

DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
AD
DIVI MARCI ORATIONEM
DE
ALIMENTORUM
TRANSACTIONE.

Propositam
In L. VIII. ff. de Transaction.

Quam
P R A E S I D E
D E O.

EX DECRETO ET AUTHORITY
MAGNIFICI, NOBILISSIMI ET
AMPLISSIMI
ICTORUM ORDINIS,
IN PERILLUSTRI MARPURGENSIUM
ACADEMIA,
P R O

*SYMMIS IN VTRO QVE IVRE HONORIBVS, PRIVILEGIIS
& Immunitatibus Doctoralibus ritè & legitime adipiscendis,
Publico Dnn. Procerum Academicorum*

Examine,
In Augusto Jctorum Auditorio ad Lanum
Die Decembr.
Exhibet

JOHANN NICOLAUS *Becker* BIELFELDIA
WESTPHALUS.

MARBURGI CATTORUM.
Typis SALOMONIS SCHAEVITZII, Acad. Typogr. 1669.

1669
18
19

59.

Handwritten marginal note on the left edge of the page.



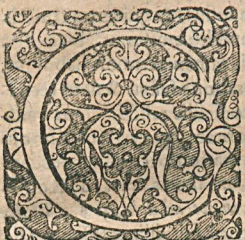
DISSERTATIO JURIDICA
DE
DIPLOMATICA
ALIMENTORUM
TRANSACCIONE
IN
MAGNIFICENTIA
IN
FORNINI NICOLAI
WESTPHALII
M. MAGISTRI
THESEOS





I. N. D. N. J. C.

PROOEMIUM.



um plerique disputationem aliquam, maxime inauguralem scripturi, de materia, circa quam versantur, sive utilitate sive necessitate, loco praefationis, aliquid disserere soleant: Nobis etiam iure merito eorum vestigia sequi, & de materia nostra, quam impraesentiarum elaborandam suscepimus, cum utilitate, tum necessitate aliquid praefari incumbet; Verum enim verò cum doctrina, tam de alimentis, quam eorundem transactionibus cognitio tam sit necessaria, adeoque quibusvis in foro quàm Theoretico, quàm Practico versantibus utilis, ut recommendatione aliqua non indigeat, omisso prolixiore ejus encomio, rem ipsam aggrediemur. Ut autem Lectori benevolo constet, quàm viam vel Methodo in hac nostra disputatione simus incessuri, sciat, nos eandem in tres partes generales disposuisse: Quarum prior, praemissis generalioribus, Transactionis alimentaria causas in genere exponet: Secunda in specie Transactionem alimentorum illicitam, & circa eam occurrentes quaestiones resolvet; Tertia verò eorundem Transactionem licitam, pro ingenii viribus, stricte, & stylo quidem simplici, ac leviori, delineabit.

Methodus;

PARTIS PRIMÆ

POSITIO I.

DE hac autem Alimentorum Transactione agit Oratio D. Marci Antonini, cujus in libris digestorum *l. 2. ff. de fer. & dilat. l. 23. §. r. ff. de cond. indeb. & passim*, frequens sit mentio, proposita in L. VIII. ff. DE TRANSACTIONIBUS. Quam, partim propter prolixitatem, partim ideo, quod in ipso contextu verba ipsius, & quidem distinctis characteribus, hinc inde sint proposita, consultò omisimus. Nam cum olim quibusvis de rebus dubiis, suppositis tamen terminis habilibus, transigere liceret, primò Divus Marcus Oratione suâ in Senatu recitata effecit, ne de alimentis testamento vel codicillis relictis aliqua transactio admitteretur, nisi cum Prætoris autoritate, præviâ tamen hoc in casu cognitione severissimâ, & pro alimentario liberalissimâ, eadem iniretur. Ad hanc Principis Orationem, uti moris erat apud Romanos, attestante Cujacio, & ex eo Gothof. *in not. ad d. l. 23. §. 2. lit. E.* postea scriptum factum est, cujus commentator fuit diligentissimus Ulpianus, ejusque commentarii summam ex *Ulpiani lib. 5. de omnibus tribunaliibus* nobis exhibet Lex nostra famigeratissima 8. ff. de transact.

POSITIO II.

Antequam aurem ad transactionis Alimentariæ causas deveniamus, primò, omisâ utriusque vocis Etymologiâ, cuius obviâ, quid alimentorum nomine veniat, & deinde in ipsam Definitionem & Divisionem inquiremus, cum frustrâ de alimentis queramus, sive tractemus, nisi, quid eorum appellatione contineatur, prius scrutemur. Bart. *in tr. de aliment. 9. in pr.*

POSITIO III.

Alimenta autem prout non uno petuntur modo, sed vel officio judicis, vel jure actionis; Surd. *in tract. de aliment. tit. 4. q. 6. n. 4.* Ita & vox alimentorum acceptionis in jure haud est unius, sed in universum triplici potissimum gaudet significatu. I. enim, quando officio Judicis petun-

*Alimentorum
vocabulum
quot modis
sumatur?*

26 5 20

petuntur alimenta, quod regulariter fit roties, quoties vel Jure Natura, vel Latē.
& sanguinis, vel ex dispositione legis debentur, Bartol. ad l. 6. ff. de
alim. & cib. legat. n. 1. alimentorum nomine non solum victus & ami-
ctus, & reliqua, quæ tuendo corpori inserviunt, sed etiam cætera libe-
rorum onera, quæ ad disciplinam pertinent, veniunt, l. 5. §. 12. ff. de
agnos. & alend. lib. junct. arg. l. 2. C. de aliment. pup. praest. & l. 4. ff. ubi
pupil. educ. vel mor. deb. Vid. Hahn. ad Wesenb. tit. de alim. & cib. le-
gat. num. 1. verb. cætera, quæ ad disciplinam, Mynsing. cent. 3. observ. 12.
Surd. in d. tract. de aliment. tit. 6. §. 19. n. 10. Calvin. in Lexic. Jurid.
voce: Alimenta. Bartol. in d. tract. 9. n. 3. Unde etiam ex hoc medio,
quod pater filium alimentare teneatur, concludit Carpzov. in l. P. F.
part. 3. const. 11. def. 17. eidem & sumptus studiorum à patre esse suppedi-
tandos ita, ut ne quidem reliquis coheredibus eos conferre teneatur.
Atque hæc acceptio est latior; Quamvis tamen de hac ipsa significatio-
ne dubitet Surd. de aliment. d. loc. n. 6. quod in alleg. locis, aliisque simi-
libus, alimentorum & mercedum Magistrorum separata fiat mentio,
ex quâ diversitas inter hæc duo præsumi posset. II. Quando jure actionis vel strict.
petuntur alimenta, quod tum plerumque obtinet, quando vel ex
dispositione inter vivos, vel ex ultimâ voluntate debentur, Surd. de ali-
ment. d. loc. n. 4. tunc alimenta sunt, & dicuntur, omnia ea, sine quibus
corpus ali non potest, ut cibaria, vestitus, & habitatio, l. 6. & l. ult. ff. de
alim. & cib. legat. l. 43. & seqq. ff. de U. S. VVesenb. in paratitl. ad ff. tit.
de alim. & cib. legat. n. 1. Mejer. in C. h. e. d. tit. thes. 1. ibidem g. Biccicus
in Colleg. Argent. enucl. Philipp. Dec. ad l. 8. C. de transact. n. 1. Bar-
tol. d. tract. 9. n. 1. Imò & aqua illis in regionibus, ubi vendi solet, le-
ctus, medicamenta & similia alimentorum appellatione veniunt, l. 1. &
passim. ff. de alim. vel cib. legat. d. l. 43. & seqq. ff. de U. S. Vid. Hahn,
ad VVesenb. d. loc. n. 1. Zoël. ad ff. d. tit. n. 2. & vel imprimis Prückm.
vol. 1. consil. 35. ubi de alimentorum significatione, quam latè pateat, la-
tissimè tractat à num. 79. usque ad num. 105. in fin. Sumptus verò ad di-
sciplinas humaniores addiscendas sub alimentis, hæc in significatione,
non comprehenduntur d. l. 6. ff. de alim. & cib. leg. Struv. in syntagm.
Jur. civ. exerc. 33. th. 67. nisi testatorem aliud sensisse comprobetur l. 7.
ff. de alim. & cib. legat. VVesenb. & Hahn. d. loc. Atque ita alimentum
& Vi&um idem planè significare ait Calvin. in Lexic. voce: Alimen-
sum.

187. Et hæc acceptio est strictior, & huic loco quatenus ex ultima voluntate debentur, convenientior. III. Strictissime Alimenta sola cibaria denotant; Unde illum, qui de alimentis transegit, de habitatione transegit non videri dicitur *in l. n. s. §. 12. ff. de transact.* De cuius ratione subjiciendum quidem aliquid hic est; sed quia de eadem dicendi occasio sese offeret infra ad part. 3. posit. 15. quaestionem hanc eò sequestratam volumus.

POSITIO IV.

Evolutâ itaque hæctenus vocis *Alimentorum* ambiguitate, de vocabuli *Transactionis* acceptione varia meritò aliquid adjiciendum esset: Quoniam autem de eadem satis constat, vel ex *Vvesenbec. ad tit. ff. de transact. n. 2.* Meier. *in C. l. A. d. tit. thes. 1.* & *Biccio. ibidem. à quibus tamen minus rectè divertit Hahn. ad Vvesenb. d. tit. n. 2. verb. Omnes actionum humanarum,* illud saltem monere volumus, quod hoc in loco sumatur vox *Transactionis*, uti & *int. t. ff. & C. de transact.* pro definitione sive decisione conventa, quam alii causalem appellant, & hæc quidem, ratione objecti, restrictâ ad alimenta; Unde quoad propositam materiam, rectissime definiri potest ALIMENTARIA TRANSACTIO, quod nihil aliud sit, quam super alimentis ex ultima voluntate debitus transactio, *d. l. 8. in pr. & passim. ff. de transact.*

Alimentaria
Transactionis
Definitio.

POSITIO V.

Expeditam modò Definitionem excipit Alimentorum transactionis Divisio: quâ dividitur in Licitam & Illicitam. Licita illa dicitur, quæ præcedente causæ cognitione legitimâ, cum Prætoris auctoritate celebratur: Illicita contra regulariter est, quæ sine Prætoris auctoritate inicitur *l. 2. in pr. & passim ff. de transaction. ubi Dd. communiter.* De cuius Divisionis membro utroque sigillatim, & fusiùs tractabitur infra in parte Disputationis nostræ secunda & tertiâ. II. Dividi potest Alimentorum transactio in Universalem & Particularem; Universalis est, quâ de universis alimentis transigimus: Particularis verò, quâ de alimentorum parte, vestiario v. c. vel habitatione, vel calceario in specie transigitur *d. l. 8. §. 16. ff. de transact.* Quarum utraq; regulariter non, nisi decreto Prætoris interveniente, procedit, exceptis tamen quibusdam casibus: De quibus infra.

Divisio.

PO.

7 80
POSITIO VI.

Præmissis hæcenus generalioribus præmittendis transitus facien-
 dus est ad causas: Efficientem nim. Materiam, Formam & Finem:
 Causa efficiens est vel principalis, vel minus principalis. Principalis est
 is, cui alimenta sunt relicta, Alimentarius scil. & ille à quo sunt relicta
 arg. l. n. 8. in pr. veletiam persona alia litem de alimentis movens arg. d. l.
 8. §. 15. modò naturà, vel lege transigere non prohibeatur, Hahn. ad
 Ves. iii. de transact. n. 4. Atque hic larissimus quidem nobis esset disse-
 rendi campus de personis 1. quæ alimenta relinquunt 2. quibus relin-
 quuntur, & 3. à quibus relinquuntur. Verùm cum hæc ipsa ex Com-
 mentariis ad tit. ff. de alim. & cibar. legat. & vel præcipuè quidem ex
 Mejeri C. l. A. ad d. iii. thes. 4. 5. 6. & Bicc. ibidem peti possint, eaque
 præcisè ad materiam nostram non pertineant, pauca saltem, quibus ipsa
 legis verba occasionem præbent, ad spargere lubet de persona, à qua ali-
 menta relinqui possunt.

De Causa bu-
 nus Transactio
 nis Efficienti e-
 principali.

POSITIO VII.

Talis autem est vel ipse Alimentarius, vel alius, qui iterum vel he-
 res est, vel legatarius sive fideicommissarius; Mejer. in C. l. A. d. loc.
 thes. 6. Ab alimentario e. g. relinquuntur alimenta: Si fundus ad ali-
 menta ipsi fuerit relicta l. n. 8. §. 5. vel, si alimenta ex certo fundo alicui
 relinquuntur, ut ipse eadem, non ab herede acciperet, quibus casibus
 alimentarius cum herede aut quovis alio controversiam de alimentis
 movente non, nisi cum Prætoris autoritate, rectè transigit d. §. 15. Si
 verò ab alio alimenta fuerint relicta, indistinctè cum alimentario sine
 Prætoris decreto facta transactio non valet: Cum tertio verò inita
 transactio valida est, per l. n. 8. §. 5. ubi ait Ulpianus: Sed & si sit certa
 quantitas relicta Titio, vel res, ut inde alimenta Sejo præstentur, magis est,
 ut transigere Titius possit: nec enim transactione Titii minuitur ali-
 menta Seji; Idemq. est, & si per fideicommissum alimenta ab hoc legatario
 fuerint relicta. Rationem hujus permissionis hoc in calu suppeditant
 ipsa verba textus, quod sc. Titius ille non de alimentis, sed de prædio,
 seu quantitate legata transigisse videatur, unde nihil detrimenti ad ali-
 mentarium pervenire possit, quia alimenta per hujusmodi transactio-
 nem non diminuantur: Ubiquè enim salva alimentario adversus Ti-
 tium

tium manet actio, quomodo cunque transactio cedat, & si minus, quam alimentorum modus patitur, ex transactione acceperit, de se queri debet: sicut e contra, si plus acceperit, quam prædium legatum valet, ejus lucro cedit, *fac. l. 3. ff. ad L. Falcid.* Nec quicquam prodest, ad evertendam hanc nostram decisionem, illud, quod alimentarii conditio per hujusmodi transactionem, Titio fortè pecuniam ex transactione redactam prodigente, facile possit fieri deterior, atque ita consequenter inanis adversus Titium efficiatur actio, utpote quam inopia excludat; *l. 6. ff. de dol. mal.* Nam & hoc in casu alimentario facile consuli poterit: Aut enim certum est, alienationem in fraudem alimentarii factam esse, & tunc eidem actionem relictisiam seu Paulianam competere ambigendum non est, *per tit. ff. quæ in fraud. credit. fact. sunt, ut restit.* Aut est incertum, dubitatur tamen de fide, & facultatibus ipsius Titii, & illo in casu cautio de impleendo onere adjuncto à Titio exigipotest ac debet, *per l. 19. ff. de legat. 3. & arg. l. 21. §. 4. ff. de ann. legat.* Vid. Bartol. ad l. 7. ff. si cui cui plus, quam per L. Falcid. licuer.

POSITIO VIII.

Ceterùm illud etiã ex *l. n. s. §. 5.* notari meretur, quòd modus hic distinguatur à fideicommissio: In verbis enim prioribus per modum, in posterioribus per fideicommissum à legatario relinquuntur alimenta. Inter quæ magna fuit de jure maxime Veteri, differentia; Nam ex modo olim non erat legati vel fideicommissi petitio secundum Cujacium *in observ. lib. 14. cap. 25. & ad l. n. s. verb. ab hoc legatario:* Hoc die verò, cum ex constitutione Gordiani modus inducat fideicommissum, ei, qui in modo nominatus est, fideicommissum relictum censetur per *l. 2. C. de his. quæ sub mod. leg. vel fideic. relinq. Peretz. in Codic. ad d. tit. n. fin.*

POSITIO IX.

De alimentorum Executore.

