

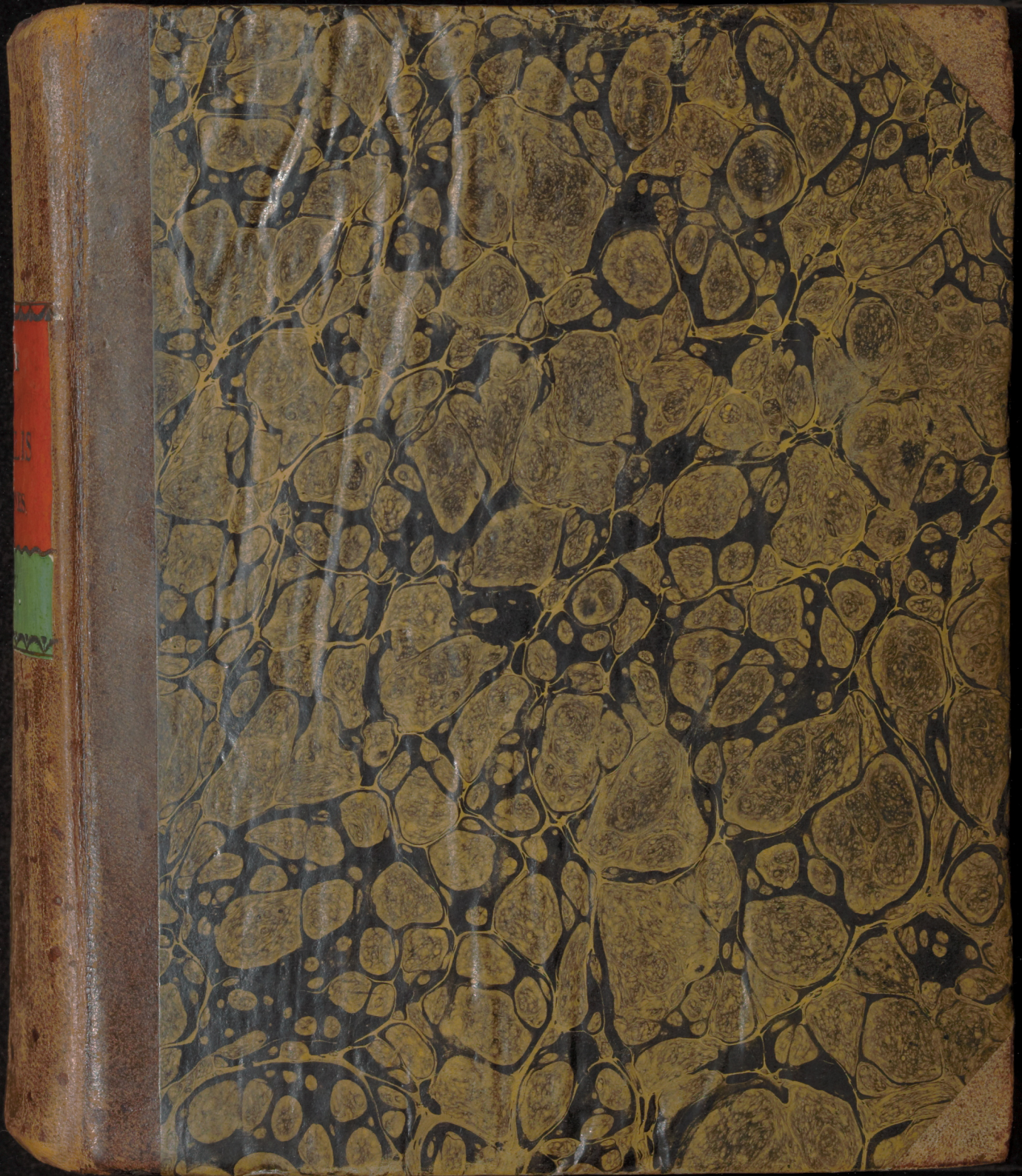
Dissertatio Inauguralis Juridica De Compromissi Recepti Atque Laudi Qualitatibus Et Effectibus

Rintellii: Typis Ant. Henr. Boesendahl, [1797]

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn893520276>

Druck Freier  Zugang





N. N. — 1 (65.)





DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
COMPROMISSI RECEPTI ATQUE
LAUDI QUALITATIBUS
ET EFFECTIBUS.

QUAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO AC POTENTISSIMO PRINCIPE
DOMINO
WILHELMO IX.
HASSIAE LANDGRAVIO RELIQUA

AUCTORITATE
INCLYTI ORDINIS JURIDICI
PRAESIDE

JOANNE PETRO BUCHER

J. U. D. HACTENUS IN HAC RINTELIENSI UNIVERSITATE LITERARIA
NUNC VERO AD MARBURGENSEM A SERENISSIMO PRINCIPE
CLEMENTISSIME VOCATO ANTECESSORE

PRO GRADU DOCTORIS

DIE DECEMBR. A. MDCCCXVII.

PUBLICAE DISQUISITIONI SUBIICIT

JOANNES GEORGIUS LIBORIUS
WIPPERMANN

RINTELIENSIS
CANDIDATUS JURIS

RINTELII, TYPIS ANT. HENR. BOESENDAHL. A. T.

UNIVERSITATE MARIENBURGENSI
DE
COMMISSARIIS RECEPTI ATQUE
LAUDI QUALITATIBUS
ET EFFECTIBUS

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO AC POTENTISSIMO PRINCIPIS
D. O. M. I. N. O.
W I L H E L M O
M. A. G. I. S. T. R. O. S. T. O. C. I. E. N. S. I. S.

AUCTORITATE
ACUTI GRUBIS JURIDICI
PRAESIDE
JOHANNES PETRO BUCHER
L. L. C. H. A. C. T. A. V. E. N. I. A. E. N. T. I. S. S. I. M. O. S. T. R. I. T. E. L. I. T. A. S.
N. U. N. C. V. E. R. O. A. D. M. A. R. B. U. R. G. E. N. S. I. A. S. E. M. I. S. S. I. M. O. P. R. I. N. C. I. P. E.
C. L. E. M. E. N. T. I. S. S. I. M. E. V. O. C. A. T. O. A. L. T. E. S. S. O. R. I. S.

PRO GRADU DOCTORIS
DIE DECEMBER. A. 1780. XCVII.
PUBLIKE DISPUTATIONE SUBDIT
JOHANNES GEORGIVS LINDBERGH
WILHELMINA
R. I. T. E. L. I. N. S. I. S.
C. A. N. D. I. D. A. T. U. S. J. U. R. I. S.

R. I. N. T. E. R. A. T. I. S. M. T. H. E. N. S. B. O. S. T. O. C. I. E. N. S. I. S.



posterior modus diffidia componendi apud Graecos & Romanos in frequenti usu erat, fuitque in Germania nostra, praesertim miseris illis Sec. XIII. XIV. & XV. temporibus, in quibus vim armorum judiciis praevaluisse legimus a). Diversas vero vocabulum arbitri admittit notiones, variaeque ejus dantur species. Qui enim arbitrio suo aliquid determinat, quemque Arbitrum *in significato latiori* vocamus, vel ad id praecise electus, aut constitutus est; vel minus: Ad casum posteriorem respicit vocabulum arbitri in *L. 21. C. mandati*: suae quisque rei moderator & arbiter est. In priori autem casu *vel* publica auctoritate constituitur, *vel* ab iis, quorum interest, eligitur. Ille *arbiter juris* atque *judicialis* vocatur, & apud Romanos ad causam cognoscendam ab eo, qui Jurisdictioni praeerat, a Praetore, Praefide, Senatu, delegabatur, ut de facto inter litigantes, sine executione & imperio, cognosceret *L. 9. § 10. ff. qui satisfacere cog. L. ult. ff. de judiciis. L. 1. §. 6. ff. si cui plus quam per L. falcid. licet. L. 15. §. 1. ff. de re judic.* Exemplum prostat in iudicibus pedaneis, quippe quos magistratus ex juris necessitate dabat, tum in causa principali, uti in iudiciis bonae fidei & arbitrariis. *L. 38. ff. pro socio, L. 24. ff. depositi, L. fin. ff. rem pupilli salvam fore, t. t. C. arbitrium tutelae*; tum ad articulos incidentes definiendos, veluti ad probandos fidejussores *L. 9. ff. qui satisfacere cog. L. 7. ff. de minoribus*, vel ad quantitatem bonorum aestimandam e. g. an alicui plus, quam

a) Ipsae sacrae literae antiquissimum arbitratorum usum esse confirmant. *1 Sam. 9. v. 6. seq. Job. C. 9. v. 33.* Divus Paulus quoque primaevs Christianis hanc amicabiliter componendi discordias viam inculcat, omnes litigandi modos coram Magistratibus infidelibus & ordinariis judiciis reprobans, *1 Cor. 6. v. 5.*

quam per legem falcidiam licuit, legatum sit, *L. cit. r. §. 6. si cui plus quam per l. falcid. licet.* Ius Canonicum quoque in quibusdam causis ejusmodi arbitros requirit, veluti ad causam suspicionis, delegatis objectam, excutiendam c. 39. X. de off. & potest. Iud. deleg. c. 11. eod. in 6to c. 61. de appellat. quamvis, uti *I. H. Boehmerus* jam monuit b) Pontifex mentem juris civilis hic non sit affectus. Arbitrarius vero a partibus ipsis constitutus, vel ad id datus est, ut servato juris ordine causam quandam controversam decidat; vel ut id, quod indeterminatum est in contractu determinet, aut extra ordinem iudicii tanquam vir bonus & amicus compositor ex aequo litem dirimat. Posterius quidem cum aliis *Vinnius* c) in arbitratore occurrere negat; sed non video, cur quis litem absque servato iuris ordine componere nequeat, quodve nullus detur casus, quo lis aliqua arbitratoris interventu decisa dici possit. Quare calculum adiciendum esse *Brunnemanno* autumo, d) qui cum *Christinaeo* e) *Gailio* f) aliisque statuit, arbitrum esse duplicis generis; eum scilicet eligi vel ut instar Iudicis litem arbitrio suo decidat, quem in specie arbitrum, germanice *Schiedsrichter*, vocamus, vel ut litem amicabiliter sine iudicii forma componat,

