11. theſi 3. q. 19. ubi Bachovius littera C. Maranta in ſpecul. judic. 6. part. titul. de appell. n. 261. Menchaca de ſucceſſionum creatione, §. 1. nu. 10. Cancerius l. 1. variar. c. 23. Parladorius, Suarez, & alii congeſti a Rodriguez de executione, c. 1. art. 1. n. 14. Metu ergo pœnæ in compromiſſo appoſitæ parebatur arbitrorum ſententiæ; ſi enim certa pœna promiſſa erat, actio ex ſtipulatu, ſin autem, incerti condictio dabatur, d. l. non diſtinguemus, §. fin. conſonat lex 7. tit. 23. partit. 3. & ſi nudo tantum pacto compromiſſum factum erat, nec actio, nec exceptio ex eo dabatur, l. litigatores, §. 1. & 2. ff. hoc tit. nec actio dabatur, quia ex pacto nudo non naſcitur actio, l. juris gentium 7. §. igitur nuda, ff. de pactis: late probavi in c. 1. eod. tit. Et ſi exceptio ex pacto nudo detur, §. igitur nuda; tamen ex prædicto compromiſſo nudo pacto celebrato exceptio non datur, l. 2. l. Pomponius 13. §. 1. ff. hoc tit. quia abſurdum eſt, ut in uno ex litigatoribus ratum ſit arbitri judicium, in alio vero non, l. ſi cum dies, §. ſi arbiter, ff. hoc tit. Unde ſi æqualis compromittentium conditio eſſe poſſit, ut ſi ambo ſint debitores, qui invicem paciſcantur, ne petant quod ſibi debetur, quia utrique dari poteſt exceptio pacti de non petendo, exceptio dabitur, d. l. litigatores, §. interdum.

12 Quid de jure novo codicis obſervetur. Hæc procedebant inſpecto jure Digeſtorum; noviori tamen jure ſtatutum fuit, ut etiamſi nudo pacto interveniente compromiſſum factum eſſet, non ſolum reo exceptio daretur, verum & actori actio competeret, l. cum antea 5. C. hoc tit. Docent Bartolus, & Baldus ibi, Vitalis d. l. 1. variar. c. 6. non tamen hæc actio, quæ ex d. l. cum antea, competit, datur ex ſententia arbitri, ut aliqui voluerunt; ſed ex ipſo pacto, quod Juſtiniani conſtitutione legitimum factum fuit; & ſic tamquam ex pacto legitimo actio naſcitur, ut defendit Hunnius d. diſp. 19. litt. E. Eodem jure etiam codicis, etſi non ſtipulatione, ſed juramento litigatores ſe obſtrinxerint ſententiæ parere, datur actio, ut eam ſervare teneantur, lib. neque in arbitris, §. & in hoc, C. hoc tit. quod noviſſimo jure novellarum mutatum fuit, & ſancitum, ne ullo modo juramentum poſſit adhiberi in compromiſſo, propter periculum perjurii, novell. 82. c. 11. l. 4. C. hoc tit. etiam poſt dictam legem cum antea 5. ſi ſententia ab arbitris dicta fuerit homologata, ideſt approbata expreſſe, vel tacite per tranſcurſum decem dierum, ſtatim executioni mandata eſt, quia executionem paratam habet: quæ Juſtiniani diſpoſitio approbata eſt, l. 35. tit. 4. partit. 3. An autem hæc homologatio non ſolum de ſententia jam dicta, verum & dicenda fieri poſſit, diſputant Interpretes. Negant Bartolus in d. l. cum antea, n. 5. Caſtrenſis n. 4. Salcedus n. 17. Corraſius in l. ſocietatem, §. arbitrorum: ſed rectius affirmat Vitalis l. 1. variar. c. 5.

13 Quid jure canonico, & regio obſervetur. Hæc quæ a Juſtiniano nova ſua conſtitutione ſtatuta retulimus, jure Pontificio partim improbata, partim approbata fuerunt: quatenus enim Imperator prohibet juramentum adhiberi in compromiſſo, immutatum eſt jure Pontificio, & cautum, ut ſacramentum a compromittentibus præſtitum ſervetur, ut jam ſupra notavi: quare juramento præſtito ex hoc jure, non expectatur homologatio, ſed ſtatim ipſa ſententia exequi debet, aut ad intereſſe ſtatim agi poteſt, ut docent Abbas & Butrius in c. per tuas, hoc tit. Molina d. 6. tom. de juſtit. diſp. 36. per totam: approbata etiam fuit dicta Juſtiniani conſtitutio, quatenus compromiſſum nudo pacto tantum exequendum ſtatuit, c. 1. c. qualiter, juxta vulgarem interpretationem, de pactis. Unde compromiſſum factum nudo tantum pacto ſervari debet, ut docent omnes repetentes in d. c. per tuas, Boetius Epon. l. 1. de jure ſacro, n. 120. Perveniamus jam ad jus noſtrum Regium: eo enim inſpecto, poſt varias conſtitutiones tamdem ſtatutum reperitur, ut non ſolum arbitrorum ſententia actionem producat, verum ut paratam executionem habeat, ita ut ſtatim exequi poſſit, l. 4. tit. 21. lib. 4. recopil. ubi Axevedus Parlador. l. 2. rerum quotid. c. fin. §. 15. Avendanno de exequendis, 1. p. c. 1. n. 37. Rodriguez de executione, c. 1. art. 1. n. 19. Carleval de judiciis, tom. 2. l. 2. diſp. 8. Arbitrii tamen executio facienda eſt, non per ipſos arbitros, ſed per judices ordinarios, l. a Divo Pio, in princ. ff. de re judic. l. Epiſcopale, §. ſi quis ex conſenſu, C. de Epiſcopis, & cler. leg. diem leg. cum antea, C. hoc tit. ubi deciditur, ſententias arbitrorum in urbe a Præfecto urbis; in provinciis a Rectoribus, aut Apparitoribus exequendas eſſe: idem ſtatuitur in l. 35. ti. 4. part. 3. Docent Covarr. l. 2. variar. c. 12. n. 2. Rod. Suarez in l. poſt rem, in declarat. legis Reg. c. 5. n. 10. Valenzuela conſil. 125. n. 44. Litigatores enim per compromiſſum juriſdictionem arbitris dare nequeunt, l. privatorum, C. de juriſd. Unde multo minus quæ imperii meri, aut mixti ſunt, committere valent, in quorum numero executio ſententiæ recenſetur, l. jubere, ff. de juriſd. l. 3. ff. de damno infecto: nec ſolum coram judice ordinario loci, ubi ſententia ab arbitris prolata eſt, executio peti poteſt, verum etiam coram judice ordinario rei damnati, abſque ullis litteris requiſitoriis, ut docent Azevedus ubi ſupra, n. 175. Parladorius d. c. fin. §. 2. n. 76. Rodriguez ubi proxime, n. 24. Pichardus in man. ad praxim, 1. p. §. 4. nu. ult. præſentato enim compromiſſo, & ſententia ab arbitris dicta coram legitimo judice, ab eo executio facienda eſt: docet Vela 2. t. diſſ. 45. n. 28. Præſentari etiam debent fidejuſſores ab eo, qui petit executionem, juxta formam textus in l. 2. tit. 21. lib. 4. recopil. videlicet ſe reſtituturum omnia in arbitrio comprehenſa cum fructibus, ſi arbitrium non fuerit confirmatum per ſuperiorem. Rodriguez d. art. 1. n. 30.