Præterea, cum non solum alimenta ab herede vel legatariis, sed & interdum ab Executore veniant præstanda, & in alimentorum Executore quædam reperiantur singularia, de illo, ejusque potestate aliquid, & breviter quidem, subjiciendum duximus; Est autem & dicitur Executor is, qui à testatore, vel lege, ad alimenta, vel alia legata dispensanda, datus est: Quem duplicem facit Bartol. *ad l. 9. ff. de alim. & cibar. legat.*

legat. n. 6. & passim, alium sc. universalem, & alium particularem: Uni-
 versalis, quoad propositam materiam, dividi potest in Testamentarium
 & Legitimum: Gothofr. in not. ad l. 28. C. de Episc. & Cler. lit. c. Testa-
 mentarius est heres: Legitimus verò est Episcopus reverendissimus
 illius civitatis, ex qua suam testator ducit originem, d. l. 28. C. de Episc. &
 Cler. Bartol. d. loc. vel etiam Civitas. Bartol. in tract. de aliment. 9. n. 39.
 Particularis verò Executor potest esse quævis persona alia à testatore
 ad hoc officium designata. Horum Executorum potestas consistit in
 eo 1. quod Universalis res hereditarias vendere possit, ut in causam ali-
 mentorum convertantur l. si quis ad declinandam §. 2. & 3. C. de Episc.
 & Cler. Particularis verò easdem diltrahere nequeat l. 9. ff. de alim. &
 cib. legat. 2. Quod nudus Executor regulariter heredem ad legata
 præstanda convenire non possit per l. 78. §. 1. ff. ad SCtum Trebell. Me-
 jer. in Coll. lur. Argent. ad tit. ff. de alim. & cib. legat. th. 10. Bartol. ad l. 17.
 ff. de legat. 2. Surd. de aliment. tit. 8. privil. 32. n. 1. Quæ tamen regula
 fallit in legatorum ad pias causas Executorum per l. 28. & 49. C. de Episc.
 & Cler. Mejer. Bartol. & Surd. d. loc. quod etiam per l. 9. ff. de alim. & cib.
 legat. in alimentorum Executorum obtinet: Illi enim competit adversus
 alimentorum debitorem actio, Bartol. ad d. l. 9. ff. eod. n. 1. ex hac com-
 muniter adjectâ ratione, quòd alimentorum legatum sit causa pia, quod
 ipsum etiam probat Nicol. Everh. à Middelb. in locis legal. loc. 59. ab ali-
 mentis ad piam causam: An autem & quatenus hæc ratio sit adæquata
 & vera, patebit ex sequentibus ad part. 2. post. II. proponendis; Quod
 autem transactionem attinet, Executorem universalem non, sine Præ-
 toris decreto, cum alimentario: particularem verò cum herede, non
 modò sine Prætoris, sed nec sine alimentario transigere posse, veriùs
 putamus, quia nudi sunt ministri, & alimenta non ex bonis propriis, sed
 testatoris defuncti præstant. Bartol. & Surd. d. loc.

POSITIO X.

Et tantum quidem de Causa Efficiente Transactionis alimentariæ De Causa hu-
 principali; Succedit minùs principalis, quæ vel est Impulsiva, vel Instru-
 mentalis. Causa Impulsiva iterum est vel Interna, quæ aliàs æσηγυβη-
 dicitur, vel Externa, aliàs ἀεσηλαρτικὴ dicta; Causa Impulsiva interna
 est Metus mortis, & Odium litium, quarum eventus utramque partem
 solli-

B

solicitam habet : Metuit enim alimentarius vel mortem mox futuram, vel lites, propter quas mavult rem quomodocunq; certam potius habere, quam per lites, quarum exitus maximè dubius, alimenta ab adversario extorquere, haud immemor illius, quod ait Cicero *in lib. 2. de offic. Alitibus, quantum licebit, abhorrendum, cum non modo liberale de suo jure decedere, sed & interdum etiam fructuosum*; quia litis comes *Miseria*. Causa verò impulsiva externa est commodum, quod ex transactione utraque pars sperat : Alimentarius enim ex transactione se plus accepturum : Debitor verò alimentorum se minus daturum sperat, quam si transactio de alimentis aliàs per totum vitæ curriculum præstandis inita non fuisset.

POSITIO XI.

vel Instru-
mentalis.

Causa Instrumentalis est conventio de certo quopiam pro alimentis præstando ; Illa autem est simplex, vel mixta : Simplex est vel pactum nudum, ut, si quis paciscatur, ne, certo aliquo accepto, alimenta, ex testamento, seu ultima voluntate alia, debita ulterius petantur, *arg. l. 2. ff. & l. 15. C. de transact.* Vel contractus innominatus, veluti si quis det alicui fundum, vel mille aureos, ut alimenta in totum remittat. *arg. l. 6. C. de transact.* Mixta autem conventio est, quando pacto vel contractui innominato insuper stipulatio, majoris firmitatis causa, adjicitur : Illa autem stipulatio est vel nuda, vel qualificata : Nuda est, si quis id, quod antea nudo pacto promiserat alteri parti, ut ab alimentorum petitione discederet, postea eidem stipulanti promittat : Qualificata iterum est vel aquiliana, quæ novat obligationem dubiam & controversam, ipsaque per acceptilationem tollitur *l. 4. & 5. ff. de transact. l. 15. C. de transact.* Vel poenalis, quæ certa poena in transactionem deducitur, ab eo solvenda, qui prior transactionis fidem ruperit *l. 37. C. de transact.* Quamvis nonnunquam majoris firmitudinis causa utraque & aquiliana & poenalis stipulario adjici solet *l. 40. C. de transact.* Et hanc transactionem dicit firmissimam Mejer. *in Coll. Jur. Arg. ad tit. ff. de transact. num. 26.* De quibus omnibus & singulis tractant uberius Commentatores digestorum *ad tit. de transact.* & vel in primis Franzk. *ad ff. d. tit. n. 10. & seqq.* Mejer. *d. loc.* & Biccus *in Coll. Jur. Arg. enucl. ibid. n. 7.* VVesend. *ad ff. eod. tit. n. 3.* Hahn. *ibid.* & *Dd. communiter.*

P O.

11 90

POSITIO XII.

Vidimus itaque hactenus Causam Efficientem tam principalem, *De Materia* quam minus principalem; Sequitur Materia, sive Objectum, circa quod versatur alimentaria transactio; Illud autem sunt alimenta, & *actionis.* quidem, quoad propositam nobis Materiam, non quævis, sed ultimâ voluntate ex testamento nim. vel codicillis, sive illi ab intestato, sive ad testamentum facti sint, relicta, l. n. 8. §. 2. ff. de transact. Quod ipsum vel ex solo verbo RELINQUENDI, quo Divus Marcus in Oratione suâ usus est d. l. 8. in pr. intelligi poterat, utpote quod ad ultimas voluntates propriè pertinet l. 1. §. 10. ff. de rabb. exhibend. Bartol. ad l. n. 8. ff. de transact. n. 1. Sed & Idem erit dicendum, ait Ulpianus in §. 2. & si mortis causâ donata fuerint relicta: vel ab eo, cui mortis causâ donata sunt, relicta; Sed & si conditionis implendæ gratiâ, relicta sunt, adhuc idem dicemus. Planè de alimentis, quæ non mortis causâ donata sunt, licebit & sine Prætoris auctore transigi. Ubi in vers. planè &c. notandum; quod ibidem mortis causâ donatio accipiatur in significatione latissima pro mortis causâ capione, non quidem specialî illa, de qua agitur in l. 38. ff. de mort. caus. donat. sed generali, quæ omne comprehendit luctum, quod alicui ex morte alterius obvenit, sive ex hereditate, sive ex legato, sive ex fideicommissio, sive ex mortis causâ donatione, sive conditionis implendæ gratiâ capiatur, nam omne id, in generali acceptione, mortis causâ capi dicitur l. 8. ff. de mort. caus. donat. Vid. Dn. Kornmannus, Jctus Eminentiissimus, Doctor & Patronus noster multùm venerandus in Colleg. suo Didact. ad tit. ff. de mort. caus. donat. n. 14. & 15. VVelsenb. in paratit. ad eund. tit. n. 3. ibiq. Hahn. Zoëf. ad ff. eod. tit. n. fin.

POSITIO XIII.

Quæcunque igitur alimenta mortis causâ non capiuntur, seu, quod hoc in loco idem est, non mortis causâ donata sunt, de iisdem licebit & sine Prætoris auctore transigere, uti ait Ulpian. in §. 2. **ILLA AUTEM ALIMENTA VEL DEBENTUR JURE SANGUINIS, VEL EX DISPOSITIONE LEGIS, VEL EX CONTRACTU ALIQUO. JURE SANGUINIS,** uti liberi à patre, vel si ille non possit, à reliquis parentibus necessariò sunt alendi, tam de Jure Naturali per pr. Inst. de l. N. G. & C. quam Civili per rubr. & l. 5. §. 1. 12. & passim ff. &

ff. & C. de agn. & alend. lib. Meier. in Coll. Jur. Arg. cod. tit. n. 8. Carpz. in Iurisp. for. p. 2. const. 10. def. 18. n. 1. & 2. Garl. in tr. de expens. & melior. c. 3. n. 1. 2. per tot. Bartol. in d. tr. 9. n. 8. Prückm. vol. 1. conf. 35. num. 24. quoniam patris propriè est alere liberos Wesf. consil. 26. n. 42. idque quam primum liberi sunt nati Hahn. ad Wesf. ad tit. ff. de agn. & al. lib. n. 4. verb. præsertim triennio majores. Carpz. in 1. P. F. p. 4. const. 27. def. 5. à quibus minus rectè dissentiunt Commentator ille in additam. ad Zoëf. ad tit. ff. de agn. & al. lib. Hartm. Hartm. lib. 2. obs. practiç. tit. 37. obs. 1. Bart. in d. tr. 9. n. 13. & plurimi alii Matri usque ad triennium alimentationis onus injungentes, quorum longum textit catalogū Prückman. d. conf. 35. n. 1. Ita vicissim econtrariò parentes egeni eodem naturali & civili jure à liberis sunt alendi d. l. 5. §. 1. 2. 4. & passim ff. de agn. & alend. lib. Hahn. ad Wesf. d. loc. Zoëf. ad ff. d. t. n. 3. & 4. Struv. in syntagm. Jur. civ. exerc. 30. ib. 78. Meier. in C. l. A. d. loc. ib. 9. Surd. de alim. tit. 8. privil. 56. n. 21. Bartol. in d. tr. 9. num. 12. Hisce in casibus Queritur: An liberi vel parentes de alimentis taliter debitis rectè transigant? Quod negandum est, verum non tam propter D. Marci Orationem, quæ de hujusmodi alimentis concepta non est, quam propter pietatis rationem, sanguinisque charitatem, & Jus naturale, quo ejusmodi alimenta deberi demonstratum fuit supra: Illud autem Jus privatorum pactis mutari nescit §. pen. Inst. de l. N. G. & Crv. l. 34. ff. de pact. Surd. de alim. tit. 8. privil. 56. n. 20. in tantum, ut filius ne quidem cum juramento renuntiare possit alimentis à Patre sibi debitis, & statutum vel consuetudo, quâ Patri onus alimentandi liberis remittitur, tanquam irrationabilis, non valeat c. fin. X. de consuetud. Wesf. in parat. de agnosç. & al. lib. n. 4. Hartm. Hartm. lib. 2. pract. observ. tit. 37. observ. 3. n. 12. & seqq. Surd. de alim. d. loc. n. 22. 23. & 59. & Dd. ibidem alleg. & idem ob rationis paritatem obtinere in alimentis à liberis parentibus debitis tradit Surd. d. loc. n. 21. Unde orta est illa Practicorum Maxima: Quod legitimæ Jure naturali debita vel doti renuntiare non possit, quia dos alimentorum loco sit, Surd. de alim. d. loc. n. 10. Nicol. Everh. à Middelb. in loc. legal. ab alimentis ad dotem. loc. 70. Et hinc dotem filiarum cum legitima & alimentis symbolizare ait Wesenb. consil. 50. n. 31.

POSITIO XIV.
EX DISPOSITIONE LEGIS Patronis egentibus, horumq;
liberis

liberis & parentibus, si sc. liberi, à quibus alantur, non supersint, à *De alimentis*
 libertis pro facultatum modo alimenta debentur l. 5. §. 18. & seq. ff. de ex dispositione
 agn. & al. lib. Siruv. in synag. Iur. Civ. exerc. 37. §. 61. Meier. in Coll. 1. legis debitis.
 A. ad tit. ff. de agn. & al. lib. th. 11. quia, cum vitam civilem habeant li-
 berti à patronis, quodammodo Parentum loco haberi videntur Wesen.
 in parat. ad tit. ff. de obs. parent. & patr. præst. Econtrariò quoque Pa-
 tronis à libertis egenis operas exigentibus necessitas alimentandi liber-
 tos, & quidem sub amissione Juris patronatus, injungitur l. 6. ff. de agn.
 & al. lib. Mejer. in Coll. Iurid. Arg. d. loc. th. 12. Ad horum exemplum Va-
 fallus etiam tenetur ad alimenta domino egeno subministranda, per &
 propter rationes sequentes 1. quod Vasallus, secundum fidelitatis for-
 mam, ipsum incolorem servare debeat 2. Feud. 6. Cui pro 2. hoc con-
 sequecaneum est, quod domino, cui magnum periculum imminet, adju-
 torium præstare teneatur ex 2. Feud. 26. §. licet & c. periculum autem im-
 minet vel maximum, tunc, quando propter famem & summam egesta-
 tem vita ipsius dominis periclitatur, quem necare videtur, dum alimen-
 ta denegat l. 4. ff. de agn. & al. lib. Idque pro 3. eo minori, ut videtur, du-
 bio obnoxium est, ex quo Vasallus dives, domino inopi, qui belli ne-
 cessitate premitur, certâ pecuniæ quantitate subvenire cogitur, ut ex
 Zasio docet Vult. de feud. lib. 1. cap. 10. num. 44. Quanto magis igitur
 Domino succurrendum est in hoc nostro casu, quo stomachus bellum
 indicit corpori ipsius Domini, quod sine subsidiis vitæ necessariis sub-
 sistere haud potest. Quibus & 4. accedit, quod argumentum à liberto
 ad Vasallum ductum regulariter in jure sit validum, docente hoc, & qui-
 dem in terminis Nicolao Everh. à Middelb. in loc. legal. à liberto ad Va-
 fallum loc. 25. n. 14. Cum igitur libertus Patronum alimentare teneatur
 secundum antea alleg. jura, nec Vasallus sine insigni injuria Domino ali-
 menta denegare poterit. Unde etiam 5. hæc sententia, quod nim. Do-
 minum inopem Vasallus alere teneatur, tanquam pietati & æquitati magis
 consentanea, pluribus aliis & quidem probatissimis quibusq; Jctis
 placuit, ceu relucet vel ex Bartol. ad l. 7. ff. de agn. & al. lib. n. 2. & in tr. 9.
 de alm. n. 45. Surd. de alm. tit. 3. q. 3. n. 13. & tit. 7. q. 31. num. 9. Hartm.
 Hartm. in lib. 2. præf. observ. tit. 54. obs. 33. Finkelth. in controu. feud. al.
 illustr. disput. 9. th. 19. Ludw. in synops. Iur. feud. cap. 14. circa fin.
 Mejer. in C. l. A. tit. ff. de agn. & al. lib. th. 11. Verum ita alere teneatur,

ut tamen ultra dimidiam reddituum feudi partem Domino, si tantum eius alimenta desiderent, suppeditare non teneatur 2. *Feud.* 54. & 2. *Feud.* 55. §. 1. Ludw. in *synops. jur. feud. d. loc. & alii supra allegati*, à quibus tamen minus rectè dissentit *Wel. de feud. c. 10. n. 17.* & alii, qui à *Dn. Finckelth. & Ludvv. d. l. recensentur*. Quemadmodum itaque Vasallus dives Dominium egentem; Ita vicissim Dominus locuples Vasallum inopem propter rationum identitatem alere tenetur *arg. i. Feud. 6. §. mutus & c.* quia Dominus & Vasallus ad paria tenentur & mutuum sibi auxilium invicem præstare debent 2. *Feud. 6. in fin. ubi Feud. iste communiter Finckelth. in controv. feud. disp. 7. rh. 23. Surd. de alim. tit. 3. q. 3. n. 14.* Hisce igitur in casibus & similibus aliis prædictæ personæ, præsuppositis tamen terminis habilibus: de alimentis rectè transigere possunt; tum quod juri pro se introducto quilibet possit renunciare *l. 29. C. de pact. ubi Dd. communiter*. tum etiam quod jus patronatus cuilibet per quamcunque dispositionem tam inter vivos, quam mortis causâ, remittere integrum sit per *l. 3. C. de bon. libert. & jur. patron.* Dominum vero feudi, Vasallo servitia & onera quævis feudalialia remittere posse, tam notum est, quàm quod notissimum *arg. cap. 41. X. de testib. & attestat. Ludw. in synops. jur. feud. cap. 4. p. m. 95. Finckelth. in controv. feud. illustr. disp. 2. thes. 24. & 25.*

POSITIO XV.

An de alimentis ex contractibus debitis transigere liceat?