A 3

quem-

b) in *I. E. Prot. L. r. T. 43. §. 1.*

c) *Vinnius* in select. quaest. Jur. L. r. C. 16.

d) *Brunnemann* in *Consil. C. 125. n. 207. & 208. & Consil. 126. n. 14.*

e) in *Decis. Vol. I. D. 257.*

f) *Observ. L. I. O. 150. n. 4.*

g) Hic tamen aliquando arbitri nomine venit, *L. 76. ff. pro socio, est nimirum in sensu latiori talis.*



quemque *arbitratorem*, g) *Schiedsmann*, *Vergleichsmann* appellamus; hancque differentiam esse receptissimam. Plerumque tamen adhibetur arbitrator in contractibus, cum de re aliqua ipsos inter paciscentes non convenit; veluti si in societatis contractu partium sociorum determinatio, in emtione pretium, in locatione merces, aut si restituendi modus, vel legati relictis quantitas, aliarumve rerum electio, in arbitrium alicujus confertur h). Qui vero a partibus constituti sunt, ut servato juris ordine controversiam decidant, *arbitri stricte sic dicti*, s. *Judices compromissarii* vocantur, qui vel ex necessitate aliqua legali, vel ex libera voluntate constituuntur; priores *necessarii*, posteriores *voluntarii*, seu *arbitri in sensu strictissimo* nominantur, hosque vel pactis familiae, vel testamento, vel legibus constitui vulgo asseritur. Ambigi tamen potest, utrum *Aufstregae* huc sint referendi. Illorum quidem, qui juxta ordinationem cameralem ex legis dispositione & necessitate cogente constituuntur, ut causas immediatorum in prima instantia cognoscant & ex lege publica jus dicant, quique vocantur *legales rechtliche* etiam *Reichs-Austräge*, jurisdictio est ordinaria. Magis arbitris illis conveniunt *Aufstregae conventionales* (*gewillkührte Austräge*) i) Con-

h) Hujusmodi arbitrator, si contractu in substantialibus jam perfecto, ad accidentalia tantum vocandus erat & non arbitrator; contractus tamen quoad substantialia valebit, nisi a partibus dictum sit, quod, illo non interveniente, valere non debeat, *Meichner de* c. T. IV. D. 9. n. 8. seqq.

i) *Stryck* U. M. tit. de recept. §. 12. Non in omnibus tamen convenire hos *Austragas* cum arbitris compromissariis ostendit *Ayres* in *diff. de auctoritate arbitrii ex compromisso vim rei judicatae habentis*, §. 15.

ventionem inter partes litigantes de arbitro voluntario eligendo *Compromissum*; k) inter partes vero ex una eumque, qui arbitrium recepit ex altera parte initum *Receptum*; sententiamque arbitri ipsam *Arbitrium*, barbara voce *Laudum*, vocari constat l).

§. 2.

De modis ineundi
compromissum variisque ejus
speciebus.

Apud Romanos compromissum stipulatione & quidem plerumque cum clausula doli iniri solebat L. 31. ff. de receptis; hac enim clausula, cum ea stipulationum esset ratio, ut palam non expressum omisum intelligeretur, compromittentes callide circumventi actione doli tuti erant. Simplici vero pacto constitutum non subsistebat, nisi forte ad liberandum debitorem tenderet

k) Formulam exhibet *Brunnemann* in Comment. ad ff. ad. leg. pen. cit. tit. v. etiam *Volckmannus* emend. P. II. c. 34. seqq.

l) Quod vocabulum derivat *Grotius* a Gothico *Lass*. l. *Law* (lege) & *doom* (iudicio vel sententia,) quasi dicas legitimam sententiam. Alii a verbo *laudare*, quod idem in Jure ac approbare, rectius derivant, v. *Alciati* Parerga Juris L. 1. c. 45. quo in significato etiam in chartis medii aevi occurrit cf. *G. L. Boehmer* diss. de superarbitris C. 1. §. 17. not. e. Sententia arbitratorum olim in Germania *Anleitung*, *Ausspruch*, *Nachspruch*, *eine Weisung* appellabatur. *Wehner* obs. pract. voc. *Anleitung*; ipsa quoque compromissa sub verbis *Anleitung*, *Anleit*, *Hindergang* occurrunt. *Hintergehen* videtur significare idem quod evitare, declinare, ambages scilicet processus, compendiosè procedere, & phrasis haec peculiaris hac in re fuit veteribus, *uff und hinter einen gehen* h. e. compromittere.



ret L. II. §. 3. ff. d. t. m) Hodie vero & nudo pacto ad effectum actionis iniri potest. n) Dividitur porro 1) *in poenale & non poenale*. Jure Romano scilicet adjecta poena utrinque, aut majori, aut minori, aequali aut inaequali ab illo solvenda, qui sententiae arbitri non stetisset, iniri solebat, L. II. §. 2. L. 13. L. 32. ff. c. 2. L. 1. C. eod. Nov. 82. C. II. quae quidem poena etiam in compromissis Germanorum adiaci solebat, vel arbitro determinanda concedebatur, o) & adhuc hodie adiaci potest, licet rarius fieri soleat: 2) *in iuratum & non iuratum*, iure scilicet Canonico c. 2. & 9. X. *de arbitris*, & hodierno, p) secus est iure civili recentiori, Nov. 82. c. II. (iure codicis iuratum erat permissum L. 4. C. *de recept.* & iuramentum solebat addi mox a solo arbitro, mox a litigatoribus, mox ab utrisque.) Sed hac Novella ut & *Authentica* decernit C. *de recept. arbitr.* iusjurandum non simpliciter inhibetur; potius tantum cavetur, ne idem illud in posterum, prout antea fieri suevit, necessario & quasi ad subsistentiam compromissi exigatur, quo iurandi facilitas atque peierandi occasio evitetur, cf. L. 4. C. cit. t. q).

§. 3.

Quinam possint esse arbitri, quique non?

Arbiter compromissarius, de quo potissimum loquimur, causam cognoscit litigiosam, eamque sua dirimit sententia. Quare illi

m) Nic. Cisnerus ad tit. de receptis. 4. 14. Stryck in U. M. l. c. §. 2.

n) Mevius P. II. D. 280. n. 6.

o) cf. Leibnizii Scriptor. rer. Brunsvic. T. III. Introd. pag. 8. de Ludewig reliq. MSS. T. V. p. 606.

p) Gail. L. I. Obl. 82.

q) Berger Oec. Jur. L. 4. T. 3. §. 3. not. I.

illi tantum arbitri esse possunt, qui eam cognoscendi, iudicandi-
que facultate gaudent, & qui in genere non prohibentur, cuius-
cunque sint dignitatis vel existimationis. 1) Ergo infantes, furio-
sos, mente captos, furdos & mutos hocce officio fungi non posse,
patet. Excludit praeterea 2) Jus Romanum servos, adeo ut
nec liber cum servo electus cogatur dicere sententiam, *L. 7. L. 9.*
pr. ff. de recept. 3) Minores 20 annis *L. 41. ff. h. t.* 4) fe-
minas *L. ult. C. eod.* quas tamen J. Canonico in *c. 4. X. de*
arbitr. exclusas non esse multi tuentur, ob rationem in hoc capi-
tulo allegatam, (quod in Gallia feminae iurisdictionis capaces ha-
beantur,) quia nimirum & hoc in nonnullis Germaniae provinciis
animadvertimus, ei vero, cui permissum est maius, etiam per-
mittendum sit minus ¹⁾). Hinc hodie in Abbatissas, superioritate
territoriali gaudentes, aliasque feminas iurisdictione patrimoniali
praeditas, compromitti potest, quibus tamen tacite simul facultas
substituendi concessa est, cum iurium sint ignarae. De iudice
porro

1) Imo & minori 25. annis, si acceperit arbitrium, succurritur per
restitutionem, ne cogatur invitus sententiam dicere. Quodsi tamen
in eum, quem minorem 20 annis compromittentes esse sciebant,
deliberato consenserint, compromissum valebit, ab eoque prolata
sententia effectum habebit, arg. *L. 57. ff. de iudic.* *Anton Faber*
in *ration. ad L. 41. ff. de recept.* Filius familias vero non habe-
tur inhabilis *L. 5. ff. de recept.* cum personam liberam habeat,
etsi non sit sui iuris: hoc enim, ut in publicis non obest, ita nec
in arbitrio recipiendo.