14 Ab arbitrorum ſententia, non appellatur. Cum ergo jure Canonico, & Cæſareo inſpectis, non daretur actio judicati ex ſententia ab arbitris prolata, inde nec ab illis appellare licebat, l. non diſtinguemus 32. §. cum quidam 14. l. diem 27. §. ſtare, ff. hoc ti. l. 1. Cod. eod. c. a judicibus, cum ſequenti, 2. q. 6. c. ſi quis Epiſcopus, §. arbitrariis, eadem q. c. Eccleſia de conſt. Synod. Carth. can. 98. & 123. alia congerit Ant. Aug. in epitome, l. 29. ti. 19. quod & lege ſpeciali apud Græcos lata cautum fuiſſe, ex Demoſthene, & Luciano refert Cujac. conſ. 12. conſonat lex finalis: tit. 4. part. 3. docent Cujac. in lib. rem 16. Cod. de judiciis, Balſamon in notis ad can. 99. 6. Synodi, Juſtel. in notis ad can. Eccleſiæ Afric. pag. 23. Petrus Gregorius l. 5. part. ti. 4. c. 1. & 2. Scaccia de appell. q. 17. limit. 13. 14. Borellus in ſumma deciſ. tit. 63. n. 253. Balboa in c. cauſam 14. n. 3. ff. de re judic. Bachovius ad Treutl. t. 1. diſp. 12. litt. E, pag. 126. Hunnius ad ipſum, litt. D. q. 20. Rodriguez de execut. c. 1. art. 1. n. 15. Azevedus in d. l. 4. recop. n. 150. plures congeſti ab Oſualdo ad Donell. l. 28. c. ult. littera C, Barb. in l. 1. Cod. hoc tit. Avendanno de metu, c. 22. n. 17. Barboſa ad leges Luſit. l. 3. tit. 16. §. 2. Fragoſo de regim. part. 1. l. 5. diſp. 4. §. 1. num. 3. Quæ doctrina magna nititur ratione; nam appellatio ideo introducta fuit, ut injuſtitia, ſeu iniquitas ſententiæ corrigatur, & emendetur, leg. 1. cum aliis, ff. de appell. ſed compromiſſarii ſententia corrigi, aut emendari non poteſt, ſed illi ſtandum eſt, ſive æqua, ſive iniqua ſit, ut ſupra probavi: ergo ſuperflua ab ea appellatur. Accedit, nam arbiter recuſari non poteſt, niſi ex nova cauſa, ut probat Fermoſinus in c. 4. de foro competenti, q. 9. n. 8. Igitur nec ab ejus ſententia appellari poteſt. Deinde, quia eo animo litigatores compromiſſum faciunt, ut arbitri ſententia finis controverſiæ imponatur, & a lite diſcedatur: at ſi permitteretur ab ipſa ſententia appellare, nunquam liti finis imponeretur, contra mentem compromittentium. Facit etiam ratio textus in d. l. diem 27. §. ſtari, in illis verbis; *Sibi imputet, qui compromiſit.* Si enim compromittentes approbarunt perſonas arbitrorum, quomodo poſtea improbare valebunt? Quam etiam reddit D. Thom. 2. 2. q. 69. art. 3. ad ſecundum. Unde deducitur per contrarium, ab arbitris juris ſuſceptis ex juris diſpoſitione appellari licere, cum non ex mera partium voluntate aſſumantur. Scaccia ubi ſupra, d. limit. 13. n. 5.

15 Exponitur c. ſane, 2. qu. 6. Hæc tamen licet vera ſint, contrarium ſuadent nonnulla juris teſtimonia, quæ ſigillatim exponenda ſunt. Et primo obſtare videtur textus in c. ſane 2. q. 6. in illis verbis: *Sane ex conſenſu partium, ſi judices electi fuerint, etiam a pauciori numero, quam conſtitutum eſt, liceat provocare.* Ex quibus, juncto §. quod autem, antecedenti, qui eſt Gratiani, expreſſe colligitur, ab arbitrorum ſententiis valide provocari. Agnovit difficultatem poſt alios Innoc. Cironius l. 2. obſerv. c. 2. qui aſſerit, inſpecto jure communi, licitum eſſe appellare a judicibus ex conſenſu partium electis, dict. c. ſane. Nec tunc obſtare ait textus in dict. c. a judicibus, ead. q. quia ille textus procedit eo tempore, quo in Africa conſuetudo erat, ut nullo modo liceret appellare a judicibus ex conſenſu partium electis. Quæ conſuetudo apud Africanos vigebat, quoniam illi in proſequendis appellationibus valde infeſti erant. Sed hæc interpretatio facile refellitur ex c. placuit 2. q. 3. ubi a Concilio Milevitano, quod in Africa celebratum fuit, contrarium ſtatuitur, videlicet a judicibus ex conſenſu partium electis licitam eſſe appellationem. Deinde quia textus in dict. c. ſane, & in dict. c. a judicibus, deducti ſunt ex Concilio Eccleſiæ Africanæ, & tamen in dict. c. ſane, permittitur appellatio: igitur verum non eſt, in Eccleſia Africana regulariter provocationem a judicibus electis prohiberi. Quare hac ſolutione omiſſa, pro vera interpretatione textus in d. c. ſane, ſciendum eſt, in eo textu, & in d. c. a judicibus; non agi de arbitris, ut perperam exiſtimavit Gratianus in dict. §. quod autem, ſed de judicibus electis ordinariis, qui eligebantur ex conſenſu partium, de quibus aliqua notavi in c. 1. hoc ti. ab illis enim non licebat appellare, d. c. a judicibus, d. c. ſin autem, c. cauſa, de re jud. Nec contrarium probat textus in dict. c. ſane, ubi loco illorum verborum, *Liceat provocare*; legendum eſt, *non Liceat provocare*, ut legitur in ipſo canone 89. Concilii. Notarunt Ant. Aug. l. 2. de emendatione Gratiani, c. 3. & in notis ad canones Adriani Pontificis, qui extant t. 1. Concilior. Binii. Petrus Gregorius lib. 5. partit. tit. 3. c. 1. Manet ergo, a judicibus ex conſenſu partium electis in provincia Africana non licere appellare, etiamſi illi ordinarii judices eſſent; in aliis vero permitti appellationem, d. c. cauſam, de re jud. c. cum olim, c. inſinuante, c. ſuper 27. §. verum, de offic. deleg. Nec contrarium probatur in d. c. placuit 35. 2. q. 6. nam ibi non agitur de appellatione interponenda a judicibus ex conſenſu Epiſcopi. Unde propoſitio, ab, deeſt in ipſo Concilio Milevit. ut notavit Hallier. de hierarch. juriſdict. pag. 520.