Verum huic tractationi nobis diutiùs immorari labido non est, maximè cum alimenta hæc ad *D. Marci* Orationem propriè non pertineant; Uti nec illa, quæ ex contractu aliquo debentur: Unde de illis transigere, etiam sine Prætoris auctore, licere deserte ait *Ulpianus in §. n. 2. Vid. Hahn. ad VVes. tit. ff. de transact. num. 5. Struv. in syntagm. jur. Civ. exerc. 6. th. 58. Zoël. ad tit. ff. de transact. n. 17. Frantzk. ad ff. cod. tit. n. 20. Brunneinan. in Comment. ad Cod. l. 8. de transact. in fin. Donell. ad d. l. 3. C. n. 8. Bartol. ad l. 8. ff. de transact. ad pr. n. 5. & Dd. ibidem communiter*. Et hanc sententiam, nemine ferè contradicente, omnes tenere, attestatur *Surd. de alim. tit. 3. priviil. 56. n. 84.* Rationem autem diversitatis, cur de alimentis ex ultimâ voluntate debitis, sine Prætoris, transigere non liceat, de illis verò, quæ debentur ex contractu, liceat, non eandem tradunt *Juris Interpp.* Aliam enim proponit *Bartol. ad l. 8.*

l. 8. ff. de transact. n. 5. quam probat etiam Surd. d. l. n. 86. in fin. Aliam Idem Bartol. repetitâ tamen priori, habet in tr. de alim. 9. n. 34. Aliam Donell. ad l. 8. C. de transact. n. 8. Nos rationem diversitatis in eo consistere putamus, quod in alimentis ex ultimâ voluntate debitis TACITA TESTATORIS VOLUNTAS, quam neque heres, neque alimentarius oppugnare debet, transactioni interdicat; De qua pluribus agetur infra ad part. 2. pos. 2. At, alimentis ex contractu debitis promissor, non tam alimentario, quam sibi consulat, dum alimenta certis pensionibus dividit: Hinc etiam nulla lex, nullaque ratio est, quæ hanc transactionem prohibet; Atque ita etiam sentire videtur Zoëli. ad ff. iii. de transact. n. 7. Bach. ad Tr. v. l. disp. 7. th. 4. lit. F. Præterea cum hac ratione conjungi potest & illa, quam tradit Bartol. in tr. 9. num. 34. quod Lex sc. præsumat unamquemque in eo cautiorem esse, quod suâ industria, quam quod alieno labore ex ultimâ voluntate acquisivit. Quamvis autem hanc rejiciat Surd. d. l. n. 86. idem, quod secundum eam nec de alimentis, per donationem inter vivos, quæ sitis, quippe quæ nullo labore & nullâ alimentarii industria ipsi obveniunt, sine Prætoris transigere liceret, quod tamen absurdum, & contra communem Doctorum doctrinam, quâ omnem omninò transactionem, de alimentis non mortis causâ donatis, sine Prætoris autoritate factam validam esse statuunt secundum Dd. supra allegatos: At tamen, licet ratio illa posterior Bartoli per se, & sola non sit sufficiens, quatenus tamen priori jungitur, eandem rectè tolerari posse statuimus.

POSITIO XVI.

Materiam itaque, sive Objectum Transactionis alimentariæ constituant alimenta ex ultima voluntate debita. Unde quæritur: An & illa alimenta, quæ aliquis, in extremis vitæ constitutus, absolutè, & sine ulla redhibendi conditione, cuidam donavit, ultimâ voluntate relicta sint? Quod ipsum quidem primâ fronte videbatur affirmandum omninò, cum illa certè sit ultima vel suprema alicujus voluntas, post quam idem ille aliud velle non potest l. i. C. de SS. Eccles. Unde etiam dubitarum fuit olim, an illud tempus moriendi vitæ, an morti, sit adscribendum t. ite Cujac. lib. 3. observ. cap. 34. Dicendum ergò videtur in hoc nostro casu subesse mortis causâ donationem, cum in aliam speciem non

An alimentorum in agone donatio, sit donatio m. c.

non eadat, & tamen sit u tima voluntas: Licet autem verba deficient, res tamen ipsa satis loquitur; Et præterea is, qui donationem usque ad mortis tempus distulit, haud dubio donaturus non fuisset, nisi mortis periculum immineret, unde quidem aliter præsumi non potest, quam, intuitu & cogitatione mortis mox subsequaturæ, donationem factam esse; Verum hæc & aliis rationibus insuper habitis: Nobis, circa propositam quæstionem, contraria, & hæc nim. fixissime sedet sententia, quòd hujusmodi alimenta, non tam mortis causâ, quam à moriente censentur donata per l. 42. §. fin. ff. de morb. caus. donat. Struv. in syn- tagm. Jur. Civ. exerc. 40. ibesf. 25. Zoël. ad ff. rit. de mort. causa donat. n. 2. Treudl. vol. 2. disp. 19. th. 9. lit. a. Nec enim quævis ultima voluntas facit legatum, fideicommissum, vel mortis causâ donationem, sed so- lennis demum; Quænam autem in mortis causâ donatione requiran- tur solennitates explicat Struv. d. loc. & præsumptio illa, supra adducta, decisâ per Papinianum in d. l. 42. §. fin. controversiâ, cessat. Sed si tamen circumstantiæ adsint valdè prægnantes, & mortis causâ donationem ma- ximè urgentes, Judicis erit circumspecti hac de re judicare, uti docet Bachov, ad Tr. d. disp. 19. th. 9. lit. A. verb. Neg, sufficit.

POSITIO XVII.

An donatio
alimentorum
in c. cum clas-
sula de non re-
vocando, sit
ultima volun-
tas?

Cæterum, & illud disquisitionem meretur: An illa alimenta, quæ mortis causa alicui fuerint donata, cum clausula, de iisdem non revo- candis, ultimâ voluntate relicta sint? Et licet variè inter se dissentiant Dd. ceu relucet vel ex Fachin. lib. 5. controvers. cap. 23. Verior tamen no- bis est sententia negantium per textum disertum in l. 27. ff. de mort. cau- sa donat. Wesenb. in parat. ad d. tit. n. 6. in fin. & Hahn. ibid. Zoël. d. t. n. 11. Struv. in syn. Jur. Civ. exerc. 40. th. 26. Bach. ad Treudl. v. 2. disp. 19. th. 9. lit. A. Unde Bartol. ad d. l. 27. docet: verba illa, *Ubi ita donatur mortis causa* magis esse significativa causæ contractus, quâ quis commo- tus est ad donandum inter vivos, quam quod significant nomen con- tractus. Erit igitur donatio talis inter vivos, quia clausula de non re- vocando pugnat cum donatione mortis causa, quæ sui naturâ est revo- cabilis arg. l. 1. & 2. ff. de mort. causa don. junct. §. 1. Inst. de donat. Quam sententiam & olim probatissimi ubique J Cui Marburgenses, quâ do- cendo, quâ consulendo, sustinuerunt, uti apparet ex vol. 4. consil. 45.

n. 19.

n. 19. & adhuc dum sustinent successores eorum celeberrimi, Jcti excellentissimi, Dn. Ericus Grassius in Collegio suo quaestionario, ad tit. ff. de mort. causa don. & Dn. Johannes Hartmannus Kornman. in Colleg. suo Erotematico ad eund. tit. q. 9. Doctores & Fautores nostri eternum venerandi. Deinde, & illa quaestio, quam nodo Gordio intricatiorem dicit Hahn. ad VVes. tit. de mort. causa don. nobis esset ventilanda: *An alii mentorum donatio, in qua mentio mortis facta est, sit inter vivos, an vero pro mortis causa donatione habenda?* Verum, cum omnia, quae ad alii mentariae transactionis materiam proponi possent, ad longum exequi, nimis prolixum foret, neque nostri sit instituti, remittimus Lectorem Benevolum ad Dn. Hahn. ad VVes. d. loc. qui solam mentionem mortis non sufficere, recte putat, sed insuper inter alia requiri, ut intuitu & causa mortis donatio fiat. Vid. Struv. in syntagm. Jur. Civ. exerc. 40. th. 25. Dn. Richter. in decision. p. 1. decis. 2. v. n. 4. & seqq. Carpov. in 7. P. F. p. 2. const. 12. def. 24. qui ad hanc opinionem confirmandam praerudicium aliosque Dd. contentientes plurimos allegat.

An mentio mortis facta in dubio censetur m. c. deo natio?

POSITIO XVIII.

Sed unicus adhuc scrupulus, antequam a Materia ad Formam trans- De Objecto
eamus, venit removendus, quod nim. Alimenta illa non videantur ido- Transactionis
neum transactionis objectum, quale quod supponit rem dubiam & li- legitimo.
tigiosam l. i. ff. de transact. VVesenb. in parat. ad tit. ff. de transact. n. 3. ibidemq; Hahn. Struv. in syntagm. Jur. Civ. Exerc. 6. th. 56. Zoel. ad ff. d. l. n. 14. Frantzk. ad ff. eod. tit. n. 5. & 6. Vult. in Jurispr. Rom. lib. 1. cap. 59. Osterman. in Coll. Jur. Colon. v. 1. disp. 7. th. 22. Treutl. v. 1. disp. 7. thes. 4. Gail. lib. 2. obs. 70. n. 12. Conf. Marburg. v. 4. conf. 11. n. 140. & Conf. 32. n. 21. 28. & 209. Pruekm. v. 1. conf. 49. n. 33. Donell. ad tit. C. de transact. in pr. n. 5. & 6. Bartol. ad l. i. ff. eod. n. 2. Alimenta autem illa sint certa, & non facile litigiosa; Nam aut inspecta sunt testamenti tabulae, & certum est eadem ultimam voluntate relicta esse; aut nondum sunt inspecta, & adhuc incertum est, an debeantur. Posteriori casu transactionis objectum alimenta esse nequeunt, quia de contraversiis ex testamento pendentibus non, nisi inspecto testamenti tenore, transigere licet; l. 6. ff. de transact. Hahn. ad VVes. d. l. & alii, quorum longum recenset Catalogum Struv. in synt. Jur. Civ. exerc. 6. th. 57. Conf. Conf. Marb.

C

Marb. vol. 4. conf. 32. n. 50. Priori verò casu, quando nim. ex inspectio-
 ne tabularum constat alimenta relicta esse, jam non sunt res dubia, sed
 clara & certa, qualis etiam Transactionis objectum idoneum non est
 VVesemb. conf. 38. n. 19. Pruckm. v. 1. conf. 2. n. 140. & *Dd. communiter.*
 Neque etiam lis tantoperè est metuenda, cum heres alimentorum solu-
 tionem renuens, facilè, & quidem actionibus sat multis, ad eandem co-
 gi possit. Et præterea non sufficit hie lis quædam ficta, quia ita facilè
 circumveniretur Oratio, uti ait §. 20. *Si cum lis quidem esset de alimentis,*
transactum autem de lite fuisset: transactio valere inconsulto Pratore non
potest, ne circumveniat Oratio: fingi enim lites poterunt, ut trans-
actio etiam citra Pratoris fiat auctoritatem. Verùm hisce non obstan-
 tibus, alimenta semper esse dubia, & maximè litigiosa, nullo negotio
 ostendi potest, Sunt enim dubia I. quoad finem: Nam cum vitæ homi-
 nis nihil sit incertius, incertum est, quamdiu alimenta sint duratura,
 quod ipsum allegat Frantzk. *adff. d. l. & ex eo Osterman. in Coll. Jur. Co-*
lon. d. l. Notam enim est, quod homine extincto extinguantur etiam
 alimenta l. *Mela &c. in pr. ff. de alim. & cib. leg. l. n. 8. §. 10. ff. de trans-*
act. Et hinc onus alimentorum, ex parte ejus, qui eadem præstare
 netur, reale, & ad heredes transitorium: Ejus vero, cui præstantur, per-
 sonale esse, & morte finiri, dicit Struv. *in synt. Jur. Civ. exerc. 35. th. 69.*
Gail. 2. obs. 88. n. 13. Carpz. p. 2. const. 46. def. 20. n. 11. & p. 3. const. 15.
def. 30. n. 4. Pruckm. v. 1. conf. 35. n. 30. Surd. de alim. tit. 5. q. 1. n. 1. 2. & 3.
 II. Dubia etiam sunt alimenta quoad quantitatem & æstimationem, ma-
 ximè si certa quantitas à testatore assignata non sit, dum Alimentarius
 fortè majorem summam ratione sui Status sibi deberi, heres verò ad
 eandem exsolvendam se obligatum non esse contendit; Et hinc alter-
 cationes, quid testator senferit? quid hujus vel illius conditionis homi-
 nibus præstari debeat? quid vel testator, vel alii præstare soleant? &
 plurimæ aliæ suboriri solent: Unde constat, quam facile hujusmodi
 alimenta, si actu non sint, possint fieri litigiosa: Nec enim præcisè re-
 quiritur, litem præsentì tempore de alimentis veram subesse: Nam res
 litigiosa est vel actu, vel potentiâ, ut si quis litem verisimiliter timeat,
 metus igitur litis in hac materia sufficit verus, ut alimenta dicantur liti-
 giosa l. 2. *C. de transact.* Frantzk. *adff. tit. de transact. n. 6. Zoëf. eod. tit.*
n. 14. Pruckm. vol. 1. conf. 49. num. 35. & conf. 50. n. 213. Conul. Mar-
burg. vol. 4. conf. 32. n. 209.

POST.

19 26
POSITIO XIX.

Postquam igitur evictum, alimenta ultimâ voluntate relicta idoneum esse Transactionis nostræ objectum, progrediendum est ad Formam, quæ vel Generalis, vel Specialis & propria. Generalis coincidit cum forina illa omnium Transactionum communi, & consistit in eo, ut fiat aliquo dato retento vel promisso, l. 38. C. de transact. Mejer. in Coll. Jurid. Argent. ad tit. de transact. n. 26. Biccus in Coll. Argent. enucl. d. tit. n. 9. Donell. ad tit. C. de transact. in pr. n. 8. Hartm. Hartm. in lib. 2. observ. forens. tit. 2. observ. 1. n. 13. quod unicum esse Transactionis substantiale dicit Hahn. ad Vesit. de transact. n. 3. Vid. Pruckm. vol. 1. conf. 2. num. 21. qui in eo non solum naturam, verum etiam perpetuam Transactionis substantiam versari, ait, ut aliquo dato, vel retento vel promisso, lis, vel mota, vel quam motam iri, timor erat, effugiatur; Unde & Transactionis proprium dicitur à Cravetta part. 6. conf. 995. n. 20. Et inter requisita substantialia refertur in Conf. Marburg. vol. 4. conf. 52. num. 21. Atque hinc oppidò notandum illud, quod ex Jalone refert Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 7. sb. 1. lit. f. quod Instrumentum Transactionis non valeat, in quo, aliquid datum, retentum, vel promissum esse non sit adscriptum, licet illud sit publicum, uti in Augustissimo Imperialis Camerae judicio conclusum esse testatur, Gail. 2. obs. 71. n. 1. 2. & seqq. Formâ autem specialis & propria hujus transactionis præsertim licitæ, consistit in eo, quòd, autore magistratu, hujusque cognitione & decreto interveniente, necessariò fieri debeat, l. n. 8. in pr. & passim ff. de transact. De quibus omnibus fusiùs infra à part. 2. pos. 1. & part. 3. per tot. Sed de forma satis: properandum est ad Finem.

POSITIO XX.

Finis Alimentorum transactionis est, ut alimentarius pro alimentis, quæ à dubia fortunâ & litium aléa dependent, certum quid potius consequatur: Bona enim præsentia certa, præferuntur futuris incertis. Et tantùm de Transactione alimentaria in genere, de cujus Effectu subjiendum quidem aliquid hic est; Verùm, cum ille, prout transactionis illa est vel licita vel illicita, diversus sit, rectiùs nos facturos putamus, si in subsequenti Transactionis alimentorum utriusque, tum illicitæ, tum licitæ Effectum proprium assignaverimus.

C 2

P A R.

PARTIS SECONDÆ

POSITIO I.

De alimentorum trans-
actione illicita.

Quamvis transactio de rebus ferè omnibus, dubiis tamen & litigiosis, sit licita, eadem tamen non uno eodemque procedit modo: Quædam enim res ita comparatæ sunt, ut simpliciter valeat super illis transactio: Quædam vero, ut non aliter, quam interveniente alio aliquo, & quidem vel solemnitatis vel cognitionis causâ, de illis transigi possit. Frantzk. *ad ff. tit. de transact. n. 15.* Osterman. *in Coll. Jur. Colon. disp. 7. th. 27. & 33.* Propter solemnitatem transigere non possumus de controversiis, quæ ex testamento oriuntur, nisi inspectis ipsius testamenti verbis *l. 6. ff. de transact.* Vid. *Dd. supra alleg. th. 18.* Propter cognitionem vero necessariam transigi nequit de alimentis ultimâ voluntate relictis, nisi vel Prætor, vel alius, cui hæc cognitio specialiter est concessa, interveniat, de iisque cognoscat *l. n. 8. pr. & passim ff. de transact.* VVeslenb. *in parat. ad tit. ff. de transact. n. 5. ibiq.* Hahn. Struv. *in synagm. Jur. Civ. exerc. 6. th. 58.* Frantzk. *d. l. n. 19.* Osterm. *in Coll. Jur. Col. d. loc. th. 37.* Zoëf. *d. tit. n. 17.* Meier. *in Coll. Jur. Arg. eod. tit. n. 33.* Biccus *in Coll. Arg. enucl. ibid. num. 10.* Vinn. *in tr. de transact. cap. 6.* Treutl. *vol. 1. disp. 7. th. 4. lit. f.* Bartol. *ad l. 8. ff. & C. de transact. & Dd. ibidem communiter* Sord. *de alim. tit. 8. privil. 56. per tot.* De hac autem Alimentorum transactione illicita, quæ fit sine Prætoris autoritate, in parte huius Disputationis nostræ Secundâ, nobis sermo erit: Ubi ante omnia inquirendum in rationem: Cur hæc alimentorum transactio sit prohibita, & ut valeat, tam accuratam Prætoris cognitionem desideret?