2) Ante Justinianum mulierem ex compromisso arbitrium recipere po-
tuisse existimant *Cuiacius L. 13. c. 23.* & *Radulphus Fornerius*
rer. quotid. L. 1. c. 18. quibus tamen gravi ex ratione contradicit
Noodt in *Comment ad ff. h. t.*

Wissenbach ad *ff. tit. de recept. n. 15.*



porro 5) quaesitum est, an recte arbitrium suscipiat? Videtur hoc inhibatum in lege Julia L. 9. §. 2. ff. de recept; sed hoc accipiendum est de iudice in causa dato. Nam quod in Consules, Praetores, caeterosque Magistratus compromitti potuerit, dubium esse nequit ob L. 3. C. 4. eod. quippe quae hoc ideo negant, quia cogi non possunt, ut arbitrentur. Standam etiam erat, quam nihilominus pronunciaverant, sententiae c). Jure Canonico compromittere licet tam in iudicem ordinarium, quam delegatum in eadem causa datum c. 5. 7. 10. 13. X. de arbitr. c. 21. X. de praebendis u). Iudex vero, coram quo ex compromisso ad abbreviandam litem agitur, pro arbitro haberi nequit. v) De re sua arbiter factus sententiam dicere nequit L. pen. ff. de recept. quia sibi, quod non licet, Jus diceret. Deinde sibi deberet jubere facere, aut prohibere: quod sibi nemo potest. Supponimus tamen causam propriam proprie & stricte sic dictam, ita ut fidejussor in causa debiti, pro quo fidejussit, inter creditorem & debitorem principalem & venditor in causa evictionis rei venditae, arbiter esse possit. Prohibetur quoque 6) compromitti in monachos & regulares, maxime sine Superiorum licentia, w) ad illos potius oratio & manuum labor, quam

c) Schilterus in Exercit. ad ff. h. tit. §. 12. tale compromissum minus plenum vocat.

u) Hujusque juris usum comprobant Carpzov P. I. Const. I. def. 15. Mevius P. I. Decif. 98. & in Camera Imperiali id receptum esse, testis est. Klock in relat. camer. 72. n. 14. relat. 138. n. 1. & 2. item T. I. Consil. 50. n. 19. idque confirmatur R. J. de 1594 als auch der Compromisshalber etc. Hoc tamen in casu secundum compromissi tenorem Iudex procedere tenetur.

v) Protribunalia Linckeriana p. 341.

w) Corvini Jus can. L. 3. T. 7. §. 8.

quam caussarum spectat cognitio c. 10. C. 16. q. 21. Nec 7) soli laici in caussis ecclesiasticis recipi possunt; in laicos & clericos simul hoc tantum est permissum, episcopali tamen accedente auctoritate, c. 9. in fin. X. l. cit. In caussis tamen Ecclesiarum & clericorum civilibus & temporalibus in laicum, etiam apposita poena, compromitti potest. Apud Protestantes in solos laicos, si causa ecclesiastica privati arbitrii est, compromissum conceditur. Ex mente etiam Glossae, quae tamen fatetur, disertum de his non haberi textum, 8) prohibentur haeretici, apostatae, infideles & excommunicati, quod ipso tamen innuit, rem circa has personas adhuc esse dubiam. Et certum, cum infidelium iudicium nunquam refugerint Christiani in primitiva ecclesia, nec arbitrium eorum declinasse, dum fori & ecclesiae distincti semper fuerint limites & distincta negotia. Hinc & Judaeus, maxime Judaeorum, arbiter esse potest. 9) In delegatum in eadem causa ante coeptum iudicium compromitti posse nil impedit. 10) Fidejussor in negotio cui accessit, si qua controversia incidat, inter reum principalem & creditorem, arbitrari potest. J. Romano quoque 11) ignominiosus arbiter esse non prohibetur L. 7. ff. de recept. Ratio dubitandi esse posset, quod arbiter debeat esse vir bonus, qualis non sit infamis. Ratio decidendi vero est, quod ad munus arbitri subeundum sufficiat, litigatores fidem ejus tanquam boni viri secutos esse.

S. 4.

Quinam compromissum inire possint & in quibusnam caussis?

Compromissum continet conventionem de causa litigiosa, sicque ad species transactionis referri potest. Quemadmodum

B 2 hoc compromissum enim



enim per hanc res dubia dato aliquo, vel retento, vel promisso, deciditur: ita quoque compromissi finis est, ut res dubia, dato aliquo, vel retento, vel promisso componatur, eo nempe, quod arbiter statuerit. De iis igitur rebus & inter eas personas fieri potest, de quibus & inter quas transigere licet. Valet ergo compromissum de quacunque causa privati arbitrii, de omni controversia, nominatim non prohibita, licet in iudicium jam sit deducta & in quacunque iudicii parte versetur. In specie emtor in evictionis causa compromittere potest; re vero evicta, contra venditorem nullum habet regressum. *L. 56. §. 1. ff. de evict.* Quia vero compromissum est actus magni praejudicii cauto ineundum esse patet. Hinc paroemia illa: *Hüte dich für dem Compromiß, du verlierst die Sach: gewiß x)*. Valide ergo non compromittit 1) procurator in praejudicium principalis, non consentientis; mandato itaque speciali debet esse instructus. Multo minus negotiorum gestori compromittendi ius est, licet cum cautione de rato tantisper admittatur, donec adhuc agenti mature superveniat rati habitio. Quodsi vero inter socios fuit conventum, ut quidam ex illis negotia societatis omnia gerant & libere administrant, horum compromissum in societatis causa valet quoad omnes y). 2) Prohibentur impuberes; pupilli scilicet non aliter compromittunt, quam tutoris auctoritate interveniente, quod idem de minoribus &

x) De origine & sensu hujus paroemiae cf. *Eisenharts Grundsätze des deutschen Rechts in Sprüchwörtern* p. 468. seqq.

y) *Lauterbach* in *diff. de arbitris compromissariis* §. 12. ubi etiam fusius docet, quis in causa universitatis & utrum in specie Syndicus compromittere possit?



& prodigis ratione consensus curatoris adhibendi statuendum. *L. 35. ff. de recept. arg. L. 3. C. de i. i. restitutione.* In specie minori 25 annis de tutelae administratione compromittere non licet. *L. 3. ff. de recept.* Potest autem tutor nomine pupilli non tantum arbitratorem sed & arbitrum assumere, cum transigere alias non impediatur; nec tamen, ubi res dubia maxime fuerit, decretum magistratus negliget, sine quo e. g. de re immobili compromittere nequit ²⁾. Quemadmodum vero ³⁾ Vasallus super feudo tum litigandi, tum transigendi, facultate gaudet morali, *II. F. 15. §. 26. §. si Vasallus. II. F. 34. pr. 43.* ita ei quoque absque domini consensu compromittendi jus denegari nequit ^{aa)}. Interpretes feudorum hic quidem in diversas abeunt partes, quia nonnulli plane reprobant compromissum; alii nonnisi consensu domini accedente permittunt; alii tunc demum, hoc consensu deficiente, sententiam arbitri valere statuunt, si ad feudi conservationem tendat; quae vero ad ejus amissionem vergat, absque consensu domini & agnatorum non valere, quia speciem alieuationis habeat, vasallo non permissae, sed rejicit hanc distinctionem *Möllerus bb)*.

B 3

Et

²⁾ *Klock* *Vot. cam. relat.* 137 in fin.

^{aa)} *Zoesius* ad ff. tit. de recept. n. 5.

^{bb)} *Vultei* de feudis *L. II. C. 2. 3.* *Sixtinus* de regalibus c. 8. n. 60. *de Ludolph* *Obs. Cam. T. I. Obs. 92. p. 227.* *Ludovici Lehnsproceß* c. 2. §. 34. *Barth* *diff. de potestate vasallorum litigandi, nec non transigendi de feudo absque domini consensu.* *Stieglitz* de potestate arbitri in lit. feudali sumendi, *Lips. 1753.* *G. L. Boehmer* *princ. jur. feud. §. 257.* *Hofmanns teutsche Reichs-praxis II Th. §. 1312.*

^{cc)} in *distinct. feudal. Cap. 19. dist. 8.*



Et merito, inhaerentes legibus allegatis, ad stipulamur illis, qui in defectu contrariae legis provincialis, tuerentur; quicquid transactione & laudo arbitratorum definitum est, etiam si ad feudum diminuendum pertineat, firmum & iratum esse inter paciscentes, salvo tamen jure domini directi & successorum feudaliū, si hoc possit probari. Non negamus tamen, optime sibi consulere litigantes, si in causa dubia, an arbitrum admittat? domini directi confirmationem exorent; quod consilium in specie illustribus Imperii vasallis dedit *J. Jacob Dornfeld*, dd) in primis si in exterum forte compromissum sit factum. 4) Praelatus de rebus ecclesiae absque capituli consensu compromittere nequit. c. 1. X. de his, quae fiunt a capit. cc). Porro quoque 5) non valet compromissum de delictis publicis causisve famosis, si de satisfactione publica propter delictam praestanda sermo est; L. 32. §. 6. ff. de recept; quia crimina non privato arbitrio remittenda, sed condigne per publicam auctoritatem vindicanda; bene vero si civiliter agitur. Hinc actio legis Aquiliae, rerum amotarum, conditio furtiva, quia famosae non sunt, compromissum admittunt. Idem quoque hodie de injuria valet, modo non sit tam atrox, ut publicam, cui sane per compromissum praeiudicari nequit, requirat vindictam, et cum arbitrium arbitri non per omnia sententia est, etiam de contractibus, qui infamantes vocantur, idem dicendum erit. L. 13. §. 5. ff. de his qui not. infamia.