16 Exponitur c. finale de foro comp. in 3. coll. Secundo exponendus eſt textus in c. fin. de foro compet. in 3. collect. cujus aliæ partes reperiuntur in c. Eccleſia, de conſtit. c. Eccleſia, cum ſequent. ut lite pendente, c. 1. de reſtit. ſpol. in 1. collect. Ubi proponitur, Rectorem Eccleſiæ S. Mariæ egiſſe Romæ apud Laurentium urbis judicem rei vindicatione contra Joannem laicum poſſeſſorem quorumdam prædiorum ipſius Eccleſiæ. Laurentius cauſa cognita ipſum Joannem abſolvit. Rector Eccleſiæ ad urbis Senatorem appellavit. Joannes oppoſuit Laurentium pronuntiaſſe tamquam arbitrum, non ut judicem, & ſic ab ejus ſententia appellari non poſſe: & cum in hac facti ſerie conſultus fuiſſet Innocentius III. decrevit appellationi locum eſſe. Unde deducitur, ab arbitrorum ſententia appellari poſſe. Pro cujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt, judicem ordinarium poſſe a partibus adiri, aut cum compromiſſo, aut circa compromiſſum. Cum ex compromiſſo, & mutuo conſenſu eligitur, ab eo non licet appellare, ex ſupra traditis: ſi vero citra compromiſſum, appellare licet, l. ex conſenſu, ff. de appell. Unde jure civili poterat appellari a judicibus datis a Prætore, etiamſi partes in ipſos conſenſiſſent: & jure hoc Pontificio a judice delegato, cui ex communi partium conſenſu cauſa committitur, licet appellare, c. ſuſpicionis, §. verum, de offic. deleg. Ratio eſt, quia partes per hujuſmodi conſenſum approbarunt tantum perſonam judicis, ita ut non poſſint illum, niſi ex nova cauſa recuſare, d. §. verum, c. inſinuante, de officio deleg. c. cum olim, de cauſa poſſeſſionis; non autem ſententiam, quam ignorabant, ut docent Balboa in d. c. cauſa, Bronchorſt. cent. 1. aſſert. 63. Unde cum in d. c. fin. conſenſiſſent partes in judicem citra compromiſſum; ideo ab ejus ſententia admittitur appellatio, ut docet Cujacius in d. c. Eccleſia 3. ut lite pendente.

17 Intelligitur l. fin. C. de judiciis. Tertio ex ſupra dictis interpretandus venit textus in l. fin. Cod. de judiciis, in illis verbis: *Niſi fuerit provocatum.* Ex quibus expreſſe deducitur, ab arbitrorum ſententiis licere provocare. Pro cujus textus expoſitione dicendum eſt, quod licet ab arbitris compromiſſariis appellari non poſſit, poſſe tamen appellari ab arbitris juris, quia ipſi pro judicibus habentur, & judicum officio funguntur; arbitri enim juris eliguntur in locum judicis recuſati. Unde ſicut a judice recuſato poteſt appellari, ita ab arbitris in caſum recuſationis electis, de quibus aliqua notavi in c. ſuſpicionis 39. de offic. deleg. Recte ergo ab illis tamquam a judicibus appellatur: quo modo etiam exponendi ſunt textus in l. 2. ff. a quibus appellare non liceat, l. arbiter 9. digeſt. qui ſatiſd. cog. juncto Fachineo lib. 8. controv. capit. 94. Docent Cujacius in dict. l. ult. Cod. de judiciis, Ant. Faber in dict. lib. arbiter, Oſuald. ad Donell. lib. 28. comment. c. ult. litt. C.

18 De remediis contra ſententiam arbitrorum. Sed licet appellari non poſſit ſententia arbitrorum, jure communi inſpecto, quia eo jure attento actio judicati ex ea non dabatur; tamen alia remedia condemnatis competebant. Primum exceptio doli, ſi ſententia per ſordes, dolum, vel fraudem prolata eſſet, leg. non diſtinguemus, §. cum quidam, digeſt. hoc tit. non quia hæc exceptio opponatur alicui actioni ex ſententia ortæ, ſed actioni ex ſtipulatu, qua actor penæ perſecutionem intendit. Faber in dict. §. cum quidam. Secundum remedium eſt reductio ad arbitrum boni viri, jure canonico inſpecto, quæ & hodie in ſententia ab arbitratore prolata datur. Sed quia Doctores facile confundunt arbitros cum arbitratoribus, & arbitratores jure communi inſpecto dari ſupponunt, nullam hujus reductionis mentionem faciunt in ſententia arbitrorum. Sed ut jam in c. 1. hoc tit. probavi, nullos arbitratores jus canonicum, aut Cæſareum agnovit, atque ideo quæ Doctores de reductione ſententiæ arbitrorum adducunt, ad ſententiam arbitrorum adaptari debent.

