



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

12 De appellatione ab arbitrio boni viri.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

Habent, sicuti explicat Laurent. Vallal. 4. Elegantiarū, c. 80. & Nebrissenlis in Lexico iuris civilis dictione, annua. Quod si tantum scriptum fuerit Trima die, respondit Iurifconsultus, idem esse, ac si scriptum foret, annua, bima, trima die, vnde constat sub trima die, prae mittit annuam, & bimam diem, & triennium significari, ex eo quod trima dies de triennio propria vi & significatione intelligenda sit: quo fit maxima deprehendi hallucinationem, cum paria iudicentur haec duo, trima die, & tribus terminis, cum trima dies proprie triennium significet: tres autem termini ad tres menses, ad tres dies possunt eodem modo referri. Ex his plura possunt deduci.

Primum hanc promissionem, promitto mille soluenda triennio, esse accipiendam in eum sensum, vt quolibet anno ex tribus aequalis pensio soluatur, mille in tres aequas partes distributis. quod probatur d. l. 3. sermone autem Hispano ita pronuntiatur; *Los quales mil ducatos pagare, y me obligo a pagar an tres annos primeros siguientes: seicus ipse responderem, si promissio in hunc modum fuisset concepta promitto mille soluenda ab hinc triennio, id est, Los quales prometo de dar y pagar de ey en tres annos.* Tunc etenim opinor nullam pensionem, nec partem huius quantitates soluendam necessario fore, nisi iam decurso, & peracto triennio.

Secundo hinc apparet Ludouic. Rom. & Imol. in d. l. eum qui calendis. de ceptis palam fuisse: dum opinantur, promissionem soluendi trib. terminis, ad tres proximos dies esse referendam, ex d. l. eum qui. quae minime eorum sententiam probat. siquidem stipulatio dandi centum aureos Calendis. ad proximas Kalendas pertinet: tres vero termini non magis ad tres dies, quam ad tres menses, quam ad tres annos pertinent.

Tertio, illud manifestum est, non procedere, nec iure defendi posse, quod Bart. Paul. Castrenf. & Iaf. censent in d. l. eum qui calendis. existimantes, promissionem hanc, promitto centum in diebus illis, ad duos proximos dies referendam esse, per textum in l. inter illam. §. vlt. ff. de verbo. significat, nam vt dixi, ea promissio arbitrio iudicis est interpretanda & intelligenda. Iurifconsultus etenim in d. l. §. vlt. tractat de alia promissione ab hac differente, nempe de ea, qua quis promittit centum soluere post dies, vel post annos, quae de duobus intelligitur. Et tamen adhuc, si ea species modo contingeret, ipse existimarem rem hanc arbitrio boni viri moderandam & estimandam, nec admittendum fore Iurifconsulti responsum, & id probatur inspectis personarum, temporis & negotij qualitatibus, quibus satis persuasum erit iudici, non esse locum veterum Iurifconsultorum responsis.

CAPVT XII.

An a Iudice, qui vt bonus vir arbitratur, liceat Appellare?

SUMMARI A.

- 1 Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda sit, late diffinitur.
- 2 Etiam si arbitrorum & arbitratorum iudicis & definitio, ex lege competat summaria exequutio, non censetur eis attributa iurisdicatio. & inibi Regia constitutiones explicantur.
- 3 An liceat appellare ab eo iudice, qui super reductione ad arbitrium boni viri cognouerit?
- 4 Pro Regula iuris praesumitur, donec exceptio expressim probata fuerit.
- 5 A Iudice appellari potest: etiam quiescit alicuius eius arbitrio commissum est.
- 6 Regia l. vltim. ex ordine iudiciario examinatur.