6) Actiones populares, item causae status de libertate, excepta quae

dd) in diss. de arbitris §. 22. p. 55.

cc) Auctor dec. camer. imper. verb. compromissum fol. 90. cl. (10)

quaestione, quousque status istius conditio sit extendenda? 'compromisso subiici nequeunt L. 32. §. 7. ff. de recept. c. 9. §. fin. X de in integr. restit. 7) In causis matrimonialibus arbitrum assumi non posse, praecepit Gregorius IX Pontifex in cap. cit. 9. quod quidem de causis matrimonialis vinculi dissolutionem concernentibus, verum est; quam ob rationem in causis ejus indolis Austregarum iudicium quoad proceres Imperii nostri evangelicos non admittendum statuunt; ff) ubi vero de ineundo matrimonio negotium est, iam olim creditum fuit, valere arbitrium gg). Defendi itaque potest thesis: quatenus in genere de matrimonio permitta non est transactio, eatenus nec arbitrium valet. An ergo de sponsalibus? Negant plerique, si sunt de praesenti; affirmant si sunt de futuro, quae tamen apud Protestantes distinctio cessat. Porro 7) de restitutione in integrum, nisi in eadem lite inciderit, e. g. propter neglectum fatale, compromitti nequit c. pen. X de rest. i. i. et si qua alia sine jurisdictione publica auctoritate expediri nequeunt, L. ult. C. ubi et apud quos hh). 9) Fas non est executoribus super rebus a se distribuendis aliter, quam si vel testatores, vel ipsi, quibus tribui quid debet, permiserunt, compromittere; est autem, prout et transigere, si res valde sit implexa, Syndicis ii). 10) Bonis cedens compromittere nequit,

ff) Schweder in introd. in Jus publ. P. 5. p. S. II. Cap. 17. §. 15.

gg) Huc spectat charta e medio aevo, quam publici juris fecit Joannes Jeremias Hertius in diss. exhib. rariores quasdam iuris contro. Gieslæ 1713 pag. 29.

hh) Bachov ad ff. p. 960.

ii) Protrib. Lynker. p. 317.



nequit, quia nec agere, nec conveniri potest, *L. 17. pr. ff. de recept.* nec etiam 11) mulier in causa intercessionis, *L. 32. §. 2. ff. eod.* bene vero in re sua. 12) Nonnulli putant rem judicatam decisioni arbitri subijci non posse. Sed nihil obstat, quo minus litigantes haud circumscriptam ex circumstantiis licentiam habentes, iudicio arbitri rem judicatam, si iniqua videatur ipsis iudicis sententia, denuo subijciant. 13) De translatione Episcopi, vel aliis rebus spiritualibus, aut beneficiis ecclesiasticis, praelaturis, vel parochiis, ne sine canonica institutione aditus ad haec pateat, nonnisi auctoritate superioris, compromitti potest; *c. 10. X de arbitr.* nec etiam super causa exemptionis, ne hoc modo compromittentes praesudicium inferant iuri sedis Romanae & quia Papa solus est iudex exemptionum *per cap. 8. de privileg. in 6to.* 14) De decimis, fructibus rei spirituali annexis, clericus cum clerico recte compromittit, sed cum laico non potest sine superioris auctoritate, si de futuris agatur: imo etiamsi clerici super futuris absque assensu superioris compromittant; istud tamen compromissum personale est, ipsisque tantum compromittentibus, non vero Ecclesiae, nocet. Denique, 15) compromissum non valere de patronatus iure nonnulli contendunt; affirmant vero *J. H. Böhrner* ^{kk)} alique.

§. 5.

An, et quatenus receptum sit res merae facultatis?

Arbitrium recipere ad officia pertinet humanitatis. Est enim compromissum species, non vi imperii extorquendi, sed ex mera voluntate.

kk) in Instit. I. Can. L. I. T. 43. §. 2.

voluntate proficiscendi, mandati, L. 3. §. 1. ff. de recept. Recipiens vero semel arbitrium ad cognoscendum et sententiam dicendam recte compellitur, multa, pignoris scapione, arresto L. 32. §. 12. eod.; quia quod initio erat voluntatis ex post fit necessitatis, et quia publice interest lites finiri. Finge etiam arbitrum, accepta jam utriusque causa et nudatis litigantium intimis ac secretis negotiis, vel gratiae dantem, vel sordibus corruptum, vel ex alia causa, nolle sententiam dicere, sed causam prodere. Aequissimum merito videbatur Romanis, Praetorem interponere auctoritatem suam et cogere arbitrum, ut, quod libere in se suscepit, officium adimpleat; Arbitrator autem cogi non poterat; quia in ejus arbitrio erat non arbitrari §. 1. Inst. de emt. vend. Quodsi tamen arbitro non liqueat, ad ferendam sententiam cogi non potest, & stabitur iuramento ejus, & si cogeretur, sub conditione, si probatum, vel aliis generalibus verbis pronunciare potest. In Germania olim, sub poena quoque obstagii arbitri sententiam dicere promittebant 11).

In unum, vel plures, compromitti potest.

Compromittitur autem in unum, vel in plures, etiam in numero pares. Licet enim Cocceii hoc secundum Jus Canon. fieri posse negat; contrarium tamen verius, quia Pontifex id ibi tantum dissuadet. Si in plures compromissum est factum, neuter abesse

11) de Ludewig Reliqua M. SS. T. IV. p. 282.



abesse potest. L. 17. §. 7. et L. 18 ff. de receptis, sic ut uno alterove absente sententia pronunciata nulla sit, dum absens forte alios in suam trahere potuisset sententiam & saepe in uno plus est, quam in turba, boni. Aliud est si sub clausula *samt und sonders*, vel *samt oder sonders* constituti. In causa priori reliqui uno impedito, in causa procedere possunt; mm) in posteriori unus alterum praeveniendo excludit. Deinde etiam jure Canonico c. f. de arbitris. in 6 non praecise requiritur, ut omnes electi arbitri praesentes sint, modo rite vocati fuerint, nec legitimo impedimento detenti. In dubio quoque praxi tutius insistimus Juri Canonico, tum quia in materia processus praefertur Juri civili, tum quia aequior est haec sententia, quippe quae tendit ad finiendas lites. Quid vero si inter plures ortus sit dissensus? Standum tunc est majori parti, L. 17. §. 7. L. 27. §. 3. ff. l. c. Si paria sunt vota, dissensus est vel in quantitate, vel in ipsa causa. Priori casu condemnatio fit in minimam summam; posteriori autem, si omnium opiniones diversae, partes impune ab iis recedere possunt, L. cit. 27. §. 3. sin vero dissentiant partes, aut tertius est eligendus nn) qui vocatur *Superarbitrator*, in chartis medii aevi *persona*

mm) Abraham Wieling in lect. J. civil. L. II. c. 50. §. 8.

nn) Lauterbach diss. de arbitris compr. §. 26. n. 5. Conventio partium de superarbitro eligendo olim in Germania vel in scriptis fiebat, vel sine scriptura. In scripturam redacta vocabatur *ein Anlaßs Brief*. Quo in pacto vel partes in eventum, si arbitri dissentirent, vulgo *wenn sie zuwider würden* cf. Senckenberg select. jur. & histor. T. III. p. 541. Schannat in histor. Fuldens. in Cod. prob. pag. 234. superarbitrum designabant, vel ejus eligendi facultatem arbitris, vel tertio, committebant. Conventionalis quoque valorem



sona media, mediator, Obermann, Obmann, Mittelmann, der Ungerade, Drittmann, Fünfmann oo) cujus in specie quoque munus est convocare socios adjunctos, quos Germani *Zusätze* appellarunt. Optimum est, si is mox ab initio compromissi designatur; aut, quod hodie fieri solet, acta cum dissentientium arbitratorum votis ad collegium Jctorum transmitti possunt pp). Superarbitrator (qui re ipsa arbiter est, adeoque ab eo, qui hunc eligere, constitui potest,) sententiam ferens, alterutri dissentientium aut accedit, aut mediam, aut plane diversam profert, cui arbitris partibusque standum; cum alioquin controversia exitum vix inveniret.

§. 7.

De officio, juribus et obligationibus arbitri in genere.