19 De reductione ad arbitrium boni viri. Hæc reductio ad arbitrium boni viri, quæ jure canonico attento a ſententia arbitri petebatur, hodie vero in arbitratorum laudo intenditur, licet appellatio non ſit, appellationi tamen comparatur, & quodammodo appellationis ſpecies eſt, juxta doctrinam Saliceti in l. 1. Cod. quando provocare; impeditque executionem laudi ad inſtar appellationis, ut docet Fragoſo d. diſp. 14. §. 1. n. 19. & ea pendente nihil poteſt innovari, Lancellotus de attentatis, c. 16. per totum, Chriſtineus to. 1. deciſ. 257. Sed ſi partes ſimpliciter, aut cum juramento renuntiaverint prædicto remedio reductionis, an adhuc intentari poſſit, diſputant Doctores ſupra relati. Nonnulli negant, moti ex eo, quia quoties juramentum ſervari poteſt ſine ſalutis æternæ diſpendio, etiamſi damnum in patrimonio ſequatur, ſervandum eſt, c. verum, c. ſi vero, de jurejur. Sed hoc juramentum poteſt ſervari ſine æternæ ſalutis diſpendio: igitur adimplendum eſt. Ita docent Calderinus conſilio 1. de arbitris, Hermoſilla in lib. 5. tit. 5. partit. 5. Sed contrariam ſententiam rectius defendunt Petrus Greg. Guttierez, Maranta, & alii congeſti a Fragoſo d. diſp. 14. §. 1. n. 20. quæ probatur expreſſe in l. 23. tit. 4. p. 3. Et facit pro ea ſententia, quod juramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis, c. in malis 22. q. 2. ſed cum ſententia ab arbitris dicta continet enormitatem (quæ, quando contingat, docet late Azevedus in d. l. 4. ti. 21. l. 4. recop.) juramentum continet iniquitatem, argumento textus in l. ſi libertus, ff. de operis, libert. igitur ſervari non debet. Petenda tamen eſt ipſius relaxatio ſaltem ad cautelam, ut do-

docent Rebaffus *de arbitris*, *gloſſ.* 5. n. 13. Covarr. l. 2. var. c. 4. n. 4. & ea impetrata ad effectum agendi & excipiendi, peti poteſt prædicta reductio. Sed adhuc coram quo judice petenda ſit, non liquet apud Interpretes. Coram ſuperiore judice eſſe petendam, docuerunt relati a Romano *conſilio* 265. moti ex eo, quia hæc reductio appellationi æquiparatur; ſed cum appellatio interponitur, judex ſuperior adeundus eſt, *l. præcipimus*, *C. de appellat.* igitur & in hac reductione idem dicendum erat. Sed contrarium, imo apud eumdem judicem petendam eſſe reductionem, apud quem ipſa cauſa diſceptanda erat, & qui ſemoto compromiſſo, ipſius cauſæ judex competens erat, rectius docent Lanfrancus *de arbitris*, q. 19. Salicetus *in leg.* 5. *Cod. hoc tit.* n. 14. Cevallos *communium* q. 89. nu. 7. Bachovius, *ad Treutlerum*, *theſi* 5. *littera A*, Hunnius *ad ipſum theſi* 13. q. 13. *diſp.* 21. plures relati a Fragoſo *dict.* §. 1. n. 11. Petrus Greg. *dict.* c. 10. pro quibus faciunt textus in *l. Divus* 8. §. *tranſactionis*, *ff. de tranſact.* *leg. fin. C. de uſuris pupil.* c. *expoſita*, *hoc titul.* textus diſertus *in l.* 23. *titul.* 4. *partit.* 3. & illa etiam ratio, nam reductio hæc non eſt appellatio, licet illi æquiparetur: unde neceſſario non eſt petenda coram judice ſuperiore, licet aliquando omiſſo medio petatur, ut ſupponitur in hoc textu, & *in c.* 3. *hoc tit. cap. examinata*, *de confirmat. utili*, docent Vega *in c. quanto*, *num.* 109. *de judiciis*.

20 In cauſa reductionis an detur appellatio. Succedit alia quæſtio ſatis vexata etiam apud Interpretes, utrum videlicet, ſicut denegatur appellatio jure communi inſpecto, ab arbitrorum ſententia, admittatur a ſententia judicis ordinarii, coram quo petita fuit dicta reductio? Et quamplures negant ab eo poſſe appellari, qui ſequentibus nituntur fundamentis. Primo, nam judex ordinarius, coram quo reductio fuit petita, ſuccedit in locum arbitri, *leg. penult. digeſt. judicatum ſolvi*; & per conſequens ejus naturam, & conditionem habet, *leg. ſi cum*, §. *injuriarum*, *digeſt. ſi quis cautionibus*: igitur ſi ab arbitro non appellatur, nec a judice ordinario, coram quo reductio petita fuit. Secundo, nam cum arbitri juris in caſu recuſationis eliguntur, ab illis licet appellare, quia judicum naturam obtinent, *c. ab arbitris*, *de officio deleg. in* 6. igitur e contrario, a judice ordinario in locum arbitri ſubrogato appellari non licet. Tertio, quia judex ordinarius, coram quo petita fuit reductio, ut vir bonus cognoſcit; fit enim reductio ad boni viri arbitrium: ſed ab eo, qui procedit ut bonus vir, non licet appellare, *leg. ſocietatem* 76. §. *arbiter*, *digeſt. pro ſocio*: igitur nec a prædicto judice ordinario appellare licet. Sed adhuc contrariam ſententiam, & rectius, docuerunt plures, quos referunt, & ſequuntur Covarr. *l.* 2. *variar.* c. 12. n. 13. Azevedus *in dict. leg.* 4. n. 150. Hunnius *ad Treutler. diſput.* 12. *vol.* 1. *theſi* 5. Gaillus *lib.* 1. *obſ.* c. 49. Petr. Greg. *l.* 5. *partit. titul.* 5. c. 9. In omnibus enim cauſis, tam civilibus, quam criminalibus, in quibus appellatio non prohibetur, promiſſa cenſetur, *leg. & in majoribus*, *Cod. de appell.* quare cum in hoc reductionis caſu appellatio prohibita non reperiatur, ſed tantum in caſu, quo arbiter pronuntiet, debet admitti appellatio, cum exceptio firmet regulam in contrarium, *l. nam quod*, §. *fin. ff. de penu legat.* Nec primum fundamentum contrariæ ſententiæ refragatur: judex enim ordinarius, coram quo intenditur, non eſt arbiter, ſed manet judex ordinarius, & judicis officio fungitur: quare ab eo tamquam ab ordinario recte appellatio interponitur. Nec etiam ſecundum fundamentum obſtat, quia judex ordinarius, coram quo petita fuit reductio, licet procedat ut bonus vir, non tamen habet liberum arbitrium, ſed arbitrium boni viri, argumento textus *in l. fidei commiſſa* 11. §. *quamquam*, *ff. de leg.* l. 3. *l. ſi libertus* 2. *ff. de operis libert.* quare ab eo appellatur, ut docent Covarr. & Hunnius *ubi ſup.*