POSITIO II.

Ratio, ob quam
alimentorum
transactio pro-
hibita est.

Ulpianus enim Orationem Divi Marci interpretaturus à ratione, quæ eundem ad alimentariæ transactionis prohibitionem impulit, initium fecit: Proinde & nos illius vestigiis insistendo, in ratione huius Orationis investiganda erimus solliciti, Et quidem de causâ Impulsiva, quia est Legalis, nulla ferè potest esse dubitatio, quæ proponitur *in pr. l. n. 8.* Ne alimentarii contenti modico præsentî faciliè de alimentis transigerent, & postmodum, modicâ illâ pecuniâ consumptâ, alimentis

eis destituerentur; Ita enim est comparata hominum natura, ut præ-
 sentia commoda magis spectent, quam futura. Et hanc causam rectè
 impulsivam seu Irritricem appellat Vinn. *in tr. de transact. cap. 6. n. 3.*
 Sed in causâ principalis inquisitione non ad eò conveniunt Interpretes
 Juris. Surdus *in tr. de alim. tit. 8. privil. 56. n. 3. & 4.* Eam in favore ali-
 mentorum. Bartolus verò *ad l. 8. in pr. ff. de transact. n. 6. & in tract. de*
aliment. 9. n. 34. quem sequitur novissimè Hahn. *ad VVes. tit. de transact.*
n. 5. in duplici favore & alimentorum, & ultimæ voluntatis, eam confi-
 stere putat. Verùm neutra opinio dubio caret: Nam si favor alimen-
 torum tantùm operaretur, nec de alimentis ex contractu debitis licita
 esset transactio, quod tamen fallum esse, suprâ fuit demonstratum: Nec
 favor ultimarum voluntatum quicquam huic rationi opitulatur, nam si
 ille transactionem prohiberet, de nullis rebus testamento relictis, et-
 iam inspectis tabularum verbis transigere liceret, quod ipsum tamen,
 sine absurditate, nemo facile adstruet. Rectior itaq; nobis videtur eor-
 um sententia, qui duplicem hujus prohibitionis rationem assignant.
 Remotam aliam, aliam proximam: Remota consistit in utilitate pu-
 blica, ne civitas, alimentariis fortè, propter elicitas & inconsultas trans-
 actiones, ad inopiam vergentibus, repleatur mendicis atque egenis; In-
 tereft enim Reip. ne quis re suâ malè utatur §. *fin. Inst. de his, qui sunt s.*
vel al. jur. Proxima vero consistit in tacita Testatoris voluntate, qui ali-
 mentario subvenire voluit, ne egeret deinceps aut fame periret, quia
 alimenta ut plurimum sequioris vel segnioris vitæ hominibus relinqui
 solent, de quibus non est industriæ vel frugalitatis magna opinio: Jam
 vero si alimentario transactio, & quidem nociva, permetteretur, hoc
 certè fieret contra piam testatoris voluntatem & intentionem, qui illi
 de alimentis non ad tempus, sed per totum vitæ curriculum prospicere
 voluit. Videatur Donell. *ad l. 8. §. de transact. num 5.* Vinn. *in d. tr. de*
transact. c. 6. n. 3. Cujac. *ad l. 8. de transact. in pr. vers. Testatoris volun-*
tatem & sententiam Senatus subsequutus est. Hænon. *lib. 2. disput. jurid.*
disp. 2. ab. 6. lit. E. Et hanc rationem magis etiam probare videtur Hahn.
ad VVes. d. l. n. 5. dum priori subjicit: quod verisimile sit, testatorem
 VOLUISSE illi alimenta particulatim potius relicta, quàm summam
 aliquam pecuniæ præstari debere, ne hæc mox consumptâ esurire
 cogatur.

POSITIO III.

Sed & huic posteriori rationi, nobis probata, non parum officere videtur, quod, stante hac sententia, alimentorum sc. transactionem ex tacita testatoris voluntate prohiberi, non opus fuisse videatur hac D. Marci Oratione, cum testatoris voluntas habeatur pro lege & merito, sine alio adminiculo, servanda juxta illud in *Novell. 22. cap. 2. DISPONAT ITAQUE UNUSQUISQUE SUPER SUIS, UT DIGNUM EST: ET SIT LEX, EJUS VOLUNTAS.* *Consul. Marb. vol. 4. cons. 41. n. 21.* Unde & voluntatem testatoris contemnens, vel impugnans, facit se indignum relicto *l. 77. §. liberti & c. ff. de legat. 2.* Quin imò licet pœnam hanc privationis inobedienti expressè testator non imponat, nihilominus tamen privatur omni commodo proveniente ab ea hereditate *d. l. 77 & Auth. Hoc amplius & c. C. de fideicom. Surd. de alim. tit. 9. q. 25. n. 2, 3. & 4.* Verùm respondetur, quod hæc alimentorum transactio voluntate testatoris expressâ non prohibeatur, nec prohiberi commodè possit, ne Testator eum, quem legatō seu fideicomisso honorare vult, eo ipso offendat, dum moribus ejus diffidit; Ideoque D. Marcus secutus voluntatem testatoris tacitam Cujac. *ad l. 8. ff. de transact. in pr. antea* fortè à legatariis minus rectè observatam *arg. pr. l. n. 8.* hujusmodi transactionibus Oratione suâ expressè interdixit, & effecit, ut omnis transactio de alimentis sine Pratore regulariter sit invalida.

POSITIO IV.

An de habitatione & sine Pratore transigi possit?

Alimentorum autem nomine, cum non solum veniant cibaria, & vestitus, & habitatio, & omne id, sine quo corpus alii nequit, ceu supra ostensum fuit, & de illis omnibus Pratore cognoscere velit Ulpianus in *l. n. 8. §. i.* ubi ait: *Ejusdem Pratoris notio ob transactionem erit: sive habitatio, sive vestiarius, sive de prædiis alimentum legabitur,* negotium nobis fecit ejusdem legis *§. ult.* In quo de habitatione transactio etiam sine Pratore admittitur *contra §. i.* qui aperte contrarium dicit. Neque satisfacit nobis hic Surdus in *tr. de alim. tit. 8. priv. 56. num. 100.* dum docet, prohibitionem D. Marci in alimentis minimis non procedere, ideoque de illis etiam sine Pratoris autoritate transigere licere, in quem finem adducit *l. n. 8. §. ult.* De ea enim Surdi doctrina valde dubi.

dubitamus propter §. 14. & 23. Magis itaque placet Conciliatio Bartoli, qui ad l. n. 8. §. fin. commentatur, quod transactio alimentorum, per quam à forma legati non receditur, & alimentarii causa deterior non efficitur, valeat sine Prætorè. Unde videndum: An & quomodo illa casibus in §. fin. propositis possint accommodari: Primus casus talis est: *Si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta, & ita sit transactum sine Prætorè, ut habitatio præstetur, valet transactio*: Rationem subjicit ipse Ulpianus: *quia fructus habitationis præstatur, licet ruina vel incendio subjecta transactio est*. Voluit enim testator habitationem legare, quam ipsam, si habuisset, haud dubio legasset, & propterea in illius defectum nummos vel certam quantitatem aliam ad habitationem comparandam legavit, de quibus legatarius transigit, ita, ut pro iisdem habitatio præstetur, quâ transactione à forma legati, sine testatoris voluntate minimè receditur, cum non tam ipsa quantitas, quam habitatio legata videri possit, quia pecunia ad aliquid destinata habetur pro illo, ad quod est destinata. Sigism. Seacc. in tr. de Comm. & Camb. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 8. num. 3. Nec alimentarii conditio hâc transactione fit deterior, quia pro nummis, qui facillimè consumi poterant, ipsâ fruitur habitatione: Jure igitur merito etiam hæc transactio sine Prætorè auctore subsistit. arg. l. n. 8. §. 6. Nec obstat ipsius Ulpiani tacita objectio: Quod alimentarii conditio videatur fieri deterior, cum pro re ab omni periculo libera, nummis sc. accipiat habitationem ruinæ & incendio subjectam; Nam illud periculum regulariter non pertinet ad inhabitantem, nisi culpa ejusdem vel dolus præcesserit arg. l. 5. §. 4. ff. commod. cap. un. X. de commod. quæ culpa regulariter etiam ab Actore est probanda arg. l. 2. ff. de probat. l. 11. §. 1. ff. de peric. & com. res vend. quia dolus vel culpa non præsumitur l. 18. §. 1. ff. de probat. Videatur Hahn. ad Wesf. 112. ff. de offic. præf. vig. verb. per negligentiam, ut fieri solet &c. Myns. cent. 6. observ. 88. num. 12. & 13. Sail. 2. obs. 21. num. 3. & seqq. Mindan. in consulti. Saxon. lib. 1. quæst. 161. n. 23. & seqq.

POSITIO V.

Alterum casum in sine b. l. proponit Ulpianus hisce verbis: *Per contrarium quoque, si pro habitatione, quæ erat relicta, placuerit certam quan-*

quantitatem præstari, transactiorata est, & citra Prætores. Ratio consistit in eo, quod testator voluerit fructum habitationis præstari, qui cum in pecunia vel alia quantitate certa, & iusta, secundum Glossam ad §. n. fin. præstatur, ipsa præstari habitatio videtur, & præterea melior fieri potest conditio alimentarii, si forte habitatione illâ, quam heres offert, uti non sit commodum, vel ipse alimentarius propriam habeat habitationem; Quibus casibus quantitatem certam potius, quam habitationem accipere expedit, præsertim cum nullus hic, ut in priori casu, subsit ruina vel incendii metus, quia genera interire nesciunt arg. §. 2. Inst. quib. mod. re contr. obl. l. 1. §. 4 ff. de O. & A. Verùm ita tamen hanc transactionem ratam esse putamus, si pro habitatione certa quantitas annua, semelstris vel menstria præstetur: Nam si semel pro semper integra quantitas solveretur, salvis legis verbis mens Ulpiani circumveniretur contra l. 29 ff. de legib. & oblatâ pecuniâ consumptâ Alimentarius de habitatione posset pendere, quod abhorret Oratio arg. l. n. 8. §. 6. Hisce igitur duobus casibus admittitur, etiam sine Prætoris, de habitatione transactio, quia, ut diximus, utilis est alimentario, & per eam à forma alimentorum minimè receditur: Aliàs regulariter est, & manet, nisi interveniente decreto, prohibita. Addatur Glossa ad §. n. fin.

POSITIO VI.

An de Calceario sine Prætoris auctore, Ulpianus ex Oratione D. Marci prohibuisset, non contentus hâc definitione generali, nominatim & specialiter etiam de Calceario transactionem sine Prætoris auctoritate, factam reprobat, quasi de ea quædam dubitatio oriri posset, in §. 14. ubi inquit: De Calceario quoq; arbitrio Prætoris transigendum est. Unde judicare licet de doctrina Surdi supra allegatâ: Nam si de alimentis minimis sine Prætoris auctoritate transigere liceret, & inter illa referenda esset habitatio, multo magis hoc in transactione de calceario procederet, quod ipsum tamen verum non esse, indicat latis d. §. 14. Ratio autem dubitandi inde desumi potest, quod Prætoris dignitas vel Majestas, uti appellatur in l. 9. ff. de Jurisdic. & l. peni. ff. de Test. & jur. quodammodo contemni videatur, si de calceis, tanquam rebus vilioribus & minimis adiretur, decretumq; inter-

An de Calceario sine Prætoris auctore transigere liceat?

H. 6. 21

25 30

interponeret; Sed, hæc non obstante, alimentariis plenissimè consultum voluit Ulpianus, dum nec de calceario sine Prætoris autoritate transigendum censet.

POSITIO VII.

Et quamvis D. Marci Oratio, & ad eam facta Ulpiani interpretatio de Alimentis simpliciter disponat, illa tamen dispositio ad alimenta futura restringenda est: Nam alimenta sunt vel annorum præteritorum, quæ præterita dicuntur, vel insequentium, & futura appellantur. De præteritis alimentis, sine Prætoris rectè transigitur, siquidem I. illa propriè alimenta non sunt, cum iis quis non alatur, vita enim jam aliunde est sustentata, & in præteritum nemo ali potest. *Wel. in parat. ad tit. ff. de transact. n. 5. Struv. in syntagm. lur. Civ. exerc. 6. th. 58. Donell. ad l. 8. C. de transact. n. fin.* Deinde & pro II. Ratio prohibitionis in iis alimentis cessat, quoniam nullum hic subest periculum, ne quis egeat, aut fame pereat, nam ex futuris alimentis pendet vita hominis, non ex præteritis. *Surd. in tr. de alim. tit. 8. priv. 56. n. 94. Bart. in tr. de alim. 9. n. 33.* Quin in d. pro III. eò minor de hæc assertione debet esse dubitatio, cum hæc ipsa, lite fortassis olim ortâ, Imperiali sententiâ sit definita *per l. 8. C. de transact. ubi Glossa Bart. & Dd. communiter.* Vid. *Wel. d. loc. & Hahn. ibid. Franzk. ad tit. ff. de transact. n. 20. Vinn. in d. tr. de transact. c. 6. n. 1. Brunneinan. in Comment. ad l. 8. C. de transact.* Sed obstat, si præterita alimenta non sunt alimenta, nulla potest de iis esse Alimentorum transactio, antecedens autem supra fuit demonstratum. E. Verum Resp. quod, licet propriè non sint, relatione tamen habitâ ad testatoris testamentum, qui ea reliquit, & ad id, quod fieri debuit, rectè alimenta dicuntur *Vinn. in d. tr. d. loc. Donell. ad d. l. 8. C. de transact. n. fin.* Et præterea antecedens maximè verum est de alimentis, quæ debentur jure sanguinis, & officio Judicis petuntur, illa enim, si fuerint præterita, & nullo modo peti possunt *Bartol. ad l. 18. §. 1. ff. de alim. & cib. leg. n. 3. Dec. ad l. 8. C. de transact. n. 5. Surd. in d. tr. de alim. tit. 1. q. 32. n. 40. & tit. 5. q. 1. n. 43.* Si vero alimenta debeantur ex dispositione hominis, & petantur jure actionis, de quibus nobis hic sermo est etiam præterita rectè dicuntur alimenta, unde & debentur & peti possunt *Pruckm. vol. 1. cons. 35. n. 58. & seqq. Bartol. & Surd. d. loc.*

D

POSI-

POSITIO VIII.

Illud interim expeditum est, quod siue alimenta fuerint perpetuo relicta, siue ad certos annos, semper locum habeat Oratio, & transactio sine Pratore regulariter sit prohibita *ex l. n. 8. §. 3.* Perpetuo autem relinquuntur, quando ad supremam usque senectutem, ad vitam se relinquuntur, & ita Vocabulum *Perpetuum* etiã accipitur *in l. 1. ff. pro soco.* quamvis aliã variã in Jure habeat significationes, ceu reuertet vel *ex l. 7. ff. de iurisd. & pr. Inst. de perp. & tempor. act.* Ad certos vero annos, quando cum certa temporis præfinitione legantur, Mejer. *in Coll. Jur. Arg. ad tit. ff. de alim. & cib. leg. n. 8.* Surd. *in tr. de alim. tit. 5. quest. 3. n. 1. & seqq.* intra quod licet moriatur alimentarius, nihil tamen ad heredes transmittit, per *l. 20. ff. quand. dies leg. vel fid. ced.* Surd. *in d. tr. tit. 5. q. 1. n. 3.* quia alimentorum legatum semper tacitam hanc habet inexistentem conditionem, si nim. is, cui relicta sunt, anno vertente vivat *l. 4. & l. 8. ff. de ann. leg.* Si tamen ad pubertatem usq; alimenta alicui legata fuerint, eadem anno duo decimo in fœminis, vel decimo quarto in masculis non finiuntur, licet aliã iis completis regulariter incipiat pubertas, *pr. Inst. quib. mod. iur. fin.* sed ex forma à Divo Hadriano pietatis intuitu data fœminis usque ad decimum quartum, masculis vero usque ad 18. annum alimenta debentur *l. Mela 14. §. 1. ff. de alim. vel cib. leg.* Struv. *in syntagm. Jur. Civ. exerc. 35. th. 66.* Meier. *in Coll. Jur. Arg. ad tit. ff. de al. & cib. leg. n. 8.* Myning. *cent. 3. observ. 12.* Bartol. *ad d. l. 14. ff. eod. tit.* Verùm si puero vel puellæ alimenta relinquuntur, eadem non tantum usque ad plenam pubertatem secundum Melæ sententiam *in d. l. 14. in pr. ff. eod. sed,* modò de voluntate testatoris contractã expressè non constet, per totum vitæ tempus debentur; *d. l. 14. ubi Glossa.*

Quamdiu debeantur alimenta ad pubertatem vsq; licet?

POSITIO IX.