DUm eiusdem Bartol. commentaria diligenter euoluimus, & examinamus, tandem comperimus in eadem l. 1. ff. de leg. 2. num. 18. adnotasse, non esse permissam appellationem a iudice, quoties is veluti bonus vir arbitratur, ducta ad ipsum, vt bonum virum, quaestione. quae quidem opinio dubia quibusdam videtur, & ideo eius examini praemitto dubium illud quo quaeritur, ad quem iudicem eundem sit, vt boni viri arbitratu vsus, iniquum arbitroris iudicium moderetur. & idem Bartol. in l. si societatem. §. arbitratorum. num. 2. ff. pro socio. scribit, apud eum iudicem fore petendam reductionem arbitrij boni viri, qui ipsius causa iudex est ordinarius, & qui eius cognitionem se moto & compromisso iure habebat. l. 2. C. vbi & apud quem. cuius ipse

mentionem feci lib. 1. c. 4. huius operis. ad diem est text. in l. eum qui. §. transacciones alimentorum. ff. de transact. l. vlt. C. de iur. iur. vnde quom esse, eam querelam de ferre debet ad iudicem iudicium iniquo causa ipsa foret alioqui examinanda, quod etiam coram batur in c. exposita. de arbitris. vbi praeter alios Abb. 2. col. eandem sententiam veram esse existimat. idem Abb. in cap. eandem. l. num. 39. de iur. iur. & ibi Imol. m. 39. Socin. cons. 18. n. 31. ab. 1. quorum sententia concors est, non esse reductionem illius. lam petendam apud iudicem qui superior ipsius arbitratoris, & ad quem ab arbitratore est appellandum. atque ita idem tenet Marcus Antonius Blancus de compromissis. q. 10. n. 13. & Alex. dicens hanc opinionem communem esse consil. 13. r. 2. n. 1. quo in loco Carol. Molinaeus asserit, eandem in praxi receptam esse. conueniunt sane omnes in hoc, quod non est receptum petenda apud superiorem ipsius arbitratoris. idem repetunt. Bar. Bal. Salic. & Paul. in d. l. 2. C. vbi & apud quem. Freder. consil. 285. Philip. Franc. in Rub. de appellat. col. penultim. Petrus Ferratienf. in practica. tit. de forma libelli. qui agitur ad panam. tem. pro. §. nec reductio. num. 5. Lanfrancus in tra. de arbitris & compromissis. vltim. part. questio. 19. est tamen apud eos controuersum satis, an is, qui secluso compromisso reus foret, si modo petat iudicium arbitratoris ad aequitatem arbitri boni viri reduci, debeat omnino id petere coram iudice alterius qui vere actoris partes, ni foret compromissum, subiturus erat, an possit hanc querelam deducere ad proprium ipsius rei iudicem? Nam Barto. in dicto §. arbitratorum. expressim nu. 20. probat, huius rei futurum omnino iudicem eum, qui iudex est ipsius petentis reductionem, & coram quo alter, omisso compromisso, acturus erat. & existimat hoc probari in d. §. transacciones alimentorum. & ea ratione quod modo agendum sit de exceptionibus reo competentibus aduersus actorem, & ideo tractanda causa est apud rei iudicem. idem Panorm. in dicto c. Quintanallis. n. 39. Philip. Franc. in Rub. de appellat. col. penultim. Lanfranc. de Oriano d. q. 19. Abb. in d. c. exposita. col. 2. contrarium existimat, imo hanc reductionem petendam esse apud iudicem illius contra quem petitur, probat tex. in d. l. 2. C. vbi & apud quem. quo in loco Bartol. Bald. Angel. Salyc. & Paul. dum ad hanc quaestione, & coram constitutionis decisionem inducunt, huius opinionis auctores censentur. idem in specie asserit Frederic. d. conf. 285. Imol. in d. c. Quintanallis. num. 39. & Collectar. in c. cum dilectis. de arbit. ad finem. non obstat. tex. in d. §. transacciones. cum inibi non tractetur de rescissione contractus, aut sententiae, sed de auctoritate praestanda transaccionis alimentorum. Et praeterea qui petit reductionem, etsi alioqui esset futurus reus, in hoc tamen iudicio actor est, & rescissionem iudicij petit, quam obrem eam petere debet apud iudicem illius, qui in hac reductionis quaestione vere reus est, sicuti satis eleganter constat in d. l. 2. multo minus oberit tex. in d. c. exposita. quia dixi, ille causam tractauit vere ad iudicium Ecclesiae pertinentem, quippe quae de interpretatione sententiae cuiusdam Cardinalis iudicis olim competentis agebat. ex his tandem apparet, reductionem ad arbitrium boni viri non esse postulandam apud iudicem superiorem illius, qui iure compromissif, & arbitratoris sententiam dixerit: tamen si non desint auctores, qui id necessario tractandum esse coram iudice arbitratoris superiore, censent, & praesertim Angel. Pertus. in l. si suspecta. §. vlt. ff. de inoff. testam. Rom. cons. 265. Jo. Andreas in c. si tutum. §. cum autem. de rescript. in 6. Mattheus de Afflic. decis. 5. et eo quod reductionis petitio similis est appellationi. Non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbitris. & appellatio ad superiorem pronunciantis sententiam deferenda est. leg. praecipimus. C. de appellat. in v. vbi Bald. hanc vltimam opinionem admittere videtur. Verum quia prior Communis est, de eius intellectu erit vterius agendum.