21 Quid hodie in praxi obſervetur. Ceterum, licet tam jure civili, quam canonico non admitteretur appellatio a ſententiis arbitrorum, quia actio judicati ex eis non dabatur, cum hodie ex ipſis actio naſcatur, & ipſæ ſententiæ executionem paratam habeant, *ex l.* 4. *tit.* 21. *l.* 4. *recopil.* poterit appellari ab illis ſententiis, ut docent Azevedus *in d. l.* 4. n. 172. Parladorius *l.* 2. *rerum quotid.* 1. *p.* §. 2. n. 23. Rodriguez *de exequt.* c. 1. *art.* 1. n. 17. Et ſi judex ordinarius confirmaverit ipſam ſententiam, a qua appellatum erat, vel reductio petita, appellari valet ad judicem ſuperiorem, ut ad Regiam Cancellariam, & ſi ejus Senatores prima ſententia confirmaverint arbitrorum laudum, non admittitur ſupplicatio ab ipſa, *d. l.* 4. quia præſumptio ſtat pro ſententia arbitrorum, argumento legis *Herennius*, *ff. de evictionibus*, *c. in præſentia*, *de renuntiatione*, ſi vero improbata fuerit arbitrorum ſententia, poteſt a ſententia vulgo *de viſta*, ſupplicari, & tunc ultima Senatus ſententia executioni mandabitur, *d. l.* 4. *recopil.* Sed hæc appellatio tantum operatur effectum devolutivum, non vero ſuſpenſivum; quia ea non obſtante, arbitrorum ſententia executioni mandatur per judicem ordinarium, præſtitis fidejuſſoribus; hæc etiam appellatio a ſententia arbitrorum, ſeu reductio a laudo arbitrorum ad arbitrium boni viri, peti debet intra decem dies a die notificationis hujuſmodi ſententiæ computandos, ex expreſſa textus deciſione *in lib.* 35. *tit.* 4. *part.* 3. docent Speculator, Padilla, & alii relati ab Azevedo *in d. l.* 4. n. 143. Fragoſo *de regim. diſp.* 14. §. 1. & licet per legem primam, *tit.* 18. *l.* 4. *recopil.* ad appellandum tantum quinque dies concedantur; tamen ea lex procedit in appellationibus ordinariis, quæ a judicum ſententiis interponuntur; non autem in iſtis appellationibus, ſeu reductionibus.

22 De pœna ab appellatione ſolvenda. Sed licet poſſit appellari a ſententia arbitrorum, aut peti reductio a laudo arbitrorum; tamen ſolvenda eſt pœna ab eo, qui ſuccubuit, ſi ſententia confirmetur, *l. pœna* 32. *ff. hoc ti.* nec intereſt an alterius intereſſe detur; necne, *d. l. pœna*. Explicant Duarenus *ad titulum ff. de receptis*, c. *fin.* Vitalis *l.* 1. *variar.* c. 6. plures congeſti ab Avendanno *d.* c. 22. n. 18. Licet enim æquitas ſuadeat, facile permittendum eſſe quod alteri non nocet, *l. in ſumma*, §. *item*, *ff. de aqua pluvia*, & in edicto de in jus vocando, qui in jus vocatus eſt, & judici non paruit, ſi nihil interſit actoris judici fuiſſe obtemperatum, non præſtet pœnam; imo & in non diſſimili ſpecie etſi ſit conventum, ut ſi judici obtemperatum non fuerit, certa pœna ſolvatur: tamen ſi actoris nihil interſit, pœna non committitur, *l. etſi poſt tres*, *ff. ſi quis cautionibus*, *l. ſancimus*, *C. de fidejuſſ.* Nihilominus contrarium obſervatur in pœna compromiſſo comprehenſa, *ex d. l. pœna*; cujus ratio provenit, tam ex Conſulti reſponſo *in l. ult. ff. de prætoriis ſtip.* tum ex eo, quia conventione partium contractus legem accipiunt, *l. contractus*, *ff. de reg. juris*. Unde ſibi imputent compromittentes, qui pœnam promiſerunt, a qua poſtea recedere eis non licet; quare ſive interſit, ſive non adverſarii, pęna præſtari debet, ut docet Vitalis *d.* c. 6. Deinceps, quia illud diſcrimen verſatur inter pœnam adjectam, ut æſtimatio legitimi intereſſis, & ut puniatur perfidia contrahentis, quod primo caſu pęna non præſtatur, ſi nullum detur intereſſe, *c. ſuam*, *de pœnis*; ſecundo vero cum in punitionem perfidiæ promittitur, committitur, etſi intereſſe non detur, *c. dilecti*, *hoc ti.* *c. quoties* 9. 1. q. 7. *c. cum dilectus* 32. *de electione*, *c. ult. de crim. falſi*: quo modo conciliandæ ſunt ſententiæ, & opiniones Baldi, Caſtrenſis, & Saliceti, *in l. cum allegas* 15. *C. de uſuris*. Petri Gregorii *l.* 3. *partit. tit.* 1. c. 5. Joannis Guttier. *l.* 2. *canon.* c. 2. n. 11. Patris Molinæ *de juſtitia t.* 1. *tr.* 2. *diſp.* 97. Sanchez *l.* 1. *de matr. diſp.* 37. Vaſei *in ſumma verbo Uſura* 4. *num.* 1. aſſerentium, pęnam conventionalem committi circa partis intereſſe. Avendanno in Dictionario, verbo *Pœna conventionalis*, Pichardus *in* §. *ult. Inſtit. de V. O.* n. 5. Sarmiento *lib.* 3. *ſelect.* c. 6. n. 10. Garcia *de expenſis*, c. 9. n. 63. Rodriquez *de annuis reddit.* l. 3. c. 5. n. 10. Carleval. *de judiciis*, 2. t. 3. *diſp.* 3. n. 22. Leotardus *de uſuris* q. 88. *nu.* 8. exiſtimantium pęnam non committi, niſi quatenus interſit partis.