An sine Pratore valeat transactio de alimentis ex usufructu integra quantitatis relicta?

Deinde & illud non minus exploratum est, quod secundum D. Marci Orationem nihil interfit, siue in menses singulos, siue in dies, siue in annos relicta fuerint alimenta, *l. n. 8. §. 3.* Unde quaeritur: An etiam locum habeat Oratio si integra quantitas alicui fuerit legata, ut ex usufructu ejus se alar, & mortis tempore pecunias restituat? R. Non cessabit Oratio. *l. n. 8. §. 4.* Rationem dubitandi hoc in casu suppeditat ipse textus, quoniam alimenta nec in menses singulos, nec in dies, neque in annos, sed

sed simul integra quantitas erat legata, unde constare non poterat de tempore, quo alimenta erant distribuenda. Conf. Gloss. *add. s. 4.* Verum licet figurâ Orationis & legati in annos singulos alimenta relicta non videantur, reipsâ tamen relicta sunt, nam non tam ipsa quantitas, quam usurâ singulis annis solvendâ legatæ sunt, cum hoc onere, ut ipsam quantitatem mortis suæ tempore heredi restitueret; Potest itaq; quantitatem illam legatam alimentarius fœnori exponere, & quinque pro singulis centenis de Jure Novissimo ex *Recess. Deput. Spir. de an. 1600. §. 6.* So hsel nunt. 10. 15. 2. annuatim alimentorum comparandorum gratiâ accipere. Ex quibus resultat & alia quæstio; Apud quem sit collocanda illa quantitas, ex qua alimenta alicui sunt relicta, an penes heredem, an verò penes legatarium? Et si quidem de voluntate Testatoris non constat, apud heredem potius collocandam esse pecuniam verius putamus, qui tamen si solvendo esse desinat, eo nomine cavere debet, vel in defectum cautionis pecunia apud Mercatorem idoneum sub honesto lucro est reponenda; Bartol. *ad l. Divi Severus, ff. ad L. Falcid. 22. 2.* *Surd. in tr. de alim. tit. 8. privil. 29. n. 5.* Sin verò constat de voluntate testatoris, quòd quantitatem illam apud legatarium collocari velit, penes eum etiam remanere debet, ut in supra adducto casu *l. 8. §. 4.* quia aliâ legatarius non haberet, quod restitueret, nihil oblucente *l. 38. ff. de us. & usufr. leg.* in qua reditus ex fundo, uxori, quoad vivat, sunt legari, qui tamen fundus penes heredem manet: Nam hîc testator reditus dari voluit, ibi, quantitatem integram legavit, ut ex usuris ejus se aleret, & post mortem eandem restitueret. Ideo que pendet hoc ipsum ex voluntate testatoris, quæ in utraq; lege satis est expressa. Conf. Bartol. *ad d. l. 38. ff. de us. & usufr. leg.*

POSITIO X.

Sed dictum fuit in Thesi præced. Orationem D. Marci locum habere, licet alimenta expressè nec in singulos menses, nec in dies, neque in annos relicta fuerint. Unde incidenter queritur: Si testator nullum tempus alimentis adscripserit, sed in genere ea reliquerit, quo tempore sine præstanda? Nam si quidem certum à testatore tempus fuerit assignatum, nulla potest esse dubitatio, cum voluntas testatoris æquiparetur legi, *Nov. 22. c. 2.* *Surd. in tr. de alim. tit. 4. quæst. 16. n. 37. & d. tit.*

Quo tempore sint præstanda alimenta sine præscriptione temporis relicta?

D 2

q. 17.

q. 17. n. 20. Itaque questio nostra de eo loquitur casu, quo testator nul-
lum tempus adscripsit, & tum vel personis non morituris, ut Collegio,
Xenodochio v.c. vel Brephotrophio, aut Gerontocomio alimenta sunt
relicta, & in annos singulos sunt præstanda l. 49. §. 3. C. de Episc. & Cler.
Vel aliis personis certis & morituris est alimentorum legatum relictum,
& tunc vel recipiunt alimenta mensuram solutionem, vel non recipiunt:
Priori casu singulis mensibus sunt præstanda l. fin. ff. de agnosc. & alend.
lib. Posteriori vero, quando alimenta mensuram solutionem non reci-
piunt, ut Vestimenta, quæ si singulis mensibus essent præstanda, ni-
miùm gravaretur heres, illa annuatim sunt solvenda Gothofr. ad l. 8. ff.
de alim. & cib. legat. in not. lit. X. vel etiam fructus ex certò fundo alimen-
torum nomine relicti, qui, ex tacita testatoris voluntate, tum demum,
& toties debeatur, quando & quoties colliguntur Surd. in d. tr. de ali-
ment. tit. 4. q. 17. n. 21. & seqq. Et hanc distinctionem probant Bartol.
ad l. 8. ff. de alim. & cib. leg. n. 2. ad l. 10. ff. de agnosc. & al. lib. & in tract.
9. n. 21. & plurimi alij, quorum indicem exhibet locupletissimum Surd.
d. q. 17. num. 1.

POSITIO XI.

An in dubio
Alimentorum
legatum præ-
sumatur?

Verùm cum sæpius dubitetur: An alimentorum legatum relictum
sit, nec ne, in illud præprimis inquirendum est; Unde Quæritur: Si in
annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta an alimenta legata
præsumantur? Et licet Hahn. ad Wesenb. tit. de ann. & mensr. legat.
Meier. in Coll. Jur. Argent. eod. tit. ib. 3. doceant, quod annuum lega-
tum in dubio alimentorum causâ relictum intelligatur, illud tamen non,
nisi sub distinctione Bartoli ad l. n. 8. §. si in singulos & c. ff. de transact. &
ad l. 9. ff. de alim. & cib. leg. n. 5. concedi posse putamus: Ut si annua-
tim aliquid relinquatur homini tenuioris fortunæ, & pauperi, in dubio
id videatur fieri causâ alimentorum l. 20. §. 2. ff. de alim. & cib. leg. l. 19. in
pr. ff. de ann. leg. & fideic. ubi annuam quantitatem à testatore relictam,
& alimenta pro Synonimis, Jctus habet, & in annuo legato, neminem
ferè contradicere dicit Surd. in tr. de alim. tit. 2. q. 12. n. 1. & 2. Si verò
in annos singulos relinquatur aliquid homini diviti, & honestioris lo-
ci, qui aliunde fatis habet, unde vivere possit, honoris potius, quam ali-
mentorum causâ illud relictum intelligi debet; Surd. in d. tr. tit. 9. q. 6
num. 14.

n. 14. & 15. Unde inquit Ulpianus in l. n. 8. §. 23. *Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta, homini honestioris loci: veluti salarium annuum, vel usufructus; transactio & sine Pratore fieri poterit.* Jam si salarium illud, vel usufructus annuus alimentorum causâ relicta præsumeretur, etiam in homine honestioris loci, nulla posset de iis sine Pratore transactio procedere; Dicendum igitur quantitatem annuam diviti legatam non præsumi alimentorum causâ relictam, nisi hoc ipsum ex conjecturis probabilibus demonstrari queat; Vinn. in tr. de transact. c. 6 n. 9. Si verò de voluntate testatoris, illum legatum annuum alimentorum causâ reliquisse, expressè constet, nulla de eo, licet sit valde tenuis, etiam homini diviti, permittitur, sine Pratoris auctoritate, transactio, per §. 23. *Ceterum si usufructus modicus alimentorum vice sit relictus, dico, transactionem circa Pratorem factam nullius esse momenti, quia divites æquè ac pauperes ad voluntatem testatoris, in qua se fundat Oratio, servandam, sunt obligati. Nihil enim interest, aut idem Ulpianus in §. 7. Utrum liberi sint, quibus alimenta relicta sunt, an ingenui, satis locupletes, an minus, Oratio semper locum habet* Surd. in d. tr. act. tit. 8. priv. 56. n. 5. Quibus nihil obstat, I. quod privilegia omnia, alimentorum causæ tributa, cessent, si homini diviti alimenta relicta sint secundum Busium & Costalium alleg. à Vinn. in d. tr. c. 6. n. 10. & quod II. tunc demùm alimentorum causa inter pias referatur, & sit maximè favorabilis, quando pauperibus alimenta relinquuntur Bartol. in tr. de alim. 9. n. 23. & ad l. Divi Severus & c. ff. ad L. Falcid. Surd. in d. tr. tit. 9. q. 3. n. 5. Nam quod alii, inter quos sunt Everhard, à Middlel. in locis legal. ab alim. ad piam causam & c. loc. 59. n. 1. & wesenb. consil. 80. num. 7. simpliciter statuunt, alimentorum causam de se esse piam, eique comparari, uti ex Mantzio probat Commentator ille ad Zoëf. in addit. ad ut. ff. de agn. & alend. lib. illud indistinctè verum non est, sed tum demum, quando alimenta, non contemplatione amicitiae tantum, sed paupertatis, alicui relinquuntur per Nov. 131. cap. 13. ibi: *Et egentium pabula, & alias pias causas* Vid. Bartol. ad l. 9. ff. de alim. & cib. leg. n. 5. Mej. in Coll. lur. Arg. ut ff. de alim. & cib. leg. num. 10. Illa, inquam, certè nihil efficiunt, licet enim postterius, quòd alimentorum causa, quando diviti eadem relinquuntur, non sit pia, concedatur, est nihilominus tamen, & manet adhuc favorabilis: Sed prius, quod

An alimentorum causa sit pia?

nam omnia privilegia alimentorum causa tributa cessent tunc, quando diviti eadem relicta sunt, & propterea etiam jure merito cesset Divi Marci Oratio, & divitis de alimentis transactio etiam sine Praetore valeat, non usque quaque liquidum est: Et si vel maxime detur Antecedens, consequentia tamen negatur, cum illud, quod de alimentis sine Praetore transigere non liceat, non tanquam privilegium propter favorem alimentorum, sed propter tacitam testatoris voluntatem constitutum sit, ceu supra satis abunde demonstratum fuit in part. 2. pos. 2.

POSITIO XII.

Quid juris habeat alimentarius in fundo ad alimenta relicto?

Ceterum, cum non solum quantitas certa, verum etiam fundus ad alimenta sapius legari soleat, dispiciemus I. quid juris alimentarius in hujusmodi fundo habeat? & II. An de illo transactio etiam sine Praetore sit licita? Quod primam quaestionem attinet. Glossa ad l. n. 8. §. 15. & Accursius allegatus a Vinn. in r. de transact. c. 6. n. 12. fundi dominium transire putant, sed ad interim saltem, dum durant alimenta, quae morte finiuntur, per jura vulgata. Bartolus vero ad l. 4. ff. de alim. & cib. legat. Cujacius ad l. n. 8. ff. de transact. verb. qui transigit & C. Mejer. in Coll. lur. Arg. ad tit. ff. de alim. & cib. leg. th. 8. & plurimi alii, quos sequitur Vinn. in d. tract. d. loc. Alimentarium plenum illius fundi dominium consequi, illudque ad heredes transmittere statuunt, quae sententia verior est, & nititur textu l. 4. ff. de alim. & cib. legat. l. pen. in fin. ff. eod. ubi vineae libertis sunt relictae, Ut habeant, unde se pascant, seu quod idem est, ad alimenta, & dicitur, verba illa: Ut habeant, unde se pascant magis ad causam legandi, quam ad usumfructum constituendum pertinere Confer. Bart. ad l. 31. §. species & c. ff. de donat. Et si fundus ad alimenta legatus, ex doctrina Glossae, ad alimentarii heredes, instar ususfructus & legati alimentorum, non transiret, sequeretur, fundum illum post mortem alimentarii, tanquam fideicommissum, heredi esse restituendum, & quod proinde huic consequenter, fundus ille, veluti res restitutioni subjecta, alieno juri applicari non posset per l. fin. §. 2. C. commun. de legat. & fideicom. quod tamen directè est contra l. n. §. 15. qui hujus fundi, & alienationem, & transactionem, interveniente Praetore, permittit; Ita enim loquitur textus: Si uni pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus, velint, eum distrabere; necesse est Praetorem de distra-

distractione ejus & transactione arbitrari. Ex quo resultat etiam alterius An de tali
 quaestione resolutio, quod nim. ejusmodi fundi distractio, & trans- *fundo trans-*
 actio de eodem, inconsulto Praetore, regulariter sit illicita, Vid. Vinn. *gere licet?*
 Bartol. & Cojac. *d. loc.* sive ille fundus uni, sive pluribus ad alimenta fue-
 rit relictus, in tantum, ut non solum cum extraneo, sed etiam illi ipsi in-
 ter se, sine Praetore transigere nequeant, Unde ait Ulpianus *in d. §. 15.*
Sed si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, & hi inter se transigant,
sine Praetoris auctoritate, facta transactio rata esse non debet, quoniam
ratio; Tacita nim. testatoris voluntas, transactionem super alimentis
prohibens, ne alimentarius fame pereat, a qua militat in ea transactio-
ne. quae fit inter alimentarios, sicuti in ea, quae fit cum extraneo *Surd. in*
d. tract. ut. §. privel. §. n. 12.

POSITIO XIII.

Verum ab hoc legato, quo fundus ad alimenta relinquitur, longe *A fundi ad a-*
 diversum est illud, quo alimenta ex certo fundo legantur, & ab utroq; *imenta legato*
 adhuc differt legatum, quo alimenta simpliciter relinquuntur, & pro il- *differt legatum*
 lis certum praedium obligatur, uti rectissime docet Bartol. *ad l. 4. ff. de alimentorum*
alim. & cib. leg. In priori legato proprietatem & plenum dominium *ex certo fundo,*
 transire, *Th. praeced.* demonstratum fuit; Sed in posteriori utroque nec *& legatum a-*
 dominium nec usum fructum legatum esse, verius potamus; Et liqui- *limentorum,*
 dem fundus pro alimentis praestandis expressè sit obligatus, integra *pro quibus fun-*
 sunt praestanda alimenta, licet tantum in fundo obligato natum non *dus obligatur.*
 fuerit, quia fundus pignoris causâ adjectus est, cujus natura est,
 quod obligationem principalem neque augeat, neque minuat, per tex-
 tum exertum in *l. 12. ff. de alim. & cib. legat.* Quem etiam fundum ali-
 mentarius nec à pignoris nexu, sine decreto Praetoris, liberare potest,
 non magis, quam alienare per *d. §. 15.* ubi Ulpianus: *Idem est, & si ager*
fuerit in alimenta obligatus. Nam nec pignus ad hoc datum, inconsulto
Praetore, poterit liberari, cum per hujusmodi fundi liberationem, ali-
mentarii conditio reddatur deterior, cui, pignore consistente, datur
actio hypothecaria, eodem vero dissoluto, saltem in personam actio.
 Si vero simpliciter sine pignore alimenta ex certo praedio fuerint relicta
 (quod ipsum de Jure maximè novissimo semper tacitè pignori obliga-
 tum est per *l. 1. C. comm. de legat. & fideic.* ubi Dd. communiter) Quæri-

tur: An ultra fructus ex prædio natos, illis fortè ad alimenta non sufficientibus, heres conveniri possit? Et interest, an fundus siye prædium limitationis vel taxationis causâ, e. g. Ex eo, quod in fundo Semproniano natum erit, tot Titio alimentorum nomine præstari volo; An verò designationis seu demonstrationis gratiâ adjectum sit, idèd, quòd fortassis ex eo commodè alimenta præstari possint: Priori casu, ultra id, quod natum est, non tenetur heres *l. 5 ff. de rit. vin. vel ol. legat. l. 8. § 2. ff. de legat. 2.* Posteriori verò integra debentur alimenta, licet fructus in prædio nati ad ea præstanda non sufficiant *d. l. 12. ff. de alim. & cib. leg. l. 27. §. ult. ff. de legat. 3.* Vid. Sutholt. *in dissert. 10. aphor. 13. Ludw. in comment. ad Inst. §. 7. Inst. de legat. ibique Bachov. Struv. in syntagm. iur. Civ. exerc. 35. rh. 8. Hahn. ad Wes. tit. ff. de alim. & cib. leg. n. 3. verb. Ex certo prædio. Bach. ad Wes. in not. ad tit. ff. de condit. & demonstr. n. 4. & ad Treutl. vol. 2. disp. 13. rh. 4. lit. B. Bartol. ad l. 12. ff. de alim. & cib. legat. n. 3. Surd. in tr. de alim. tit. 4. quaest. 16. n. 20. & tit. 4. q. 26. n. 1. & seqq.*

POSITIO XIV.

An alimentorum venditio hæc Oratione sit prohibita?