Quemadmodum sapientiam Judicis in eo recte collocat Cicero, ut non solum quid possit, sed etiam quid debeat, ponderet; nec quantum sibi permissum meminerit, sed etiam quatenus com-

C. 2.

missum:

valorem de incerta persona ab arbitris eligenda confirmant frequentissima exempla, cf. *G. L. Boehmer* de superarbitris C. 3. §. 8. cf. etiam *Leyser* sp. 65. med. 8. Nonnunquam arbiter ab initio statim confedit, praelidisque personam induit, judices autem assessorum munere functi sunt *Lehmann Chron. Spir. L. 7. c. 97* cf. Testamentum Georgii Bruns. Ducis de anno 1641. apud *Stryck* de caut. test. §. 25. app. p. 102. it. *Kopp T. I. der Lehnsproben* P. 1. pag. 67.

oo) *G. L. Boehmer* l. cit. c. 3. §. 3. Tantum arbitrium tamen aliquando vocatur *die Obmannschaft* quod testatur *Wehner l. v. Obmann*,

pp) *Helfeld Jurisp. for. §. 430.*



missum: ita quoque idem de arbitro, qui iudicis partibus fungi dicitur *L. 13. §. 2. de recept.* expectari potest, quo et respicit praeclara illa, quae de officio ejus extat, dispositio in *L. 32. §. 15. ff. eod.* In genere arbitrium ad similitudinem iudiciorum redactum dicitur *L. 1. eod.* Hinc causae decisionem praecedere debet legitima ejus cognitio. Totam arbiter causam, quam maxime intentis oculis, ut aiunt, acerrime contempletur. Non ergo tantum partium perscrutetur desideria, sed et iis, ut hinc inde in scriptis agere solita proferant, concedat eumque in finem & Advocatos & Procuratores admittat. Nam qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit. Deinde non ad verba tantum compromittentium causam deflectat, rationem eorum relinquendo. Omnis etenim fere lex aut pactio ejus formula infirmari aut convelli poterit, si verba aucupari velimus. Gerat se porro in causae cognitione ut virum bonum, honestum ac incorruptum deceat, remoto casu pro amico. Arbitrium ejus aequae ac Iudicis, 99) non omnimodo est arbitrarium. Cum vero officia Iudicis et arbitri vel maxime sibi conformia sint, inde natum, ut hi saepius pro unis intelligantur *L. pen. ff. de Iudic. L. 41. ff. L. 5. C. de recept.* Varia quoque prostant loca, ubi Iudex et arbiter ratione personarum aut iidem putantur, aut appellatione alterutrius unus comprehendatur. *L. 2. C. de inoff. donat. L. 15. ff. de re judic. §. 1. ff. de action. L. 19, §. 1. ff. com. divid. L. 3. C. eod. L. 7. ff. de negot. gest. L. 5. de distract. pignor.* Iudicium vero interdum venit sub

99) *I. P. Bucher* diss. de arbitrio Iudicis non omnimode arbitrario. Rintel, 1776.

sub nuncupatione arbitrii *L. ult. C. de ord. cogn. L. 7. C. unde vi.* Illud in specie arbitri cum Judicibus habent commune, quod circa quaestiones facti adversus nudam et iniuram assertionem partium aequales sese debeant praebere, i. e. cum contradictoria simul vera asseverent, neutri credere. Nullum praeterea pactum aut promissum arbitrum inter et partes intercedere debet, vi cuius ille teneatur, praeter merita causae in gratiam alterutrius partis pronunciare. Vanum hinc erat compromissum Maximiliani Imperatoris et Venetorum in Leonem X Pontificem, cum singuli separatim et clam cum eo paciscerentur, ne, quod ipsi non confenserint, laudum pronunciet. In cognoscenda quoque causa legitimus servari debet ordo, qui quidem vel determinatus est compromisso, vel non. Si posterius partes ordinationi processus, qui in rei foro obtinet confirmare se voluisse credendum est ^{rr}). Offertur libellus arbitro, qui citat partes, licet in alieno territorio existant, requirit litis contestationem iuramentumque calumniae, probationem iniungit ei, cui leges id onus imponunt, testes & instrumenta produci, item iusiurandum deferri patitur; apud eum conclusio quoque in causa requiritur. Si prius compromisso standum erit, quippe quod mandati species est, a quo cum mandatarii ne latum quidem unguem recedere possint, nec arbiter poterit. Dependet ergo officium arbitri & modus expediendae cognitionis primario ex compromisso, cf. *L. 21. §. 4. 6. 10. L. 32. §. 15. 17. C. ult. L. 46. eod.* Hinc arbiter ne amicabilem quidem tentare potest compositionem, si de hac specialiter non sit conven-

C 3

tum

^{rr}) *Hellfeld Jurisprud. forens. §. 481.*



tum ff) Licet autem partes non quicquid in re ea, de qua controvertunt, juris habent, deduxisse ad arbitrum videantur, etiam si amplissimis clausulis compromissum sit extensum; attamen arbiter de quaestionibus praejudicialibus, sine quibus causa principalis decidi nequit, cognoscere *c. 10. X. de arbitr.* deinde ad accessoria, connexa & dependentia recte progredi *c. 21. v. sexta nobis in fine X. de officio & potestate judicis delegati*; sicque condemnare in fructus, usuras & expensas, licet nulla illorum in compromisso mentio sit facta (modo officia Judicis accessorie debeantur, atque non tantum super re & forte sit compromissum) porro solutioni diem praeflituere, & multo magis de actibus ad directionem processus pertinentibus *c. g. dilationibus* disponere potest.

§. 8.

De differentiis Judicis ordinarii

& arbitri.

Licet autem in multis cum iudicio conveniat arbitrium; in non paucis tamen discrepat. Nam 1) in eo arbiter a Judice ordinario differt, quod ille caveat auctoritate publica & iurisdictione, ut nec litis pendentia coram eo inducatur. 2) Judex pronunciat in loco publico; arbiter in quovis, de quo convenit; alias ad eum vocare debet partes, in quo compromissum erectum, qui tamen tutus & honestus esse debet. *L. 21. §. 11. ff. de recept.* 3) Judex frustra diebus feriatis ius dicit; arbiter contra: 4) Ille

ff) Zufall diff. differ. arbitrorum Romanorum & Germanorum Cap. II. §. 11. p. 20.

etiam, uno absente contumace, hic, non nisi utroque praesente, sententiam fert. 5) Non cavetur iudicio fisci apud arbitrum ut in iudicio, neque qui compromisso victus de evictione actionem habet, L. 56. §. 1. ff. de evict. 6) Infamis arbiter esse potest, cf. §. 3. n. II. qui a Judicis arcetur munere. 7) Filius in re patris arbiter esse potest L. 6. ff. de recept. L. 77. ff. de Judiciis, non autem index u). 8) Arbiter, quia iurisdictione proprie sic dicta non gaudet, ius exequendi non habet: quare laudum a se pronunciatum executioni mandare nequit; sed Judex condemnati ordinarius implorandus est, ut illud exequatur, L. 5. de recept. Multam quoque 9) indicere nequit, licet Ulpianus in L. 27. §. 4. eod. eam admittat poenam specialem, qua coercetur contumacia, quae principaliter ad impediendum ferri sententiam directa est. 10) Impensas, utut etiam post condemnationem taxare posse arbitrum velit *Wesenbeccius*; officio tamen eius tum cessante, ad ordinarium hodie transeundum esse, verius est. Deinde quoque 11) rescindere non potest arbiter res iudicatas c. II. X. de arbitr. licet, uti supra §. 4. not. 12. dictum, res iudicata decisioni arbitri subici possit. 12) Si tres iudices diversas dixerint sententias obtinet favorabilior, si tres arbitri, nulla tum in vi & auctoritate. 13) Juramentum quidem necessarium arbitris deferendi jus est; testes autem, nec citare, nec ad iurandum seu ad deponendum cogere possunt, quod utrumque Magistratus ejus loci requisitus peragere debet uu). 14) Reconventio de re, super qua

com-

tt) *Averanii* interpret. iur. L. I. Cap. V. n. g.

uu) *Lanfranci de Orzano* tr. de arbitr. P. I. n. II. *Protrib. Lynker.*
l. cit. §. 5. n. 14. *Peretz* tit. Cod. de sent. & interl. n. 18.



compromissum non est factum, coram arbitro institui nequit, L. 21. §. 6. L. 32. §. 15. L. 46. ff. de recept; vv) bene vero opponi coram eo potest compensatio, quippe quae jam ipso iure ab initio suo viguit. 15) Arbitræ praevēire nequit iudicem ordinarium; sed actori semper est integram causam, de qua compromissum ad iudicem suum retrahere, etiamsi reus iam ante ad arbitrum sit vocatus L. 30. ff. de recept. ww) Arbitro denique 16) de quota litis pacisci prohibitum xx).

§. 9.

De qualitate laudi.

Arbitræ, quia iudicis assumit partes, finem sua sententia controversiae imponere eamque totam dirimere debet. Quodsi ergo 1) de pluribus rebus in eum sit compromissum ita, ut simul de omnibus iudicet, sententiam dixisse non censetur, si partem aliquam deciderit, ad, quasi nondum functus officio suo mutare adhuc arbitrium potest. Licet vero de omnibus rebus controversis conceptum sit compromissum; attamen plus in laudum non venit, quam de quo actum & disceptatum est. Magna etenim adhuc
inter

vv) Aliud dicendum, si compromissum generaliter de omnibus rebus, quae hic inde (uti practici loqui solent) pro utraque parte petuntur sit factum. *Lanfrancus* l. c. P. V. n. 33.

ww) *Gail.* L. I. Obf. 141. n. 2. & 3. *Pütter* de praevēitione §. 50. & 131.

xx) Nov. 121. c. 1. L. 3. C. ad L. Jul. repet. *von Cramer-Wetzlar.* *Nebensunden* 8. cf. p. 129. seqq.

inter iudicia & recepta in eo differentia est, quod illa reddantur in invitum, neque attendatur litigantium, praecipue reorum, animus, ut ex eorum personis, quidnam in iudicium venire voluerint, metiamur, aliter longe atque in compromissis. Unde & futuras causas non continebunt: cum nec in iudicium ea, quae post litis contestationem accidunt, veniant. Quodsi vero arbitro separatim de pluribus rebus controversis decidendi facultas sit concessa, tunc de una re data sententia, officium suum explevit, eique in causa ipsa ulterius procedere non licet. 2) Sententia arbitri debet esse certa. *L. 21. §. 1. ff. de rec.* Sciat arbiter, quid in medium ponat; adeoque ex aliena opinione, aut voluntate non ferat sententiam, *L. 17. §. 3. eod.* ne quidem ipsarum partium. *L. 19. pr. ff. eod.* Non obest *L. 26. ff. de re judic.* 77) Condemnet ergo vel absolvat arbiter, nec dubiam rem relinquat *L. 19. §. 1. L. 21. §. 3. L. 32. §. 16. et 17. ff. de recept.* Tertio, qui in lite non est, rem litigiosam adjudicare nequit, multo minus sententiam sibi utilem ferre potest 22). 3) Pronuncianda est praesentibus partibus. Quod si alicujus absentia impediat, quo minus pronuncietur, ab eo poena committetur, *L. 27. §. 4. 5. ff. eod.* quae autem faciet illi succurri *L. 21. §. 9. eod.* Si tamen compromissum habet, etiam uno alterove absente pronunciari posse, valebit sententia; quae porro 3) intra diem in compromisso conductum ferenda est, nisi arbiter juret, sibi de ea causa nondum liquere *L. 13. §. ult. ff. d. r.*
vel

77) *Westenberg* ad ff. h. t. §. 33. 34.