23 Pœna quando non debeatur. Sed ſi arbitrorum ſententia confirmata non ſit, pęna non committitur: quo modo exponendus eſt textus *in l.* 3. *ti.* 26. *l.* 8. *recopil.* ut docet Gutier. *de juramento*, *p.* 1. c. 37. Sed ſi pro parte confirmata ſit ſententia, pro parte vero infirmata, quamvis jure canonico in aliis caſibus pęna dividatur, *c. ſuam*, *de pœnis*: in hoc nec pro parte committitur, cum juſtam habuerit litigator cauſam reclamandi, ut nonſiderat Montalvus *in l.* 4. *tit.* 7. *l.* 4. *fori*. Similiter ſi non ex antiquis, ſed novis inſtrumentis ſententia infirmetur, ex eadem ratione pęna non committitur, ut reſolvit Cujac. *conſultatione* 12. igitur ſolvitur pęna, ſi injuſte petita reductio, aut appellatum ſit, nec inde liberabitur damnatus ab obligatione principali virtute condemnationis, ſi in compromiſſo adjecta ſit clauſula *rato manente compromiſſo*, *ſeu pacto*, augmento textus *in l. penult. Cod. de pactis*, *l. qui filium* 16. *l. cum proponas* 17. *ff. de tranſact.* *l. ita ſtipulatus* 35. §. *pen. & ult. ff. de V. O.* ut apponi ſolet Hiſpane, *a todo pechar la pena, y cumplir la permiſſion*, *l.* 34. *tit.* 11. *partit.* 3. In compromiſſo enim cum tali clauſula facto, duo pacta ineſſe intelliguntur: unum pęnale, aliud ſimplex, ita ut litigator arbitrio non parens, & pęnam ſolvere, & ſententiæ ſtare teneatur, gloſſa *verbo exceptionem*, *in l.* 2. *ff. hoc ti.* Panormit. *in præſenti*, n. 8. Petrus Greg. *d.* c. 9. Azevedus *d. lib.* 4. n. 51. licet in vulgari compromiſſo contrarium obſervetur, in quo alterutrum tantum exigi poteſt, ex lege *pacto*, *C. de pactis*, *l. ubi pactum*, *C. de tranſ.* quia tacite ineſt in eo clauſula, videlicet ut ſoluta pęna, recedere liceat a compromiſſo, authentica *decrevit*, *C. hoc tit.* ut plura adducentes pro expoſitione dictæ clauſulæ *rato manente pacto*, tradunt Barb. *de clauſula* 128. Pichardus *in tr. de mora*, n. 183. Carleval. *de judiciis*, t. 2. *diſp.* 3. *ex* n. 14. Donel. *in d. l. ſi ſtipulatus* 115. n. 37. Faber *in ration. ad legem prædia* 28. *ff. de act. empti*, Balduinus *in diſt. l. pacto*, *verſ. Si quid tamen*.

24 Traditur ratio decidendi. Pro hujus deciſionis vera ratione varia adducunt Repetentes, & Interpretes ſupra relati. Aliqui exiſtimant, in præſenti ſpecie non ſtari arbitrio arbitrorum, quia ſimoniacam continebat pravitatem, cum pro re ſpirituali, videlicet capellania, res temporalis, ſcilicet penſio quinque marcharum argenti præſtaretur: ita præſenſerunt in præſenti gloſſa verbo, *Quinque*, Berojus, n. 48. Suarez *d. l.* 4. *de ſimon.* c. 5. *nu.* 13. & 23. Sed eorum ſententia refellitur primo *ex d. c. niſi eſſent*, *de præbendis*, ubi in eadem ſpecie arbitrium approbatur. Secundo ex eo, quia ſi compoſitio, de qua in hoc textu, originem duxiſſet a partibus, ſimoniaca præſumi poſſet, juxta ea quæ adduximus *in c. cum pridem de pactis*: ſed, ortum habuit ab ipſis arbitris: igitur non poteſt tamquam ſimoniaca damnari. Tertio quia ſi fuiſſet ſimoniaca, non poſſet ullo caſu ſervari; ſed ait noſter Alex. quod ſi juſta videatur dicta penſionis compoſitio; obſervetur arbitrorum arbitrium; igitur quia talis compoſitio non eſt ſimoniaca. Hac igitur omiſſa ſententia dicendum eſt in præſenti ſpecie, arbitrorum ſententiæ non ſtari, quia iniqua erat ratione inæqualitatis penſionis, ut docet Balboa *in c. fin. de pactis*, n. 116. & licet arbitrio æquo, vel iniquo ſtandum ſit, *d. l. diem* 27. §. *ſtari*; illud procedit, niſi petita ſit reductio ad arbitrium boni viri, ut ſupra probavi. Unde cum in præſenti petita fuiſſet coram Alexandro III. ipſe reſcribit Archiep. Eborac. ut ſi iniquum arbitrium judicaſſet, ipſum irritaret: ſi autem æquum, executioni mandaret. Præſenſit Barboſa *in præſ. nu.* 1. qua interpretatione retenta, facile difficultati ſupra adductæ ſit ſatis.

CA-

C A P U T III.

Alexander III. a *Exon. Epiſcopo*.

PErvenit ad nos, quod cum Vv. Clericus de Caleſtin in minori eſset ætate conſtitutus, G. de Cal. ſororem ejuſdem Vv. duxit in uxorem, & fidei *b* interpoſitione firmavit, quod v. ſol. *c* ſterlingorum ei annuatim donaret. Unde cum poſtea ſuper eiſdem v. ſol. inter ipſum clericum, & jam dictum G. controverſia fuiſset mota, in *d* quatuor perſonis compromiſerunt, quæ utique inter ſe taliter arbitratæ ſunt, quod præfatus G. decimas *e* proprias, & ruſticorum ſuorum, quas in parochia de Cal. habere dignoſcitur, pro v. ſolidis prætaxatis ſingulis annis perciperet. Unde quoniam hujuſmodi arbitrium Eccleſiæ jamdicti loci poſset in poſterum pernicioſum exiſtere, nec memoratus Vv. aut perſonæ illæ, a quibus promiſsum fuerat, id ullatenus in Eccleſiæ damnum facere debuiſsent: f. t. per Ap. ſ. m. quat. rei veritatem diligenter inquiras, & ſi ita inveneris, prænominatum G. diligenter admoneas, & eccleſiaſtica diſtrictione compellas, ut Eccleſiæ, cujus eſt parochianus, prælibatas decimas, omni occaſione, & ap. rem. liberas prorſus dimittat, nec ſibi aliquid ulterius vindicare præſumat. Clericum vero ſupradictum moneas, ut cum eodem G. amicabiliter, pacificeque ſtudeat convenire.