Cùm itaque omnibus illis in casibus super alimentis transactio per Divi Marci Orationem regulariter sit prohibita, illud nunc discutendum erit: An etiam alimentorum venditionem hæc Oratio veter? Quod Affirm. I. quia non tantum hoc in casu prohibitionis hujus causa Impulsiva locum sibi vendicat, nam non minus venditio, quam transactio modico præsentia accepto fieri potest, sed etiam I I. locum habet causa principalis tam remota, quam proxima, quia per hujusmodi inconsultam alimentorum venditionem facilè Civitas Mendicis repleti potest, & impugnatur præterea per eam tacita testatoris voluntas, qui voluit per vices alimenta præstari, ne unâ vice legatum totum consumeretur, & postea legatarius de alimentis penderet. Cui accedit pro III. quòd omnem omnino actum, quo alimenta interceptuntur, veter Oratio per *l. n. 8. §. 6. in fin.* Jam verò per alimentorum venditionem oblata pecuniâ præsentia intervertuntur alimenta. Ergo eadem Oratio nostrâ etiam erit prohibita: Actu enim prohibito, censetur prohibitum id omne. per quod ad illum pervenitur. *arg. l. 16. ff. de sponsal. Surd. in d. tract. de aliment. tit. 8. privil. 56. n. 17.*

P O.

Sed gravis adhuc est inter Juris Interpretes controversia: An sicut transactio de alimentis futuris ultimâ voluntate relicta prohibita est, etiam pactum de iisdem gratuitum ex Divi Marci Oratione vetitum sit? Quod ipsum haud levibus, primâ quidem fronte, suaderi & persuaderi videtur rationum momentis, siquidem I. non modò omnis actus, per quem alimenta interceptantur, & alimentarius perducitur ad egestatem, hâc Oratione est prohibitus *l. n. 8. §. 6.* qualis est pactum alimentorum feneratorum, sed etiam II. omne id, quod fit contra voluntatem testatoris Alimentario consulere cupientis tacitam, hâc Oratione vetitum est; At qui pactum gratuitum fit contra ipsius voluntatem tacitam, & quidem magis, quam transactio, cum ex transactione adhuc consequatur aliquid alimentarius *l. 38. C. de transact.* ex pacto verò nihil *l. 1. ff. de transact.* E. Cum maximè pro III. secundum vulgatam tàm Logicis, quàm Jctis communem Maximam, illi, cui id, quod minus est, non licet, non debeat id, quod magis est, licere: Minus autem est acceptâ pecuniâ transigere, quàm pacisci nullâ acceptâ pecuniâ. Et præterea IV. De qua re dubia & litigiosa transigere non licet, de eadem nec pacisci est licitum auctore Paulo *lib. 1. sent. tit. 1.* De alimentis autem relicta transigere non licere sufficientissimè dictum est, E. Quibus accedit V. Quod omnis occasio circumveniendi Orationem sit prohibita *arg. l. n. 8. §. 20.* Pacti a gratuiti concessione datur occasio circumveniendi Orationem; Ideoq; hinc consequenter illud etiam jure merito sit prohibitum. Quin imò VI. Ne pignus quidem pro alimentis obligatum ab alimentario remitti potest *l. n. 8. §. 15.* Multò igitur minus de alimentis ipsi pacisci poterit. Sed & pro VII. quod alimentis sibi debitis pacto nemo renuntiare possit, in terminis decidit Surd. *in d. tr. de alim. tit. 8. privil. 56. n. 19.* Quæ sententia pro VIII. eo minori certè dubio est obnoxia, quoniam eidem Glossa *ad pr. h. l. 8. lit. b.* ad stipulatur, cujus auctoritas tanta est, ut ab illâ, deficiente maximè textu juris, non sit recedendum Nicol. Everh. à Middelb. *loc. leg. 95. ab auctoritate n. 11.* Vid. Conf. Marb. *vol. 4. consil. 17. n. 225 & consil. 19. n. 68.* Et hujus opinio, tum præmissis, quando auctoritate Bartoli adjuvatur, pro communi habeatur Berlich. *in decis. aur. 260. n. 3. 4. & seqq.* At in hoc nostro casu

An pactum de alimentis gratuitum hâc Oratione prohibeatur? Rationes dubie tandi.

E

su

si Glossa non solum conspirantem habet Bartolum in *tr. de alim. g. n. 35.*
 fedetiam Cujac. *ad pr. h. l. 8.* Surd. in *d. tr. d. loc.* & plurimos alios ibi-
 dem allegatos, quos novissimè magno conatu defendit Mejer. in *Coll.*
Jur. Argent. ad tit. ff. de alim. & cib. leg. l. 3.

POSITIO XVI.

*Rationes deci-
 dendi.*

Sed etsi hæc sint colorata, speciemque præ se ferant, & paucos ha-
 beant contradictores, inter quos sunt Donell. *ad l. 8. C. de trans. act.* Ba-
 chov. in *op. tit. ad eund. tit. cap. 2. n. 7.* & *ad Treutl. v. 1. d. 6. th. 4. lit. I.*
verb. Idem in pacto. Struv. in *synagm. Jur. Civ. exerc. 6. th. 58. in fin.*
 Vinn. in *d. tract. de transact. c. 6. n. fin.* & alii ibidem recensiti; tamen
 contrariam horum sententiam, quod nimirum de alimentis ultimâ vo-
 luntate debitis licitè pacificatur, longè veriorē esse putamus, quando-
 quidem I. hæc D. Marci Oratio saltem de transactione, per quam pecunia
 in præsentī accipitur, ut citius consumatur, loquitur, fatente ipso
 Bartol. *ad l. n. 8. §. Eam transactionem n. 1.* Et proinde II. Cum sit pro-
 hibitoria, & contra communes Juris regulas, quibus liberum omnibus
 de rebus suis conceditur disponendi arbitrium *l. 27. C. Mandat. Surd.*
d. tit. 8. priv. 56. n. 1. 2. & 3. ad consequentias trahenda non est *l. 14. &*
seqq. ff. de legib. l. 141. ff. de R. l. ubi Dd. communiter. Deinde pro III. &
 illud non minùs exploratum est, quod quilibet in testamento sibi re-
 lictum possit repudiare vel contemnere, quod si alimenta remittendo,
 nec enim alicui contra suam voluntatem beneficium conferri potest.
h. 59. & 156. §. fin. ff. de R. l. ubi Dd. Denique & vel maximè eo potissi-
 mum argumento defenditur hæc sententia, quod IV. in pacto simplici
 cesset omnis & prohibitionis & cognitionis causa, atque ita etiam jure
 meritò cesset ipsa prohibitio; Nam I. Cessat causa impulsiva: licet
 enim homines facillè contenti modico præsentī transigant, quia ut ait
 Glossa *ad pr. h. l. Ad præsentia, cras pullis sunt meliora,* attamen non
 facillè donationis causâ aliquid remittere solent, cum nemo suum ja-
 ctare præsumatur *l. 25. pr. ff. de probat.* & in pacto remissorio gratuito
 nullum appareat invitamentum, quod alimentarium ad pacificandum
 allicere posset: Si itaque remittat nihilominus alimenta, alimentari-
 us non dignus videtur hujus Orationis auxilio, quod tantum ob-
 licri illecebram deceptis paratum esse debet, non iis, qui liberè
 & cer-

os 3f 30

& certo iudicio quid gesserunt, uti docet Donell. *add. l. 8.* Cessat etiam II. Causa principalis, Tacita nim. voluntas testatoris transactionem prohibentis; Nam illi demum testator legem dicere potest, qui utitur eius liberalitate, Ita ille, qui transigit, utitur, dum pro alimentis aliud quid accipit, vel retinet, re&issimè igitur per Orationem cogitur eo modo uti beneficio, quo voluit testator; Verum ille, qui paciscitur, repudiat, contemnit, vel remittit heredi illud onus præstandorum alimentorum, non vult uti testatoris liberalitate, & nihil ex testamento cupit, proinde etiam eidem nullam testator legem dicere potest *arg. l. 9. C. de fideic.* Sed & cessat III. Causa cognitionis Prætoris; Ideo enim Prætor cognoscit, ne intercipientur alimenta, & decipiatur alimentarius *l. n. 8. §. 6.* Ille autem, qui ultra remittit, deceptus videri nequit, sed is, qui transigit, & mavult aliquid integrum præsens habere, quam singulis annis particulam, faciliè decipi potest, Ideo quæ Prætorum cognitione suâ intervenire necesse est; Jung. Bachov. & Vinn. *d. loc.* Unde etiam aliter respondere non possumus, quam quod pactum remissorium simplex ex Oratione D. Marci non sit prohibitum.

POSITIO XVII.

Nec verò contrarium ullo modo evincunt proposita initio dubia, *Responsio ad quorum primum continet duo membra, & limitatur membrum prius, rationes dubitandæ,* quod omnis actus, per quem alimenta sub præsentis lucri illecebra intercipiuntur, sit prohibitus, uti apparet *ex §. 6.* dum ait Ulpian. *Eam transactionem Oratio improbat, quæ idcirco fit, ut quis representatam pecuniam consumat.* Jung. Bart. *add. §.* Jam vero in pacto gratuito nulla apparet præsentis lucri illecebra E. Nec obstat, quòd illecebra illa sit tantum causa *ægrælagi* huius prohibitionis, Principalis verò Egestas quæ transactionem sequitur, docente Mej. *in Coll. lur. Argent. d. loc.* Nam de hac Mejeri doctrina dubitamus, siquidem causa principalis consistit in tacita testatoris voluntate transactionem prohibente, & ut ad membrum posterius respondeamus, si omnem actum, per quem quis ad egestatem perducitur D. Marcus Oratione suâ prohibere animum induxisset: Cur non etiam de alimentis ex contractu debitæ transactionem interdixit? quia & hanc egestatem sequi potest. Cur non omnium omnino bonorum præsentium & futurorum donatio-

nem prohibuit? quæ tamen de jure licita est per l. 35. §. 4. C. de donat. l. 8.
 C. de revoc. donat. l. 5. C. de inoff. donat. junct. l. fin. C. quæ res pign. obl.
 poss. Hahn. ad Wesenb. tit. de donat. n. 5. Zoël. ad d. tit. n. 28. Ungeper
 exercit. 7. q. 5. Ludw. in exercit. ad Institut. disput. 6. th. 10. lit. C. Coraf.
 miscell. lib. 6. c. 17. Hænon. disput. 6. th. 18. Arum. in exercit. adff.
 disp. 19. th. 16. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disput. 19. th. 5. lit. D. Carpz.
 in l. P. F. part. 2. const. 12. def. 26. Quamvis in foro talis donatio habeatur
 pro invalida, attestantibus Carpzov. d. loc. Schneidew. ad §. 2. Inst.
 de donat. n. 86. & segg. & aliis plurimis longo agmine recentibus in Con-
 sil. Marburg. vol. 4. consil. 42. num. 69. Deinde nihil quicquam obstat
 dubium secundo loco motum: Nam si vel maximè detur, pactum fieri
 contra voluntatem testatoris tacitam, illi tamen nihil præcipere vel prohi-
 bere potest testator, qui ejus liberalitate uti non vult arg. l. 9. C. de fi-
 deicom. Pactum enim illud remissorium fit vel ante agnitionem lega-
 ti, & nullo modo alimentarius contra voluntatem defuncti fecisse dici
 potest, quæ ante legati acceptationem nullum habet effectum, & pro-
 inde ipsum nequaquam obligare potuit: Vel post ejus agnitionem, &
 tunc etiam alimentarius, sicuti quis beneficiarius alius suum benefi-
 cium, invito quoque illo, qui dedit, repudiare potest, cum nihil inter-
 esse videatur, utrum quis non petat prorsus repudietve, an remittat.
 Conf. Surd. d. iv. in tit. 9. q. 40. n. 23. Sed transactio super alimentis sine
 nota incivilitatis vix fieri potest, nam is, qui alieno beneficio uti vult,
 eo modo, ad quem concessum est, uti debet, quod non facit transgens,
 dum pro præsentis modico alimenta aliàs ex voluntate testatoris præ-
 standam remittit. Et unà cum hæc responsione ruit etiam tertia dubitandi
 ratio, quoniam Regula illa tum demùm procedit, quando eadem utro-
 bius & Majoris & Minoris est ratio, non verò, quando diversa, uti in
 nostro casu jam fuit demonstratum. Quartum ex loco Pauli à Cujacio
 allegatum dubium perperam est exscriptum: Ita enim habet textus: De
 his rebus pacisci possumus, de quibus transigere licet. Quæ sententia
 negativè prolata ita: De his rebus nec pacisci possumus, de quibus trans-
 igere non licet, in adulterio quidem procedit l. 18. C. de transact. sed
 non est universalis, exemplo rei judicatæ, de qua transigere non licet
 per l. 7. ff. de transact. rectè tamen paciscimur l. 7. §. 13. ff. de pacif. Ita et-
 iam alimentorum transactionem lex impedit, pactum verò non: Nihil
 obli-

oblucente dubitandi ratione quinta; Licet enim omnis circumveniendi orationem occasio prohibeatur, tam in genere *l. 29. ff. de legib.* quam in specie *l. n. 8 §. 20.* Illud tamen, quod per pactum Oratio circumvenitur, conceditur neutiquam, sed penitus & in totum negatur. Et quod VI. alimentarius sine Pratore ne quidem fundum in alimenta pignoratim liberare potest, hoc idem fit, quia ille vult habere & persequi alimentorum legatum, ideoque nihil, quo eorum conditio deterior fiat, sine Pratore facere potest. Nec quicquam iurat pro septimo sententiam contrariam Regula ex Surdo proposita, quia illa locum habet tum, quando iure naturæ vel sanguinis alimenta debentur per *iura supra in part. i. pos. 13. deducta.* Et quamvis VIII. Glossæ & Bartoli auctoritatem, in praxi potissimum, magnam esse non inficiemur, non tamen est necessaria, sed probabilis tantum, quatenus ratione vel certâ demonstratione probatur. Ideoque propter rationes magis prægnantes & ad rem magis facientes licitum est recedere ab opinione Glossæ, vel alterius Doctoris quantumcunque famati, uti ex Nicol. Everh. à Middelb. responsum fuit in *Conf. Marburg. vol. 4. consil. 17. n. 225.*

POSITIO XIII.

Quod autem diximus, Transactionem alimentorum sine Pratore *interdum va-* regulariter esse illicitam vel prohibitam, duas inter alias potissimum ha- *bet sine Pratore* bet limitationes, quarum prima est: Si transactionem ipse Testator *transactio* permittat; Nam cum D. Marci Oratio in tacita testatoris voluntate *Exceptio 1.* fundamentum suum habeat, contra eam nihil disponere voluisse sentiendum est. Quemadmodum igitur Testator decreti interpositionem minori in alienatione bonorum immobilium; Ita & alimentario eandem in alimentorum transactione remittere potest *l. 1. §. 2. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt l. 1. C. quand. decret. opus non est.* Nam si testator potest alimenta non relinquere, multo magis poterit relinquendo ordinare, quod super eis transigi possit, quia non debet ei, cui plus licet, id, quod minus est, non licere *l. 21. ff. de R. l. & quilibet potest rei suæ conditionem apponere, quam vult l. 21. C. Mandat. uti docet Surd. in d. ir. de alim. tut. 8. previl. 56. n. 90. & seqq.*

POSITIO XIX.

Alteralimitatio maximè notabilis proponitur in *l. 8. §. 6.* ut tunc *Exceptio 2.* *ctiam cunda.*

etiam sine Prætoris transactio alimentaria procedat, quando eandem alimentario apertè utilem esse constat, quia suam conditionem meliorem, non verò deteriozem, sine Prætoris decreto facere potest. Vid. Hal. .ad Wesenb. tit. de transact. n. 5. Z. Æl. ad eund. tit. n. 8. Ubi tamen Dd. duo conjunctim requirunt, referente Surdo d. priv. 56. n. 76. & 83. I. ut utilitas sit evidens, alias transactio inconsulto Prætoris facta, non sustinetur I I. Ut peream non recedatur à forma alimentorum; Bartol. ad Lu. 8. §. Si prator & c. Cujus exemplum satis perspicuum nobis proponit Ulpian. in §. 6. dum ait: *Eam transactionem Oratio improbat, quæ idcirco fit, ut quis representatam pecuniam consumat. Quid ergo, si quis citra Prætoris auctoritatem transegerit, ut, quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? aut quid si, quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? quid demum, si quod consummato anno ut acciperet, initio anni consequatur? Et puto eam transactionem valere: quia meliorem conditionem suam alimentarius tali transactione facit; Noluit enim Oratio alimenta per transactionem intercipi.* Hanc limitationem verba quidem Orationis D. Marci expressè non habent, quæ generaliter omnem sine Prætoris auctoritate factam alimentorum transactionem improbat; Unde etiam Ulpianus Jctus contra Orationis verba directè aliquid ponere ausus non est, sed verecundiæ causâ, quia Jcti humiliter loqui debent, ut ait Nicol. Neap. in lectur. ad tit. ff. de excus. tut. leg. 1. n. 1. usurpavit vocabulum PUTO, ad explicandam suam sententiam, quæ licet non in verbis Orationis, in mente tamen ejusdem, quam etiam tam in pr. quam in fin. b. §. allegat, optimè est fundata: Illa autem quæ ex sententia legis eliciuntur, ex ipsa lege probari videntur l. 6. §. 1. ubi Dd. ff. de V. S. Sed dubium oritur circa casum Ulpiani postremum, si quis ita transegerit, ut, quod consummato anno acciperet, initio anni consequatur: quod movet Bachov. in opusculis ad h. tit. cap. 2. n. 6. vers. Igitur si juxta ista & c. quoniam ibidem conditio alimentarii non melior, sed deterior fieri videtur, nam facile fieri potest, ut alimentarius egeat, si representatam initio anni pecuniam statim consumat, quod maximè Oratio improbat ex pr. b. n. §. Sed hæc in parte nihil interest, sive ineunte anno, sive eodem finito quis consequatur pecuniam annuam, nam utroque in casu eandem citius consumere potest; In eo verò conditionem suam
facit

facit meliorem, quod quantitatem illam maturius consequatur, quam ferius erat accepturus, in quo saepe commodum veritatur haud exiguum: Et *pr. h. §.* loquitur de transactione, quâ in totum remittuntur heredi alimenta, acceptâ modicâ in praesens pecuniâ; Sed in nostro casu, licet fortè alimenta unius anni citius consumantur, alimenta tamen sequentium annorum salva sunt. Præterea, si quis ita transigat, ut pecuniam annuam in singulos menses, vel menstruam in singulos dies accipiat, quoniam illis in casibus alimentarii utilitas satis evidenter apparet, nec à forma alimentorum nimium receditur, valet etiam sine Prætoris transactio per §. 6.