Primo etenim, opinio Angeli a quibusdam admittitur, vbi ex lege municipalis arbitratorum iudicia habent partem executionem, vt sententiae: nam eo casu quem admodum a sententia, ita & ab his iudicij appellatio, & reductionis petitio proponuntur: vnde ob similitudinem, redemptio petenda est apud iudicem qui superior est ipsius arbitratoris secundum Bartolom. Bald. in dicto leg. secundum. C. de appellat. in v. vbi Bald. hanc vltimam opinionem admittere videtur. Verum quia prior Communis est, de eius intellectu erit vterius agendum.

Primo etenim, opinio Angeli a quibusdam admittitur, vbi ex lege municipalis arbitratorum iudicia habent partem executionem, vt sententiae: nam eo casu quem admodum a sententia, ita & ab his iudicij appellatio, & reductionis petitio proponuntur: vnde ob similitudinem, redemptio petenda est apud iudicem qui superior est ipsius arbitratoris secundum Bartolom. Bald. in dicto leg. secundum. C. de appellat. in v. vbi Bald. hanc vltimam opinionem admittere videtur. Verum quia prior Communis est, de eius intellectu erit vterius agendum.

quo ad ordinem iudicium seruare leges illius fori à quo appellatum est: sed proprii potius tribunalis instituta, l. 3. §. vii. ff. de test. gl. in c. licet canon in verbo, de cetero de elect. in 6. Anto. & alii in rub. de consuetudis autem articulis, vtrum appellare liceat, vel non à iudice, pertinet ad ordinem iudicium, non ad causam & quæstionis decisionem, sicuti colligitur ex Archidiacono in cap. non ita. l. 2. §. 6. quo fit, vt licet à priori iudice, qui arbitrator est, non sit appellatio permilla nihilominus ea admittenda sit ab eo iudice, qui vt ordinarius cognoscit de causa reductionis, & tractat de moderando arbitratoris iudicio: quod his rationibus probatur, atque ita aduersus Bar. huic posteriori opinioni subscribere Bal. in l. i. c. ne liceat tertio promouere. n. 10. Paul. Castrensi, Imol. & Alex. in col. pen. & fin. in l. i. ff. de legat. 2. Imol. in l. publicorum. col. 4. de public. iudic. Anto. 24. differens. & Imol. n. 37. in d. cap. quintanalis. Vitalis in tract. clausularum. vbi agit de reductione ad arbitrium boni viri. c. postremo. ad si. dicens ita iuxta hanc sententiam in Senatu Regio pronunciauit Bapt. de S. Blasio in tracta. de arbitrio. q. pen. colum pen. Aretin. in c. super his. de accusat. nu. 47. & ibi Felin. numer. 13. Alexand. in conf. 106. lib. 3. num. 7. scribens hanc opinionem esse magis communem, & inibi Carol. Molin. lib. B. addit eam in regno Francia iudicium & aduocatorum praxi receptam esse.