22) *Leyser* sp. 65. med. 4. et 5.



vel ei prorogandi diei facultas sit concessa *L. 27. pr. L. 32. §. II. et ult. L. 50. ff. eod.* Quodsi dies non sit adjectus, arbitri est, partibus consentientibus diem praestituere, alioquin omni tempore cogitur sententiam dicere. Certo porro die in compromisso definito, sententia alio dicta nulla *L. 25. pr. eod.* Observet ergo arbiter tempus praescriptum, nec proferat, nec referat h. e. anteferat diem *L. 21. §. 33. eod.*; nec noctem substituatur diemve feriatum *L. 3. L. 7. C. de feriis.* Observet quoque 4) locum, quem mutare nequit *L. 21. §. II. ff.* & sententia alio dicta loco est nulla; ^{aaa)} Imprimis autem 5) sententia arbitri legibus conformis sit necesse est. In amabili vero compositione sicuti is, qui arbitratur, neque ordinem judicarium, neque juris dispositionem servare tenetur, sed solum ex bono et aequo in causa procedit: ita etiam arbitramentum non semper ferendum est secundum justitiam, sed secundum quod arbitrator credit verissimiliter partes acquieturas, quippe quarum solum concordiam attendere debet, ideoque ei, ut possit pro bono pacis uni dare aliquid de jure alterius, permittitur ^{bbb)}. Caeterum nec ipse arbiter laudem suam, licet erraverit, mutare potest, *L. 19. §. fin. et L. 20. ff. de receptis*; quo ipso tamen ipsi declaratio non videtur adempta; declarans enim nihil addit demitve ^{ccc)}.

§. 10.

^{aaa)} *Leyser* ip. 65. coroll. 2.

^{bbb)} *Meichsner* decis. T. III. D. 13. n. 99. et Dec. 14. n. 77. et 78.

^{ccc)} *Schilter* in exerc. ad ff. Ex. 12. Th. 9.

§. 19.

De effectibus laudi.

In eligendo arbitro partes intendunt, ut per eum breviori via celeriorque modo consequantur, quod coram iudice ordinario saepe non nisi post multorum annorum spatium, magnis plerumque sumptibus molestisque, demum obtinent. Iste vero finis apud Romanos, compromissis admodum faventes, non fuisset obtentus, si efficacem iis obligationem, adeoque actionem exceptionemve denegassent. Non quidem exceptionem, quae alias ex re iudicata oritur, ex arbitri sententia nasci docet, *Ulpianus L. 2. ff. de recept.* nec ex pronunciato arbitri actionem iudicati competere, rescripsit *Imperator Antoninus in L. 1. C. de arbitris*; Interim tamen compromittentes sententiae arbitri parere compellebantur, vel *per directum* actione in factum & exceptione pacti, non quidem coram arbitro, sed coram iudice ordinario proponenda, etiamsi pacto simplici compromissum, sententia tamen expresse aut X dierum silentio tacite approbata esset, vel *per indirectum* actione ad poenam, vel, si haec non promissa, ad interesse *L. 2. et L. 27. §. ult. ff. de recept.* Adeoque omnino defendi potest, laudum habere vim rei iudicatae ex compromisso ddd). Hinc *Ulpianus in c. L. 27. §. 2. ff.* inquit: *stari debet sententiae arbitri, quam de re dixerit, sive aequa sive iniqua fuerit*

D 2

 ddd) *Schilter exerc. ad ff. 12. §. 17.*
*Ayres l. c.**Dabelow System des heutigen Civilrechts §. 240K.*



fuert et sibi imputet, qui compromisit. Nam et D. Pii rescripto additur, vel minus probabilem sententiam aequo ferri debet animo. Haec quidem arbitris majorem, quam iudicibus potestatem tribuens, thesis iniqua multis est visa; at sicut transactio litium finiendarum favore inretractabilis est: ita et compromissum pari jure gaudere debet, etsi enormis allegetur laesio L. 78. ult. in fin. ff. ad SC. Trebell. Quare quod de transactione in hodiernos usque mores valet, cur de compromisso arbitrorumque sententia displicere debeat, ratio idonea allegari nequit, nisi quae magis firmare illam deberet sanctionem, quod hic causae cognitio et sententia intervenit. Vis enim omnis, quae in transactione est, a consensu propter quem nemo, nisi volens laeditur, in compromissis quoque deprehenditur. Adeoque, obligatio illa ad parendum arbitri compromissarii sententiae, non tam ex hujus natura, dum arbiter auctoritatem tantum privatam habet, quam potius ex mero compromisso profluit. Obque allegatum istum effectum ab arbitri sententia appellari nequit L. 32. §. 14. ff. L. 1. C. eod. neque reductis ad arbitrium boni viri (quippe quae proprie ex mente Juris Romani nihil aliud est, quam actio ex ipso contractu bonae fidei, qua petitur ut arbitratoris iniqua corrigatur aestimatio,) contra laudum, rite prolatum, obtinet L. 76. ff. pro socio. Obstare quidem videtur L. 5. C. de recept. Sed, uti recte monuit Ayverus ecc) clarissime ex contextu legis ipso adparet, tantum ibi quaestionem esse de arbitris nudo pacto electis. Jure Romano autem olim ex nudo pacto non actio, sed tantum exceptio competeat. Hanc antiqui

ecc) l. c. §. 32.

qui juris dispositionem Justinianus in allegata lege repetiit, addita nova sanctione, ut, si vel expresse laudo subscripserit partes, vel intra decem dies ei non contradixerint, reo exceptio, aetorique inde actio, nasci debeat. Quam novam sanctionem cum *J. H. Boehmero* (fff) *Ayrerus* (ggg) aliique ideo recte hodie superfluum censemus, quia 1) nostris moribus pacta stipulationum habent auctoritatem, adeoque promissis quibuscunque licitis deliberatisque plena inest efficacia, 2) decreta Pontificum praecipunt, ut arbitratorum sententiis, exclusa appellatione, obediantur, *c. 2. 4. 5. X. de arbitris*, quibuscum Conciliorum canones, conveniunt, *c. 33. C. II. Q. 6. Dubia* quae ex *c. 9. X. de arbitris* contra validitatem laudum moveri possent, dispulit *Boehmerus* l. c. Casus scilicet ibi proponitur, ubi alter litigantium ob deficiens speciale mandatum compromittendi causas habebat legitimas, totum compromissi negotium impugnandi, ipsumque laudum nullum declarandi: 3) etiam maiores nostri a legibus Romanis non discesserunt, remedium ulterius contra laudum repudiantes. Hinc hoc non exequi, *spruchbrüchig werden*, summum crimen, ipsaque morte peius, iudicatum fuit (hh) Praeterea quoque est arbitrii vis, quod inducat usucapionis interruptionem *L. 5. §. I. C. de recept.*

D 3

§. II.

fff) in *J. E. Protest. L. 1. T. 43. §. 4.*

ggg) l. c. §. 29. & alleg. *Stryck U. M. tit. de recept. §. II.*

hh) *Ayrer* l. c. §. 28. Ex arbitratorum sententia J. R. datur actio ex ipso contractu b. fidei ut victus stet arbitrio iuxta legem contractus *L. 76. ff. pro facio.*



§. II.

*De fide actorum coram
arbitro ventilatorum.*

Acta coram arbitris compromissariis fidem quoque faciunt coram Iudice, ad quem forsan ex accidenti causa devoluitur, tum quod, arbitro ex pluribus mortuo, caeterorum potestas exspiraverit, ut ad finem plene deduci non potuerit, tum si alia via in loco, ubi compromissum factum, recepta causa ad iudicem ordinariam delata est iii). Inter ipsos vero tantum litigantes haec acta vim probandi ex natura compromissi habent, si forte huiusmodi lis inter eos denuo demerserit; intuitu tertii vero tanquam instrumenta publica considerari nequeunt & non maiorem vim probandi habent, quam aliae privatae scripturae.

§. 12.