POSITIO XX.

Et tantum quidem de alimentorum transactione illicita pro instituti nostri ratione dixisse sufficiat, cujus effectus subinde in *l. n. 8.* indigitatur, quod nim. non valeat §. 20 non sit rata *in pr. & §. 15.* sed improbata §. 6. irrita, & nullius momenti §. 17. & §. 23. atque solum per conditionem repeti possit §. 21. De quâ tamen Conditione infra pluribus agetur: Succedit nunc transactio alimentorum licita.

*Effectus Trans-
actionis illi-
cita.*

PARTIS TERTIÆ

POSITIO I.

Licita est alimentorum transactio, quando præcedente causæ cognitione legali, & interveniente decreto, suppositis tamen terminis habilibus, eadem perficitur, uti notant Hahn. *ad Wes. tit. de transact. n. 5.* Zoël. *ad eund. tit. n. 18.* Meier. *in C. l. A. eod. tit. n. 32.* & *Dd. communit.* Ubi I. inquiremus: Quibus potestas cognoscendi super alimentorum transactione, & interponendi decretum competat, & quo jure, II. quid in cognitionem veniat. III. Decretum ipsum, IV. Transactionis licitæ Effectum, & V. Ejus oppositum: Illam sc. transactionem, quæ cum Prætoris quidem facta est, sed non ex Orationis præscripto. Quod potestatem cognoscendi & interponendi decretum attingit, illa commissa est Prætori in urbe *in pr. §. 8. & possim l. n.* Et Præfidi in provincia *l. n. 8. §. 18. & l. 8. C. eod.* Sed interdum Transactiones alimentorum etiam apud Procuratorem Caesaris fieri possunt, scilicet, si à Esco-
petan-

*De alimentorum trans-
actione licita.*

petantur alimenta, secundum quæ & apud Præfectos ærarii transigi poterit. §. 19. Nam illi, & quidem Procurator Cæsaris in provincia, Præfectus autem ærarii in urbe, aliàs etiam in causis fiscalibus fundatam jurisdictionem habent, quibus hæc in parte D. Marcus Oratione suâ nihil præjudicare voluit, Vid. Bachov. in opâris ad tit. de transact. c. 2. num. 6.

POSITIO II.

Quo jure cognito super alimentorum transactione competat.

Quo jure autem Prætori vel Præsidi hæc cognitio competat, an jure Magistratus? An verò ex speciali concessione? non usquequaque expeditum est: Et cum illa sine dubio voluntariæ sit jurisdictionis arg. *pr. ibi: solet igitur Prætor intervenire, & inter consentientes arbitrari &c.* quia nemo transigere cogitur, non magis quam pacisci vel emere & vendere *arg. l. 1. ff. de pact. l. 9. ff. rer. amor.* dicendum, quòd inter illas causas, quæ Magistratibus majoribus jure Magistratus, minoribus verò ex concessione speciali competunt, sit connumeranda, nam inter has causas, quas mixtas Sutholt. *in tract. de jurisd. n. 163.* appellat, referunt etiam actus voluntariæ jurisdictionis; Sutholt. *d. tract. n. 169.* & Hahn. *ad Pflsenb. tit. de offic. ej. cui mand. est jurisd. n. 2. verb. quæcumq; &c. in fin.* Verùm inter illas causas hanc cognitionem de transactione super alimentis testamento relictis admittenda, referendam non esse statuunt, & rectissimè quidem præfati Dd., quia minoribus Magistratibus planè non competit, sed saltem majoribus & quidem ex speciali concessione D. Marci ad eandem deputatis, Vinn. *in tract. de transact. c. 6. n. 5.* Quibus nihil quicquam officit *l. 3. ff. de alim. & cib. legat. in fin.* ubi Consulibus conceditur potestas cognoscendi super alimentis, quia illa competit jure Magistratus, sed illa demum, quæ fit super alimentorum transactione, est specialis concessionis. Hisce igitur consequens est, hanc cognitionem nec aliis mandari posse, per §. 18. qui ita se habet: *Sed nec mandare ex hac causa jurisdictionem, vel Præs. provincia, vel Prætor poterit.* quia quæ specialiter lege, vel Scto, vel constitutionibus Principum alicui tribuuntur, mandatâ jurisdictione non transeunt *l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd. ubi Dd. communiter.*

POSITIO III.

Quid in co-

Coeterùm, ut & illud, quod secundo loco declarandum suscepimus,

5 *lib. 1*

41 30

mus, expediamus, quid nim. in cognitionem veniat, notandum, quod illa circa duas potissimum verletur quaestiones I. An transactio? & II. quæ admitti debeat? Ita n. loquitur Ulpianus in pr. l. n. Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico presenti. Divus Marcus oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore Pratore facta: solet igitur Prator intervenire, & inter consentientes arbitrari; An transactio, vel que admitti debeat? Prior quaestio versatur circa transactionem nondum perfectam: Posterior verò circa transactionem inconsulto Pratore factam, dum disceptat, recipienda ea sit, nec ne; Nam hoc, ne quis de alimentis transigat, Prator prohibere nequit, quia transactio est facti, neque solet iudex suum impertiri officium, & decretum interponere, nisi antea legitimè sit imploratus, arg. l. 4. §. 8. ff. de damn. inf. Sed ne transactio inconsulto Pratore facta, ullas vires habeat, illud in potestate legis positum est; nam ad id, ut transactio valeat, utrumque arbitretur oportet, an? & quæ transactio admitti debeat? Quod si igitur eandem alimentario utilem esse iudicat, illam, adhibita tamen cognitione, confirmare potest, tanquam si nunc primùm transactio fieret. Hæc autem Pratoris cognitio certæ formæ, quam ex asse Prator sequi tenetur, est adstricta, quam formam ex Oratione D. Marci Pratori præscriptit Ulpianus in §. 8. Vult igitur Oratio apud Pratorem de istis queri: imprimis de CAUSA transactionis, dein de MODO, tertio de PERSONA transigentium. Jung. Bachov. in prætoris ad tit. de transact. c. 2. n. 6. §. & Prator &c. Borcholt. in tr. de transact. cap. 3. n. 45.

POSITIO IV.

Quod causas attinet, illarum quasdam Ulpianus in l. n. §. 9. ex De transigentibus exempli gratiâ commemorat, dum ait: In causa hoc erit requirendum, qua di causa causa sit transigendi: sine causa enim neminem transigentem audiet Prator. Causa vero huiusmodi solent allegari: si alibi domicilium heres, alibi alimentarius habeat: aut si destinet domicilium transferre alter eorum: Aut sic causa aliqua urgeat presentis pecunie: Aut si à pluribus ei alimenta relicta sint, & minutatim singulos convenire difficile ei sit, aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quæ pratori suadeant transactionem admittere. Prima causa hæc est: Si alibi heres, vel alius, qui ad alimenta

Causa Prima,
exfol-

F

ex solvenda tenetur, alibi alimentarius suum habeat domicilium: Quæ transigendi causa, vel idèd justissima videri potest, quoniam regulariter heres in alio loco, quàm in quo domiciliū habet, vel in quo major pars hereditatis sita est, alimenta præstare non tenetur *l. 50. § 2. ff. de judic. Conf. Glossa & Bartol. ad §. 9. h. & in tract. de alim. 9. n. 24. Surd. tit. 4. quest. 16. n. 1. & seqq.* Secundum regulam à Surdo *d. loc.* propositam, quòd, ubi creditor & debitor sunt diversi domicilii, debitor non tenetur debitum portare ad domum creditoris, sed sufficiat, si paratus sit solvere in suo domicilio, quando in obligatione locus non est expressus; Quòd si igitur heres & alimentarius sint diversi fori, hic in alio, quàm heredis foro alimenta petere nequit, nisi actionem arbitriam de eo quod certo loco instituire velit *t. r. ff. de eo quod cert. loc.* aliàs in currit pœnam pluris petitionis dictatam *in §. 33. Inst. de action. ubi Da. communiter.* Verum hæc regula suas etiam habet limitationes, & tunc maximè fallit quando de voluntate testatoris alià expressâ vel tacitâ constat, quia voluntas defuncti ante omnia venit attendenda *arg. l. 19. ff. de condit. & demonstr.* Ita si alimentorum nomine aliquid relinquatur, quod certo in loco saltem præstari potest, illud in eodem loco ex tacita testatoris voluntate solvendum est. Exemplum habemus in Tesseris viniariis Colonienſibus die *Nachweinszeiten* vulgò dictis, quarum unâ exhibitâ in Curia, quis accipit duas amphoras vini generosioris; Si itaque testator aliquis heredem suum Marpurgensem fortè oneraret, ita ut singulis annis civi Colonienſi tot tesseras alimentorum nomine solveret, illæ cum Marpurgi præstari nequeant, Coloniae Agrippinæ sunt exsolvendæ. *arg. l. 52. §. 1. ff. de juat. Iung Borcholt. in tract. de transact. cap. 13. n. 45.* ubi etiam docet, quòd gravatus alimenta præstare nō alibi cogatur dare, quàm in domo propria, ita ut alimentarius habitare cum eo necesse habeat, si alimenta consequi velit, eumque in finem allegat Bartol. *in l. Caso §. Imperator & c. ff. de alim. & cib. leg.* Ejusque consilia, *lib. 1. consil. 21. n. 5.* & alios. Verum de hac doctrina dubitamus, & verior nobis videtur eorum sententia, qui statuunt, quòd alimentarius possit alimenta petere extra domum debitoris, nec cogatur cum illo habitare *per l. 4. in fin. ff. de alim. & cib. leg.* ubi & Bartolus consentit, neque in locis alleg. contrarium statuit, quia loquitur ibidem de casu speciali, quo alimenta fuerunt expressè relicta in domo; Ideoque manet adhuc regula firma, quòd

H. H. 31

43 80

quod si simpliciter alimenta sine ulla loci præfinitione factâ relinquatur, eadem etiam extradomum peti possint: Reliquos ab eodem allegatos Authores non inspeximus; interim tamen illos cum Dn. Borcholten consentire vix credimus, quoniam pro contraria sententia iidem Dd. Baldus sc. Alexander, & Jason, adducuntur à Surdo in d. tr. tit. 4. quest. 14. num. 16.

POSITIO V.

Secunda transigendi iusta causa est: Si alter eorum, sive heres, sive alimentarius destinet domicilium ransferre, de qua translatione Prætor cognoscere debet. Sed anne igitur non licet sine magistratus auctoritate vel heredi vel alimentario domicilium mutare, & alibi civitatem acquirere? Imò licet, invito etiam Domino arg. l. 5. §. 3. ff. de captiv. & posth. reverf. ibi: si male eos sequi, quam in nostra civitate manere. l. 31. ff. ad municip. quoniam receptio in civem est beneficium, quod nemo invitus accipit, vel retinet, l. 69. ff. de R. 7. & l. 19. §. 2. ff. de donat. modò non fiat mutatio illa in fraudem superioris; arg. tit. 16. De Pfallburgeris in A. B. Vid Gail. lib. 2. obs. 36. n. 4. Daniel Otho in dissert. de jure publ. cap. 19. p. m. 454. Rümcl. ad A. B. part. 2. dissert. 5. th. 5. Unde videre licet, Prætoris cognitionem non ideo desiderari, ut emigratio illa, vel domicilii mutatio sit licita, sed ideò, ut cognoscat, an hæc sit causa transigendi vera. an verò dolosè captata & affectata ad eblandiendam à Præto re transactionem, ne Oratio circumveniatur arg. l. n. 8. §. 20. Si itaque de proposito vero alimentarii vel heredis Prætori constet, iustissimè, ob rationis paritatem cum causa prima, alimentorum transactionem permittere potest. §. 9.

Causa Secunda.

POSITIO VI.

Tertia super alimentis transigendi causa iusta est: Necessitas aliqua urgens, quæ præsentem pecuniam exposcat, e. g. Si fortè pater vel filius alimentarii ab hostibus sit redimendus, vel filia veniat dotanda, quæ sine dote maritum invenire nequit. Hisce in casibus transactio permittitur ideò, quoniam parentes liberorum, & vicissim liberos parentum necessitatibus succurrere iustum est. l. 1. C. de alend. lib. Nulla autem accessitas major esse potest, quam si parentes vel liberi ex hostium

Causa Tertia.

manibus, à quibus in servitute miserè, cruciantur, sint redimendi. Nec minus urgere potest patrem Necessitas dotandi filiam ad transactionem ineundam, quoniam, propter dotis defectum, conditionem filia- bus maximè nubilibus oblatam differre valde puculosum, idèd, quòd pu- ellam, quæ jam matura viro est, & plenis nubilis annis, custodire ab a- matorum technis longè difficilimum sit; Unde & Plautus ait:

Et non nimis potest pudicitiam quisq. quam sua servare filia.
referente Schönbor. lib. 1. politicor. cap. 7. Hæ itaque causa, cùm dil- ationem non patientur justè Prætorem ad transactionem alimentorum permittendam movere possunt ac debent *arg. §. 9. Vid. Borcholt. in d. t. 2. cap. 3. n. 48*

POSITIO VII

Quarta Causa
sa.

Quarta & ultima in §. 9. proposita causa transigendi super alimen- tis iusta est: Si à pluribus alimenta sint relicta. Tunc enim transactio idèd admitta est, quoniam particulatim alimenta accipere, incommo- dum est haud exiguum; Et hinc constitutum, quòd solutionem particu- larem, propter incommoda bene multa, quæ habet, l. 3. ff. *sum. ercisc.* creditor invitus à debitore accipere non teneatur l. 41 ff. *de usur. l. 9. C. de solut. & liber.* Ludvvel. *ad pr. Inst. quibus. mod. tot. oblig.* Schneidvv. *ad §. 1. Inst. eod. tit.* Hartm. Hartm. lib. 2. *pract. observ. tit. 28. obs. 1. n. 2.* Carpzov. *in l. P. E. part. 2. const. 28. def. 13. n. 1. & seqq.* exceptis tamen certis casibus, de quibus agit Hahn *ad VVesemb. tit. de Verb. obl. n. 6. in fin. Pacius cent. 3. quæst. 70.* quam vis alii, minus tamen rectè, dissentiant, quos refutat Gœdd, *ad l. 32. ff. de V. S. n. 9. & seqq.* Præterea etiam hoc in casu Judex seu magistratus implorari potest, ut ille ex pluribus debito- ribus unum constituat, qui solus alimenta præstare teneatur, cui cæteri pro suâ portione contribuant l. 3. §. *solent & c. ff. de alim. & cibar. leg.* quod ipsum etiam in Camera Imperiali practicari docet Mynsing. *cent. 1. obs. 63.* Imò interdum Judex alimentorum præstationem per tem- pora dividere solet, ita ut unus certo tempore, alter verò alio tempore: alimenta præstet, docente *Surd. in d. tract. de alim. tit. 4. §. 9. n. 22.*