Tandem lector optime, in hac controversia, vt & in pluribus alijs, eo ventum est, quo pares sint vtriusque partis defensores, & vtraque opinio communis censetur, atque hinc pendere oportet, maxime cauendum esse ab his contentiosis disputationibus, & diligenter inuestigandum quid iuris vtriusque constitutionibus potius probetur. Quamobrem ad veram huius quæstionis resolutionem aliquot distinctum adnotabo,

Primum, si auctorum numerus, & eorum existimatio, ac professionis nomen, consideranda sunt, non dubito Bartoli sententiam magis communem esse: siquidem præter ipsum ex veteribus & iunioribus plures magni nominis in hac iuris vtriusque disciplina huic potius quam aduersæ parti accessere.

Secundo, verior esse censeo aduersus communem Bald. Imolæ & aliorum opinionem. nec enim iure negare possumus huic iudicem, apud quem reductio petitur, ordinariū esse. d. §. arbitratorum. & iurisdictionem habere, & ex ea vt vere iudicet de hac causa cogniturū, qui non ex priuatorum conventionibus, sed legis auctoritate ad eundem est, ad emendationem iudicii inique lati: vnde non video qua ratione possit cōmōde defendi appellacionem ab eo ventū esse. Et ideo, etiamsi contraria sententia pluriū auctoritate munita sit: non dubitarem vbiq; locorum secundum hanc, & consulendo respondere, & iudicando pronunciare: nam & verior est: & tor assertores habet, vt Alex. Imo vir in his perferendis diligentissimus, d. conf. 106. opinatus fuerit hanc esse magis communem opinionem.

Tertio, illud est præmissa Bal. opinione obseruandū, iudicem, ad quem appellatum fuerit à sententia reductionis, non ita adstrictum fore iuris rigori, & controuertentium iuribus, vt tanquam iudex, ac si non esset compromissum, sententiam dicat: nam hoc alienum est ab vtriusque iuris sanctionibus, quæ passim statuerunt compromissa custodienda esse: imo inspecto tenore compromissi, & lesione præter ipsius facultatem ab arbitratore compromittenti illata: & ipsius iudicis super reductione sententia, ipse boni viri arbitrio rem hanc moderabitur: ita quidem, vt ob modicam lesionem, vel ob eam, quæ vi compromissi tolerari potest, arbitratoris iudicium, vel iudicis reductionem, aut sententiam super eam latam minime reuocet: quod colligitur ex Baldo si is recte intelligatur in l. i. n. 5. Cod. de his, que pæna nom. quem sequitur Alex. in dict. l. i. ff. de leg. 2. Rom. a. conf. 261. Præpos. in c. de appellacionib. Lanfran. de Oratio in c. quoniam contra falsam. de probat. in verbo, interlocutoria & appellaciones. fallentia 15. ex quibus oportet deducere iudicem, qui de reductione tractat, item cum ad quem appellatum sit, ea vt oportere æquitate, qua vsurus esset iuxta compromissi formam ipse arbitrator.

Quarto, etiamsi communem opinionem admittamus: cōcedere possumus ei locum fore, vbi arbitratoris iudicium à iudice ad quem itum est, fuerit cōfirmatum. Quod si iudex in reductionis causa sententiam dixerit aduersus eum, qui non petierit reductionem: & sic arbitratoris iudicium reuocauerit tunc grauatus hac definitione appellare poterit:

quasi priori casu, qui prouocauit ipsum iudicem elegerit posteriori autem non, imo inuitus apud eum causam egerit. c. à iudicib. 2. q. 6. c. super quæstionum. §. verum, de offic. deleg. c. cum olim. de caus. proprie. quod placet in hac specie Marco Antonio Blanco de compromiss. q. 10. num. 20. ad fin.