*De recusatione arbitrii suscepti,
& quando haec sit permissa?*

Licet arbiter vi arbitrii suscepti ad causae cognitionem & decisionem sit obligatus; (§. 5.) & hunc in finem contra eum imploratio Iudicis locum habeat, ab hac tamen obligatione leges ipsum liberant, si iusta ipsi causa suppetat, arbitrium recusandi, L. 16. §. 1. ff. de receptis. Excusatur nimirum arbiter 1) si inimicitiae capitales inter eum & litigantes, aut alterutrum ex his, inter-

iii) L. 15. §. 2. C. de recept. cap. 11. 50. X. de testib. & attest. Corvini Jus Canon. L. 3. T. 7. §. 24. ibique J. H. Boehmer not. d.

intercesserint, *L. 15. d. tit.* 2) si morbo fontico laborare inceperit *L. cit. 15. §. 16.* 3) propter occupationem propriorum negotiorum, vel profectionem urgentem, ut & propter munus aliquod reipublicae susceptum, aut suscipiendum, *L. 15. L. 16. pr. cit. l.* 4) si arbiter a partibus fuerit infamatus vel contemptus, quod posterius fit, cum alium arbitrum vel iudicem litigantes adierunt *L. 9. §. 4. §. 5. L. 10. 15. 50. d. tit.* 5) si sacerdotium arbitro obvenerit *L. 32. §. 4. ib.* Pertinet huc quoque 6) vitium in compromisso *L. 11. §. 4. 5. L. 12. L. 13. pr. ff. eod.*

§. 13.

De neglectu laudi pronunciati.

Compromittentium quidem in regula est stare ex pacto sententiae arbitri, aequa haec sive iniqua fuerit; (§. 10.) quandoque tamen nullum est ipso iure laudum, adeoque recte negligitur. Pertinet huc 1) si arbiter fines compromissi transgressus est, vel 2) in ipso compromisso vitium latet, ob defectum in consensu, vim, dolum, metum aut aliud quidpiam vitiosi: 3) defectus citationis; ratificari tamen tunc potest laudum a partibus, utpote a quibus remitti vitium illud ad hoc potest, ut non quidem in vim laudi, attamen pacti valeat: 4) si laudum contra absentem latum, imo ne quidem si in favorem eius non citati fiat, validum est. 5) Non valet, si in falsa causa nititur & 6) si iuri constituto contrarium est. Falsum igitur est, quod, valere laudum non tantum iniquum, sed & expresse contra leges aut constitutiones laudum, aliqui docuere. Quodsi ergo arbiter contra Jus in thesi pronunciaverit, sive nullitatem insanabilem commiserit, laudum impug-



impugnari potest. *kkk*) Porro 7) si ius ex re iudicata quaesitum aufert: Denique 8) si omnis processus substantialibus decidit. Caeterum laudum ob nullitatem intra 30 annos rescindi potest, etiam si beneficii iuris sit renunciatum; cum nec ipsa iudicis sententia nulliter lata in rem iudicatam transeat, sed querela nullitatis intra 30 annos impugnari possit.

§. 14.

*Utrum compromittenti liceat, soluta
poena, in compromisso determinata,
ab hoc recedere?*

Licet compromissum eludere in compromittentium potestate non sit; quaeritur tamen, utrum quis poena, in compromisso determinata, soluta, ab hoc resilire iudicemque adire possit competentem? Permittit *L. 30. ff. de recept;* quam vero legem moribus abrogatam esse nonnulli *lll*) statuunt, nisi expresse ita convenerit, adeo ut actor, in iudicio compromittere volens, exceptione compromissi repelli possit. Contrarium tamen alii defendunt, *mmm*) quia coram arbitris non inducta litis pendentia coram iudice competente opponi nequeat. Sed, quamvis haec deficiat non tamen deficit exceptio de expectando & stando arbitrio. Momentum contro-

kkk) *Ludovici* diff. de effectu & oblig. laudi §. 47.

lll) *Cyprian Regner.* in *Censur Belg. & Groenewegen* de *LL. abrogat.* ad d. *L. Carpzov* P. I. C. I. def. 16.

mmm) *Gail.* L. I. Obf. 141.

troverſiae ad hoc reducendum eſſe videtur; utrum poena adiecta alternativam reddat obligationem principalem, ita ut poenam ſolvens liberetur? quod regulariter affirmandum cenſemus cum Stryckio nnn) aliisque; an poena promiſſa cum clauſula, *ſalvo laudo, rato manente compromiſſo* adiecta ſit? hoc ſcilicet in caſu & ad poenam et ad implementum laudi agi poteſt.

§. 15.

*Quid de praxi hodierna quoad remedia contra lauda
arbitrorum ſit ſtatuendum?*

In eo fere omnes conveniunt Doctores, quod, ſicuti remediis valide renunciare; ita et illa ſibi in compromiſſo reſervare poſſint partes diſſentientes. Paſſim quoque occurrunt ejuſmodi clauſulae reſervatoriae in compromiſſis. Requirunt tamen, ut diſertiffimis verbis facta ſit reſervatio, neque, quoniam ſtrictiſſimae interpretationis & unius beneficii incluſio excluſio alterius eſt, ultra remedium reſervatum extendatur, ita, ut, ſi e. gr. appellatio ſit reſervata, leuteratio et v. v. non ſubintelligatur ooo) Renunciatione vero illa et reſervatione hac non facta, plurimi Doctores, juribus communibus inhaerentes, neque appellationem, neque aliud remedium contra laudum permittendum eſſe cenſent ppp).

Alii

nnn) U. M. tit. de rec. §. 8.

ooo) *Ayrer* diſſ. cit. §. 37.

ppp) ſic e. gr. *Stryck* in U. M. tit. de receptis §. 11. ſtatuit: nec hodie a ſententia arbitrorum appellare fas eſſe, *Struv* in exerc. e ad ff. §. §. 104, reductionem contra ſententiam arbitri locum non habere



Alii vero appellationi vel indistincte, qqq) vel, si laesio adsit enormissima, huic aut revisioni rrr), vel reductioni ad arbitrium boni viri ob quamlibet laesionem, sss) deferendum esse statuunt. Posterior sententia, quae in praxi recepta esse solet, ex confusione arbitratorum et arbitratorum nata esse videtur, cum horum, non vero illorum, arbitrium reductioni subsit *L. 76. ff. pro socio*. Arbitratorum scilicet definitio intra 30 annos adhuc corrigi potest, quia actio ex contractu bonae fidei tamdiu durat. Praeterea etiam illi sententiae favere videtur Jus Canonicum cum *in c. 2. X. de arbitris* in fine dicatur, arbitrium tunc demum esse servandum, si aequitate subnixum fuerit, atque ex principiis hujus juris appellato

qqq) *Faber* in Cod. L. 2. Tit. 38. def. 6. *Mevius* P. II. D. 280 n. 2. *Schilter* in prax. J. R. Ex. 12. §. 7. Sed appellatio suspendit jurisdictionem, quae nulla est arbitro voluntario. Quare et nonnulli hocce, quod appellationem nominant, remedium, non proprie appellationem, sed simile quid, esse asserunt, *de Cramer* in System. proc. Imper. §. 1426 seqq.

rrr) *Stryck* l. c. §. 10. moribus hoc adscribendum putat, quod contra arbitri sententiam ob laesionem enormissimam concedatur remedium *L. 2. C. de resc. vend.* In Receptu enim J. de 1594. §. *So swollen und ordnen wir etc.* revisio contra laudum Camerae Imperialis in casu laesionis enormissimae conceditur. Idem quoque statutum legimus, in Jure Würtembergico P. I. Tit. 70. Ad hanc laesionem vero non adstringendam esse in genere reductionem statuit *Cramerus* l. c. §. 1429 ad arbitrium a Camera Imperii inter eius status recepto, respiciens, laesionem potius juxta summam appellabilem aestimandam statuens, etsi prudentius sit, ob Doctorum dissentium laesionem allegare enormissimam.

sss) *Gail*. L. I. O. 149. *Mynsinger* Cent. 2. Obs. 61. *Schilter* in prax. I. R. Ex. 12. §. 7. *de Ludolf* in Com. de I. camer. | p. 386. *G. L. Boehmer* diss. cit. C. 3. §. 13.

latio extrajudicialis adversus quaelibet gravamina extrajudicialia permittatur. Jam vero in reductione ad arbitrium boni viri h. e. Judicis ordinarii, id unice agitur, ut ostendatur arbitri sententiam nulla subnixam esse aequitate, cujus cognitio cum judici ordinario adhuc reservata fuerit, in effectu remedium adhuc superest, quomodocunque demum illud vocaveris. Hodie igitur a quocunque laudo reductio, nisi huic expresse et jurato sit renunciatum, peti potest et quidem per modum provocationis a laudo gravante; qua quidem pendente provocatione laudi executio non obtinet ^{ttt)}. Ast ita, uti *I. H. Boehmerus* recte judicat, compromissa non sunt media tollendarum sed differendarum litium ^{uuu)}. Licet ergo *Lauterbachius* ^{vvv)} asserat, finem compromississe, ut lites abbrevientur; adiicit tamen *Titius* ^{www)} „forte ut prolongentur, et augeantur. Qui enim lites serio detestatur, is potius „transiget, vel arbitratori rem ex aequo et bono decidendam

E 2

„com-

habere contendit. *I. H. Boehmer* in *J. E. P. L. I. Tit. 43. §. 15.* nullum, ait, remedium contra sententiam arbitratorum locum habet, nisi compromittentes remedia quaedam sibi reservaverint.