N O T Æ.

a ALexander III.) Ita legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit.* c. 2. De Alex. III. jam aliqua notavi *in* c. 1. *de reſcriptis*. De Oxonienſi Eccleſia nonnulla adduxi *in c. propoſuit* 6. *de filiis presbyt.*

b *Fidei interpoſitione*.) De interpoſitione fidei, & quando habeatur pro juramento, plura obſervavi *in c. ad aures* 4. *de his quæ vi*.

c *Sterlingorum*.) Genus eſt monetæ apud Anglos uſitatum, cujus mentio obvia eſt apud ſcriptores illius provinciæ.

d *In quatuor*.) Licet enim compromiſſum fieri debeat in diſpari arbitrorum numero, tamen ſi in pari fiat, non ideo vitiatur compromiſſum, ut jam late probavi *in c.* 1. *hoc tit.*

e *Decimas proprias*.) Ab ipſo videlicet ſolvendas, prædiales, ſeu perſonales, quas virtute arbitri retinere intendebat.

COMMENTARIUM.

1 Concluſio deducitur, & probatur. EX hac deciſione ſequens deducitur communiter diſputanda aſsertio; *Arbitri non poſſunt in ſolutum actori aſſignare decimas Eccleſiæ, quæ reus ratione beneficii poſſidet*. Quæ aſsertio ſingularis eſt in jure noſtro; eam tamen illuſtrant ultra ordinarios, & congeſtos a Cenedo *collect.* 102. *ad Decret.* & Barboſa *in præſ.* & *l.* 3. *juris Eccl.* c. 17. n. 10. Lotherius *de re benef.* l. 2. c. 42. n. 25. Antonius Gomez *l.* 2. *variar.* c. 13. n. 18. P. Barb. *in leg.* 1. *part.* 4. n. 132. *ff. ſolut. matrim.* Mantica, Guttierez, & alii innumeri congeſti a Salgado *in labyrinth. credit. t.* 1. c. 42. n. 4. & 5. & t. 2. c. 15.

2 Impugnatur hæc aſſertio. Sed hæc aſſertio valde difficilis redditur ſequenti juris conſideratione; Clerici non ſolum de bonis patrimonialibus, verum etiam ex fructibus ſuorum beneficiorum, & de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis poſſunt ſorores ſuas dotare, & eorum maritis certam quantitatem dotis nomine promittere; ut probant Joannes Garcia *de expenſis*, c. 3. n. 32. Navarrus *de reddit.* q. 2. *mit.* 26. Martha *de juriſd.* 4. *part. centur.* 2. *caſu* 163. *per totum*, Valenzuela *tom.* 1. *conſil.* 98. Igitur ſi clerici ipſi poſſunt ex decimis, & fructibus beneficii ſorores dotare, poterunt judices, arbitrive in cauſam judicati eos capere, & in ſolutum dotis cauſa hujuſmodi fructus, & decimas aſſignare. Accedit, nam clerici jure hoc Decretalium inſpecto poterant fructus proprii beneficii ad eorum vitam locare, ſeu alio modo alienare, *c. de cetero* 5. *c. veniens* 8. *de tranſact.* *c. finali*, *ne Prælati vices*: quamvis hodie ex extravaganti *Ambitioſæ*, *de rebus Eccleſiæ*, tantum uſque ad triennium poſſint prædictos fructus locare. Probant Covarr. *l.* 2. *variar.* c. 16. n. 4. Avendanno *de exequendis*, *cap.* 4. n. 32. Gamma *deciſ. ult.* Redoanus, & alii congeſti a Barboſa *in diſt. extravag.* igitur & in præſenti caſu poterant arbitri virtute compromiſſi decimas quoad vitam ipſius clerici marito in ſolutum dotis nomine aſſignare. Accedit etiam, nam valet argumentum de militia terreſtri ad cæleſtem, & de ſtipendiis militiæ armatæ ad ſtipendia clericis aſſignata, *c.* 1. *de renunt.* Sed ſtipendia militibus aſſignata, deficientibus aliis bonis poſsunt in cauſam judicati capi, *l. commodis*, *ff. de re judic.* *l.* 4. *Cod. de execut. rei judic.* igitur & ſtipendia, ut ſunt decimæ clericis aſſignatæ, potuerunt per arbitros creditori in ſolutum aſſignari. Quam ſententiam, videlicet fructus beneficii poſse creditoribus in ſolutum dari, *ex c.* 2. *de fidejuſſ.* docent innumeri a Salgado congeſti *d. p.* 1. c. 42. *per totum*; ergo arbitri magna juris ratione moti decimas debitoris competentes in ſolutum creditori aſſignarunt.