Quinto, admonendus est lector, hanc resolutionem, quam huic aptauimus controuersia, non omnino à iure regio alienam esse: imo partim ei conuenire expressim, partim ab eo tacite deduci posse. Nam lege vltima ex con. 6. stitucionibus Madritij conditis ad ordinem iudicium expressim cautū est, à iudice, qui super reductione sententiam dixit, appellari posse, non autem supplicari: nisi arbitratoris sententia reuocata fuerit: tunc etenim supplicatio permittitur: ita quidem Regia lege decretum est: vt si ab arbitratore iure, & causa reductionis itum sit ad superiorem iudicem, qui non sit ex Regio pretorio: & is super reductione sententiam vtunque dixerit: appellatio permittatur ad Regium pretorium: si vero ab arbitratore, vel reductionis, vel appellacionis causa itum sit ad Regium pretorium, vel ab ipso iudice, qui super reductione sententiam dixerit: & inibi confirmetur sententia prima definitione: supplicatio admittenda non est: quod si reuocata fuerit sententia: hucus est supplicationi ad eodem iudices. His quidem Regie constitutionibus verbis probatur, appellationem permillam esse à iudice, qui super reductionis causa pronouit, etiam si is arbitratoris iudicium confirmauerit. Item constat, locum fore supplicationis: si in Regio pretorio reuocata fuerit sententia arbitratoris, vel iudicis, qui eam in lite, & controuersia reductionis confirmauit quod in praxi maxime est obseruandum.

CAPVT XIII.

Examinantur quæstiones à Bart. tradita in l. Theopompus. ff. de dot. præleg.

SVMMARIA.

- 1 Poterit consensus litigantium, controuersie definitio committi in alterum litigantium vel vnius testis iuramento testimonium.
- 2 Presumitur testem iuramento præmissi respondisse, si notarius scripsit, eum iuratum testimonium exhibuisse.
- 3 Electus à litigante, vel à iudice in testem, tenetur iuratum respondere, quibus quid de eo, qui sponte eligitur, vt exponatur, quid sibi visum fuerit.
- 4 Electus à iudice vel litigante ex præcepto iudicis, vel legi, vt explicet, quid sibi visum fuerit, in aere tenetur. Et ibidem de peritis artis alioquin et arbitrorum in xta peritiam.
- 5 Ad iuramentum, electionem, vel testimonium eius, qui à iudice eligitur, an sit pars citandæ & ibid. quibus citatio requiratur.
- 6 Testis an possit testificari per scripturam. Et quid de eo, qui in iudicio iurari peccata constituit.
- 7 Teste contraria respondente: cui responsioni standum sit.
- 8 Assertio vulnerati mortis tempore facta, an noceat, vel præsit rei eius criminis accusatio.
- 9 Interpretatio text. in c. accusatus. §. licet de here. in 6.
- 10 Tabellioni potius, quam testi per eum examinato credendum est, cum de veritate testimonij controuertitur.
- 11 Instrumentum publicum quot testib. quo ad ibidem scripta interpretatur.
- 12 Traditur intellectus regiarum hac de re consuetudinum.

Memoria tenco in commentariis De testimonij, dum cepit, cum ibi. interpretaret tractasse, an legatum dotis iure possit in voluntatem alterius conferri: & an ex voluntate testatoris sit vnius testimonio fides exhibenda? omisit tamen alia, quæ Bart. tractat in l. Theopompus. ff. de dose præleg. eo quod ad captoria voluntatis materiam, de qua tunc agebam, nequaquam pertinerent: illud vero simili quadam ratione discutere poterat an ex consensu, & conventionem litigantium iudex teneatur, vel possit vnius testis assertioni stare? Nam gl. Dynus, & Rayner. in d. l. Theopompus. scribunt vnius testimonij semiplenam probationem efficere, non plenam, etiamsi consensus litigantium præcesserit: qui rem omnem illius asseuerationi cōmiserint. idem notat Bart. in l. i. §. vlt. ff. de verb. oblig. s. num. 2. ibi Alciat. in l. 23. opinatur hanc sententiam veram esse, pluribusque rationibus eam defendere conatur: quarum ea ceteris potior est, quod vnius testis testimonium ideo à iure ad plenam fidem non admittatur, quia & Republicæ interest sententias ferri à iudicibus ex legitimis, & integris probationibus. Bart. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Aretin. in l. vnicæ. c. in qua desunt aduersi text. in aurben. de tabellionib. in princ. publica autem vtilitati, & his, quæ ad commodū publicū statuta sunt, priuatorum consensu non potest renūciare: nec eō sentire eorum omisso-