^{ttt)} *de Cramer* l. c. §. 1428. et 1430. quia vero proprie non est appellatio, hinc in via simplicis querelae, neque tamen Mandati sed citationis in Camera imperiali proponitur, ad videndum nimirum se restitui adversus laudum, vel reduci laudum ad arbitrium boni viri, nec non deduci enormissimam laesionem. *de Cramer* l. c. §. 1431. Formulam hujusmodi supplicationis exhibet *Hofmann* in *praxi Jur. et proc. cameratis* p. 804. seqq.

^{uuu)} in *J. E. P. I. cit. §. 15.*

^{vvv)} in *Comp. Jur. tit. de recept.*

^{www)} in *Observ. ad Lauterbach. O. 134.*



„committet. Qui vero in arbitrum compromittit, ut is juxta consuetum processum definiat, is prurimum litigandi eo ipso satis ostendere, ac novam quaerere instantiam videtur.“

§. 16.

Coram quonam Judice petenda sit reductio?

¶ quando? quis ejus sit effectus, ¶ num a reductionis Judice appellari possit?

In petenda reductione Judex rei, non arbitri, ordinarius est adendus, quia reductio nihil aliud est, quam ad iudicem competentem provocatio, & alias quoque transactionem impugnaturus iudicem rei adire debet. xxx) Hinc in Camera Imperiali petitur reductio, si ea, remoto compromisso, iudex ordinarius extitisset. Quodsi ergo contra eum agendum est, qui imperio immediate subest, non statim, posthabitis Austregis, (quod quidem nonnulli contendunt,) ad summa Imperii tribunalia causa trahi potest; & mediatos quod attinet, actor quoque forum rei ordinarium sequi debet, neque per saltum, omitta prima instantia, iudicem superiorem adire potest. De eo vero, yyy) num ab ipso reductionis Judice, sive confirmante sive reformante laudum, permessa sit appellatio? iam olim inter Bartolum & Baldum, controversia erat, negantem illum, hunc affirmantem zzz). Baldi vero senten-

xxx) *Fachinaeus* in *Controv. Jur* L. 8. c. 94. *Mynsinger* in *Obl.* 61. C. 2.

yyy) *Blum* *proc. camer.* Tit. 58. n. 8.

zzz) *Fachinaeus* l. c. Cap. 96.

sententia & analogiae iuris consona magis recepta est aaaa). Causa enim per reductionem devolvitur ab arbitris ad iudiciariam disceptationem, adeoque perinde est, ac si ab initio coram iudice ordinario tractata, primaque ab eo lata fuisset sententia: quo casu cum appellatio non sit prohibita, ad permessa utique erit referenda. Caeterum tempus reductionis diversum a diversis statuitur. Alii fatale decendii observandum esse contendunt; quia reductio sit instar appellationis, bbbb) alii vero spatium triginta annorum concedunt cccc), horumque sententiam communem esse docent Ludovici dddd), ab eoque allegati.

§. 17.

De modis finiendi compromissum.

Quia arbitri electio singulari nititur personae fiducia: corrumpitur compromissum 1) morte arbitri, etiam unius ex pluribus coniunctim aut simpliciter electis, c. 42. X. de offic. & pot. Judic. deleg. Compromissum tamen in certum collegium factum, prae-

E 3

sententium

aaaa) Gail L. I. Obs. 149. n. 4. Mynsinger Cent. 4. Obs. 62.

Auctor praesud. Cameral. v. reductio.

Ludovici l. c. §. 49.

Ayrer diff. cit. §. 40.

bbbb) e. gr. de Cramer l. cit. §. 1429.

cccc) Gail. L. I. O. 150. n. 2. & 3.

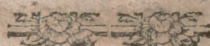
Mynsinger Cent. 2. Obs. 48.

Christinaeus in decis. Vol. 1. Dec. 257.

Cocceii in J. controv. L. 4. T. 8. 9. 10.

Hofmann l. cit. p. 804.

dddd) diff. cit. §. 47.



sententiam morte non finitur (cccc). Quodsi vero in solidum constituti arbitri, post unius mortem reliqui adhuc decidendi potestate gaudent; 2) morte unius ex compromittentibus, & vel unius ex actoribus, solvitur, modo causa sit individua; alias enim quoad superstitibus pro parte subsistit (ffff). Non ergo transit ad defuncti heredes compromissum, in eo non nominatos. Atque hoc ipsum procedit, etiamsi causae disceptatio ante compromittentis mortem fuisset coepta, aut plane in causa conclusum ac sententia saltem publicanda, & in compromisso ex una tantum parte heredum mentio facta. Quodsi vero partes compromiserint in iudicem competentem, huius morte non solvitur. Post sententiam autem ab arbitro dictam, si unus, vel omnes, qui compromiserunt, decedunt, heredes eorum sententiae stare tenentur, licet nulla heredum in compromisso mentio sit facta. Ex voluntate partium compromissum 3) finitur dicta publicataque sententia *L. 19. §. ult. ff. de recept.* 4) tempore convento elapso, si intra hoc causa ad finem non sit deducta, hoc tamen non a die compromissi, sed recepti currere incipit (gggg). Tum etiam finitum non intelligitur, si adiectum terminum, quo minus intra eum arbitrari liceat, unus ex litigantibus impedit: idemque statuendum si a superiore rescriptum subreptitium pars altera impetravit. 5) Consensu compromittentium tolli quoque potest compromissum; voluntate ergo eorum vel expressa

cccc) *Lauterbach* diss. cit. §. 42. not. 7.

ffff) *H. Pistor* in *Observ.* 100. n. 4.

Lauterbach l. c. §. 43. not. 4. *seqq.*

gggg) *Lanfranc.* l. c. membr. 1. 15.

expressa vel tacita: quod etiam fit, si alii electi arbitri, electumve iudicium, si intervenit transactio aut acceptilatio, si unus ex litigatoribus bonis vel foro cesserit *L. 32. §. 5. ff. d. t.* Pertinet huc quoque 6) rei, de qua lis mota, interitus, nisi hoc casu aliquid litigantium intersit. *L. cit. 32. §. 5. & 9.* Compromisso autem semel extincto, regulariter nemo illud reiterare cogitur ^{hhhh}).

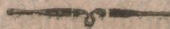
T h e s e s.

- 1) Jus eundi in partes non solum in causis religionis, sed etiam in aliis quibuscunque, exerceri potest.
- 2) Heredem ex delicto defuncti teneri, dummodo huius poena sit pecuniaria, aequissimum videtur.
- 3) Jurisprudencia recte describitur a Justiniano per divinarum atque humanarum rerum notitiam iusti atque iniusti scientiam.
- 4) Jus vitae & necis, quod olim a quod Romanos patri in liberos competebat, defendi potest.
- 5) De existentia systematis perfecti philosophiae merito dubitamus.
- 6) In Germania nostra Principi A. C. addicto doctrinas fidei definiendi ius non competit.

hhhh) *Lauterbach* diff. cit. §. 46.

Corrigenda.

pag. 11. lin. 4. loco tamen leg. vero. p. 17. lin. 22. loco negat
leg. neget. p. 17. lin. 25. loco reliqua leg. reliquiae. p. 18. lin. 10.
loco dubio leg. dubia. p. 18. lin. 26. loco *zuwider* leg. *zweiende*. p. 19.
lin. 2. loco est leg. erat. pag. 19. lin. 25. loco Tantum leg. Totum.
p. 22. lin. 9. loco officia leg. officio. p. 22. lin. 17. loco caveat leg. ca-
reat. p. 24. lin. 15. loco ad leg. fed. p. 28. lin. 17. loco reductis
leg. reductio. p. 29. lin. 2. loco subscriperit leg. subscriperint.





talis adversus quaelibet gravamina extrajudicialia
 im vero in reductione ad arbitrium boni viri h. e.
 i, id unice agitur, ut ostendatur arbitri sententiam
 esse aequitate, cujus cognitio cum iudici ordina-
 vata fuerit, in effectu remedium adhuc superest,
 e demum illud vocaveris. Hodie igitur a quocun-
 actio, nisi huic expresse et jurato sit renunciatum,
 quidem per modum provocationis a laudo gravan-
 pendente provocatione laudi executio non obti-
 ta, uti *I. H. Boehmerus* recte iudicat, compromissa
 a tollendarum sed differendarum litium *uuu*). *Li-*
bachius *vvy*) asserat, finem compromissi esse, ut li-
 ar; adiicit tamen *Titius* *www*) „forte ut prolongen-
 antur. Qui enim lites serio detestatur, is potius
 l arbitratori rem ex aequo et bono decidendam

E 2

„com-

contendit. *I. H. Boehmer* in *J. E. P. L. I. Tit. 43. §. 15.*
 ait, remedium contra sententiam arbitratorum locum habet,
 compromittentes remedia quaedam sibi reservaverint.

er l. c. §. 1428. et 1430. quia vero proprie non est appella-
 tione in via simplicis querelae, neque tamen Mandati sed ci-
 in Camera imperiali proponitur, ad videndum nimirum
 cui adversus laudum, vel reduci laudum ad arbitrium boni
 nec non deduci enormissimam laesionem. *de Cramer l. c.*
 Formulam huiusmodi supplicationis exhibet *Hofmann* in
 ur, et *proc. camerale* p. 804. seqq.

E. P. l. cit. §. 15.

mp. Jur. tit. de recept.

Observ. ad Lauterbach. O. 134.