3 Clericus, poteſt ſororem ſuam dotare. Qua dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens Alex. deciſio, quam adeo difficilem judicavit Cenedus *coll.* 102. *ad Decretales*, ut ænigmati ſimilem eſse dixerit, nec facile referandam, aut reſolvendam. Sed pro ejus expoſitione primo ſciendum eſt, clericum poſse ſorori ſuæ dotem aſſignare, non ſolum de bonis patrimonialibus, verum de fructibus ſui beneficii, ut late probant Molina, Reginaldus, & alii congeſti a Barb. *in præſ.* & *l.* 3. *juris Eccl.* c. 17. n. 39. Valenzuela *diſt. conſil.* 98. dos enim in locum alimentorum ſubrogatur; unde ſicut clericus poteſt ex fructibus ſui beneficii ſorores, atque alios conſanguineos alere, *c.* 1. *de cohabit. cleric.* ita & eas dotare: imo non inferiores numero, & auctoritate Interpretes affirmant, fratrem non ſolum poſse, verum & teneri ſorori dotem aſſignare; quod ex noſtro textu deducunt Antonius hic, n. 2. Immola n. 1. Barboſa *in l.* 1. *p.* 4. n. 132. *ff. ſolut. matrim.* Cenedo *d. collect.* 102. Sed non recte pro ea ſententia expenditur præſens textus, cum in ejus integra, quam ex ſecunda collectione tranſcripſi, loco illorum verborum, *dotem dedit*, quæ apud Raymundum leguntur, habeatur, *dotem donavit*. Unde ſupponitur ex mera liberalitate fratrem promiſiſſe quinque ſolidos dotis nomine. Sed licet hæc doctrina perperam a Doctoribus ex hoc textu deducatur, probatur tamen *ex l. mutus* 7. *ff. de jure dotium*, *l. qui filium* 4. *ff. ubi pupillus*: & docent ultra congeſtos a Barboſa *in præſ.* plures laudati a Fragoſo *t.* 3. *de regim. l.* 2. *diſp.* 4. §. 3. Martha, & Valenzuela *ubi ſupr.* & quid obſervetur circa filiam ſpuriam clerici, late tradit D. Joannes de Larrea *deciſ.* 96. *Granat.* Deinde ſciendum eſt, quod licet clerici privilegium habeant, ne conveniantur ultra quam facere poſſint, & quantumvis obærati, & ad ſolvendum impotentes, carceri mancipari nequeant, *c. Odoardus*, *de ſolution.* Cevallos *practic.* q. 701. n. 1. Rodriguez *de executione*, c. 8. n. 33. tamen ad debiti ſolutionem coguntur, non ſolum ſi bona patrimonialia habeant, verum & illis deficientibus per ſubtractionem fructuum ſuorum beneficiorum, *c. pervenit* 2. *de fidejuſſoribus*, *c. olim* 16. *de reſtit. ſpol.* Docent Covar. *l.* 2. *var.* c. 1. *num.* 9. Avendanno *reſponſ.* 19. n. 7. Sarmiento *de redditibus*, 4. *p.* c. 1. n. 1. plures congeſti a Salgado *in Labyrinth. p.* 1. c. 42. n. 3. licet contrariam ſententiam tenuerint Abbas *in præſenti*, n. 12. & alii antiquiores *in d. c. pervenit*; quorum fundamenta in illius textus commentario examinabimus.

4 Traditur ratio decidendi. Ut ad præſentis deciſionis rationem perveniamus, ſciendum eſt, varias adduxiſse Antonium, hic, n. 12. Immolam n. 5. P. Barboſam *in d. l.* 1. n. 33. Tiraquellum *de tr. t.* 1. §. 1. *gloſſa* 7. qui docent, ideo arbitrium ab arbitro prolatum in præſenti ſpecie improbari, quia præbebat creditori facultatem, ut ipſe poſset propria auctoritate decimas percipere, quouſque debitor ſibi ſatisfaceret, juxta legem *non eſt ſingulis* 137. *ff. de regulis juris*, & tradita a Covar. *c. quamvis*, 2. *p. in initio*, n. 6. *de pactis l.* 6. Valaſco *conſultatione* 173. *nu.* 17. Sed hæc ratio ex ipſius textus ſerie nullo modo conſtat, cum arbitri non pronuntiaverint, ut creditor propria auctoritate decimas ſibi perciperet, ſed ex ceſſione, aut delegatione ipſius debitoris. Gloſsa ultima in præſenti aliam adducit rationem, videlicet quia adjudicatio decimarum facta fuit ad vitam ipſius creditoris: ſed adjudicatio ad vitam eſt perpetua, *libr.* 1. *ff. pro ſocio*, & in alienatione perpetua decimarum, aut rerum Eccleſiæ ſolemnitas præſcripta in titulo de rebus Eccleſiæ deſideratur. Covarr. *libr.* 1. *variar. capit.* 16. *nu.* 3. igitur decimarum adjudicatio ſine debita ſolemnitate facta per compromiſsum in præſenti ſpecie ſuſtineri non poterat. Sed nec hæc ratio placet tum quia in præſenti caſu non agitur de rebus eccleſiaſticis, nec de jure percipiendi decimas: ſed de ipſis decimis, & fructibus beneficii, qui poſſunt alienari etiam per vitam ipſius beneficiarii, *c.* 2. *de locato*, *c. fin. ne Prælati vices ſuas*, Guttierez *l.* 1. *can.* c. 8. n. 18. unde poſsunt in cauſam judicati capi, & in ſolutum dari, *c.* 2. *de fidejuſſ.* *c. olim*, *de reſtit. ſpol.* Tum etiam, quia etſi ageretur de rei eccleſiaſticæ alienatione, alienatio erat neceſsaria, videlicet datio in ſolutum, quo caſu ſolemnitas alias alienationi præſcripta non deſideratur, argumento textus *in l. alienationis*, *ff. familiæ erciſc.* *l.* 1. *ff. de fundo dotali*. His igitur omiſſis ſententiis, vera hujus deciſionis ratio aſſignatur ab ipſo Pontifice in illis verbis: *quoniam hujuſmodi arbitrium poſſet in poſterum pernicioſum Eccleſiæ exiſtere*. Propterea enim arbitrorum ſententia in præſenti caſu improbatur, quia poterat Eccleſiæ eſse damnoſa, veluti ſi poſt mortem clerici maritus eaſdem decimas retinere intenderet vexando Eccleſiam litibus, cum gravi ejus damno, argumento textus *in l. minoribus* 6. *ff. de minoribus*; præſertim cum arbitrium fuiſset abſque ulla temporis taxatione conceptum. Jubebatur enim in eo ab arbitris, ut pro quinque ſolidis ex cauſa dotis promiſſis, poſset maritus eamdem quantitatem ex decimis percipere; unde tale jus percipiendi decimas perpetuum videbatur duplici ex cauſa; prima, quia arbitrium indeterminate erat conceptum; quare perpetuum videbatur, *libr.* 1. *ff. pro ſocio*: ſecunda ex natura dotis, cujus cauſa perpetua eſt, & ita datur, ut perpetuo apud maritum ſit, *libr.* 1. *ff. de jure dot.* unde durante matrimonio, maritoque ſuſtinente ejus onera, etiamſi decederet clericus dotis promiſsor, poſset maritus de facto intendere contra Eccleſiam adhuc jus habere percipiendi

prædi-