Alia Causa
transigendi

POSITIO VIII

Præter has causas modò enumeratas alias ad huc admitti posse in- dicat fatis clausula illa adjecta: *Aut si qua alia causa fuit & c.* quas tamen omnes

omnes in arbitrio Prætoris positas esse probat §. 9. in fin. Quin imò in hac eadem lege diversa à prædictis allegatur causa ab Ulpiano in §. 24. MUTATIO nim. Si vel res, vel dies, vel modus, vel locus, vel persona mutetur: Hec enim omnia habent disceptationem Prætoris, & pro utilitate alimentarii recipienda sunt, uti ait textus: *Si cui non nummus ad alimenta, sed frumentum atq; oleum, & cætera qua ad victum necessaria sunt, fuerint relicta non poterit de his transigere: sive annua sive mensura ei relinquuntur. Si tamen ita sine Præatore transegerit, ut in vicem eorum nummum quotannis, vel quot mensibus acciperet, & neque diem neq; modum permutavit, sed tantum genus: vel ex contrario, si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet, qua in nummis ei relicta fuissent: vel si vinum pro oleo, vel oleum pro vino, vel quid aliud commutavit, vel locum permutavit, ut que erant ei Roma alimenta relicta, in municipio, vel in provincia acciperet, vel contra: Vel personam commutavit, ut quod à pluribus erat accepturus, ab uno acciperet, Vel alium pro alio debitorem acceperit: Hæc omnia habent disceptationem Prætoris & pro utilitate alimentarii recipienda sunt. Hujus §. explicatio variè torfit Dd. ingenia: Bachovius in *prætor. d. c. 2. n. 6. in fine* secutus Accursium & Bartolum ad §. n. 24. casus in §. n. expolitos medios appellat, quoniam in iis, ut ait, Jctus non determinat, an omnino sicut in casibus supra enumeratis, requiratur Prætoris autoritas: Ita ut transactio fieri quidem possit sine Præatore, & tamen à Præatore pendeat, an eam rata, an irrita sit habenda, de quo nim. ex circumstantiis statuit. *Surdus autem in d. tr. de alim. tit. 8. priv. §. 6. n. 95.* hoc advertendum dicit, quòd ille text. ad validitatem transactionis non requirat, quòd sit utilis, sed sufficiat, quòd non sit damnosa: quia aliàs superflua esset decisio, si §. ille de utilitate loqueretur, cum jam in §. 6. generaliter statutum sit valere illam transactionem, quæ sit utilis alimentario. Et hanc communem esse Doctorum explicationem, solo Baldo ab illis divortium faciente, attestatur *Surdus d. loc.* Verùm nos, verba ipsius §. penitiùs intuentes, nihil in eodem novi ab Ulpiano propositum esse, simpliciter credimus, quoniam generaliter dicitur, quòd, si cui non nummus, sed frumentum, vel simile quid relictum sit, sine Præatore non liceat transigere: Sed si tamen sine præatore transactum sit, ita, ut alimentarius in vicem frumenti tot nummos quotannis acciperet, tunc aut apertò constat, alimentarii*

trarii conditionem factam esse meliorem, & valebit citra Prætoris auctoritatem transactio, cum per eam à forma alimentorum non recedatur *secundum part. 2. post. 19. supra*; Aut certò non constat, & tunc præcisè requiritur Prætoris auctoritas, ad id, ut valeat transactio; Quoniam tamen mutatio talis causa transigendi justa esse potest, de eadem Prætor disceptat, an propter illam transactio sit omninò recipienda, §. 24. *in fin.* non dicit, confirmanda, nec ne, & si utilis deprehendatur alimentario transactio, recipietur, sin minus, rejicietur. Quæ explicatio est Cujacii J Cti accuratissimi *ad l. n. 8. in fin.*

POSITIO IX.

De mutatione rerum.

Primus casus, quem post definitionem generalem exponit Ulpian. in §. n. 24. est de mutatione rerum: Si frumento, vino, oleo, & cæteris ad victum necessariis relictis, conveniat, ut in vicem eorum, numerus seu pecunia in strictissimâ significatione, numerata sc. solvatur: Vel ex contrario: Si pecuniâ numeratâ relictâ conveniat, ut in vicem illius genera præstentur, vel aliâs vinum pro oleo, vel oleum pro vino commutetur, talis transactio à Prætorè pro utilitate alimentarii meritò permittitur, quoniam hujusmodi commutatio sæpe alimentario multum prodesse potest. Secundus casus est de mutatione loci: Si quis ita transigat, ut quæ erant ei Romæ alimenta relictâ, in muni cipio vel in provincia acciperet, vel contra: Nam cum frumentum, vinum, oleum, & cætera ad alimenta necessaria pro regionum varietate sint diversa, eorumque pretia pro locorum diversitate variant, ut uno in loco carius, quàm in alio vendantur §. 33. *Inst. de action. l. 3. ff. de eo quod cert. loc. Schneidvv. add. §. 33. & plus autem c. n. 4. Bartol. ad l. 63 in pr. ff. ad L.*

De mutatione loci.

Falcid. Et hinc uno in loco villius, in alio carius vivatur, ideo mutatio loci justè Prætorè movere potest ad transactionem permittendam. Sed interdum etiam personarum mutatio causa transigendi justa est, e.g. Si quis id, quod à pluribus erat accepturus, ab uno accipiat, de qua mutationis specie supra jam dictum fuit *ad part. 3. pos. 7.* Vel si alius pro alio debitor accipiat, ut Sejus pro Mævio, vel extraneus pro herede aut legatario. Et hinc prudenti disceptatore maximè opus est & bono, quia in hanc mutationem faciliè fraus incidere potest, dum nim. Alimentarius pro idoneo, minus idoneum, qui solvendo non est, sibi de-

De personarum mutatione.

legari

H. 11

47 58

legari patitur, vel pro quietâ ac verecunda atque etiam idoneâ domo, uti loquitur *l. 10. ff. de alim. & cib. legat.* aliam temerè eligit, de quibus omnibus iure Prætor cognoscere potest & debet, ne alimentario alimenta intervertantur. Quando autem de personarum mutatione agitur in Causis Transactionis, aliter considerantur, quàm infra in Cognitione personarum, ubi in mores, vitam, & opinionem seu famam tam heredis, quàm alimentarii inquiritur; Et hinc etiam causarum inquisitionem à personarum contemplatione distinguit Jctus in §. 9. & 11.

POSITIO X.

Restat tandem adhuc Modi mutatio, quæ quandoque Prætori transactionem suadere potest *arg. §. n. 24. ibi. Et neque diem, neque modum permutavit &c.* Nam de dici mutatione plura adspargere non lubet, quoniam de illa jam actum fuit supra in *part. 2. pos. 19.* & aliàs etiam facile apparet, an per illam conditio alimentarii reddatur melior, nec ne. Sed in modi sive quantitatis mutatione transactio tam facile non procedit, quia ibidem vel maxime alimentarius, præsertim ingenii simplicioris decipi potest, cum modus ex rebus omnium incertissimis, & mutationi valde obnoxius i. e. ex valetudine, ætate ac vita alimentarii æstimandus sit, seu *ex pos. seq.* apparebit; Ideoque propter modi seu quantitatis immutationem, quæ periculo non vacat, transactio sine Prætoris admitti non debet, nisi aperitissimè constet, conditionem alimentarii factam esse meliorem *l. n. 8. §. 6.*

*De mutatione
Modi.*

POSITIO XI.

Postquam igitur Prætor causam transigendi legitimam & justam subesse cognovit, in Transactionis modum etiam inquirere debet, quia ex quantitate seu modo transactionis fides æstimatur h. e. an bonâ fide. an secus transactio inita sit, uti loquitur Ulpianus in §. 10. *Modus quoque pecunie, que in transactionem venit, æstimandus est: ut puta, quantitas transactionis; Nam etiam ex modo fides transactionis æstimabitur. Modus autem pro ætate ejus, qui transigit, arbitrandus est, & valetudine: Nam aliàs cum puero, aliàs cum juvene, aliàs cum sene transigi palam est: constat n. alimenta cum vita finire.* Et quamvis regulariter, quævis transactio, etiam ubi quis modico contentus, de re maximi pretii transigit, valeat, *arg. l. 78. §. fin. ff. ad Sc. cum Trebell.* tamen in alimentorum trans-
actione

De Modo.

ratione secus est, quæ à Prætorè non admittitur, nisi iusta & proporti-
 onat a quantitas pro alimentis detur vel promittatur. Illa autem quan-
 titas æstimatur ex ætate & valetudine ipsius alimentarii: Nam aliàs
 cum puero, aliàs cum juvene, & aliàs cum sene transigendum est. Ee
 licet interdum turbato quasi mortalitatis ordine, l. 15. ff. de inoffic. testam-
 pueri vel juvenes senibus citius moriantur, attamen hoc fit ex acciden-
 ti, & verisimile est pueros & juvenes diutius victuros senibus: Ideoque
 in alimentorum transactione jure merito ejus rei ratio habebitur, &
 major summa pro alimentis juveni, minor seni assignanda est. Vid. Bor-
 cholt in d. tract. de transact. c. 3. n. 50. Ita etiam aliàs cum debili & valetu-
 dinario, aliàs cum homine sano, quæ adhuc diu victurum speramus, tran-
 sigi debet, quoniam alimenta cum vitâ finiuntur §. n. 10. Sanè & perso-
 narum conditio in quantitatis æstimatione rectè consideratur, quia di-
 versi modè secundum personarum diversitatem & dignitatem alimenta
 præstanda sunt; l. pen. ff. de alim. & cibis, legat. l. 14. ff. de an. leg. & fideicom.
 Quemadmodum enim lautiora & ampliora debentur alimenta Nobili,
 quam rustico Hahn, ad VVes. tit. ff. de alim. & cibis, legat. n. 3. verb. ca-
 teris ejusdem ordinis &c. Wesenb. consil. 50. n. 21. Prückm. vol. 1.
 consil. 22. n. 43. Surd. ind. tr. tit. 4. q. 18. n. 8. & seqq. Ita etiam major quan-
 titas pro nobili de alimentis transigenti, minor pro plebejo sive igno-
 bili exigenda est. Sed dictum, quòd ex quantitate transactionis fi-
 des æstimetur, utrum bonâ, an mala fide fiat, cum tamen rescriptum
 sit in l. 10. C. de rescind. vend. quòd dolus ex qualitate facti, non ex quan-
 titate pretii æstimetur. Verùm &, quòd dolus sit alius in re, alius in per-
 sona l. 36. §. 1. ff. de P. O. Ad dolum in persona referenda est d. l. 10. Sed §.
 noster nihil de tali transigentium dolo dicit, sed de fide & fraude, quæ in
 re inest, & in alimentorum transactionem incidit: Itaque non modo
 Prætor de dolo, qui ex proposito transigentium pendet, sed etiam de
 fraude quæ in ipsa re inest, & cum bona fide transigentium conjuncta esse
 potest, an nim. talis aliqua subsit, cognoscere debet per §. n. 10.

POSITIO XII.

De Personis Tandem denique & personarum Prætori habenda est ratio, tum il-
 lius, cui alimenta sunt relicta, tum ejus, à qua sunt relicta, vel quæ eadem
 ex voluntate testatoris præstare necesse habet: Ita enim ait J Cius: Sed
 & per

Et personarum contemplatio habenda est: hoc est, cuius vita sint hi, quibus alimenta relicta sunt; Virum frugi vita hi sint, qui aliis sufficere sibi possunt; ansequioris, qui de alimentis pendeant. In persona ejus, a quo alimenta relicta sunt, haec erunt spectanda: in quibus facultatibus, cuius propositi, cuius opinionis: tunc enim apparebit, nunquid circumvenire velit eum, cum quo transigit. In hoc §. nihil notabile aut difficile, quod explicatione indigeat, occurrit, nisi quod alii pro sequioris legant deterioris, alii nequioris, alii obsequioris, uti notat Dionys. Gothofr. in not. ad l. n. s. lit. X. Treutl. vol. 1. disp. 7. th. 4. lit. g. quod tamen ad summam rei parum interest, cum de mente Ulpiani satis constet. Si itaque alimentarius sit homo frugi, laboriosus & industrius, qui aliis sufficere sibi possit, facilius Praetor transactionem permittit, quam si sit vitæ sequioris, qui alios semper sequi solet, ut victum habeat, ceu alludit Glossa ad h. §. aut aliis homo segnis & ignavus, qui de alimentis pendeat; Nam mores alimentarii maxime considerat Praetor, non fortunam & conditionem, Unde etiam nihil interest, utrum transigens libertinus sit, an ingenuus, satis locuples, an minus, l. n. s. §. 7. quia & hic, & ille, potest esse deterioris vitæ, & de alimentis laborare, nam sæpius contingit, ut:

Irus su subitio, qui modo Cræsus erat.

POSITIO XIII.

Atque ita cognitione, quæ Praetor utilem alimentario, ideoque recipiendam transactionem iudicavit, legitime & solenniter facta, Decretum, quod tertio loco declarandum venit, subsequi debet, quod ipsum nihil est aliud, quam pronuntiatio Iudicis seu Magistratus competentis, quæ transactionem fieri permittit, eum in finem, ut inter transigentes rata & firma sit. Quænam autem in interponendo decreto requirantur solennitates, patet ex i. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt, sine decr. non alien. Ita quemadmodum in rebus minorum alienandis decretum non interponitur, nisi apud acta causæ fuerint probata, quæ venditionis necessitatem inferant l. r. §. 2. l. 5. §. 9. ff. de reb. eor. qui sub tut. & c. l. 6. C. de præd. & al. reb. min. sin. decr. non alien. Sic etiam in nostro casu non est interponendum decretum, nisi prægnantes adsint, & legitimæ causæ, quæ Praetorem ad transactionem admittendam urgeant l. n. s. §. 9. & seqq. Hinc etiam est, quod non explano, sed pro

Cognitionem
Praetoris sequitur
Decretum.

G

tribunali Prætor transactionem probare, & decretum interponere debeat arg. l. 3. §. 8. ff. de bon. possess. quæcunque enim causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt l. 71. junct. l. 105. ff. de R. I. & l. 9. §. 1. ff. de offic. Procons. Et si de plano Prætor transactionem permiserit, non eò magis rata erit transactio d. l. 6. C. de prad. & al reb. min. &c. Vid. Vinn. in tracl. de transact. c. 6. n. 4. Unde & Jctus Orationis hujus interpretationem in libro V de omnibus Tribunalibus posuit, ceu ex inscriptione l. n. apparet. Libros autem pro tribunalium decem scripsit Ulpianus, in quibus tractavit de causis, quæ nec mandantur, nec delegantur, sed à Prætoribus ipsis Præsidibusve pro tribunali expediuntur, teste Cujacio in lib. 7. observ. cap. 23.

POSITIO XIV.

An die feriato transactio super alimentis fieri possit?

Antequam autem ad Effectum Transactionis licitæ progressum faciamus, una adhuc incidit quæstio primùm discutienda: An nim. etiam diebus feriatis transactiones super alimentis celebrari possint? Et regulariter quidem transactiones tempore feriarum fieri posse, sive illæ feriæ sint divinæ, i. e. divino cultui dedicatæ, sive humanæ, quæ hominum causâ ob memoriam vel utilitatem constituuntur, probat l. fin. §. 1. C. de fer. Gail. lib. 1. observ. 53. n. 10. Unde & partem feriarum posteriorem in lites componendas consumptam olim fuisse putat Oldendorp. de action. pag. 309. citatus ab Hahn. ad Wesf. tit. de fer. n. 5. verb. nam quæ sunt voluntaria &c. Huic igitur consequens est, & hanc transactionem die feriato fieri posse, maximè cum potestas cognoscendi super transactione alimentaria, uti suprâ fuit demonstratum, sit actus voluntaria jurisdictionis, quales in feriis rectè expediri docet Wesf. in paratit. ad tit. de fer. n. 5. & Hahn. d. loc. Et præterea in causa alimentorum etiam tempore feriarum licitè procedatur ex l. 2. ff. de fer. Decius ad l. 8. C. de transact. n. 10. Verùm quamvis regulariter transactiones diebus feriatis celebrari possint: Rectiùs tamen distingui putamus in hac alimentorum transactione inter ferias divinas, & humanas. Feriæ divinæ iterum sunt, vel verè divinæ, quæ Majestati altissimæ dedicatæ sunt, d. l. ult. C. de fer. vel quasi divinæ, memoriæ sc. Apostolorum dicatæ l. 7. C. d. tit. In feriis divinis, cum judex pro tribunali sedere non soleat, neque transactio alimentorum procedere poterit; In feriis vero quasi

quasi divinis transactio hodie celebrari potest iis in locis, in quibus judex eodem tempore pro tribunali sedere solet, in aliis locis, non potest. Quando autem feræ sunt humanæ, alimentorum transactio rectè initur, modò illis diebus judex a deatur, quibus pro tribunali sedet, quia illis feriis privati etiam in actibus contentiosæ jurisdictionis renuntiare possunt *l. 1. §. 1. ff. de ser.* Confer. Hahn. *ad eund. tit. n. 8.* Neque obstat *l. 2. ff. eod.* quæ loquitur de alimentorum constitutione, ubi periculum sæpè est in mora, sed transactio fit eum in finem, ut ab obligatione alimentorum recedatur.

POSITIO XV.

Et hæc quidem de Transactione alimentorum licita; Succedit nunc ejusdem ritè & legitime initæ Effectus, qui non semper unus est & idem, sed pro modis transigendi diversus, uti rectè docet Bachov. *in cap. 1. ad tit. de transact. cap. ult. n. 2.* De quo plurima hoc in loco proponi quidem possent, sed cum ille coincidat cum Effectu omnium transactionum communi, de quo tractant *Dd. ad tit. de transact. communiter*, brevitatis studio, ne consuetam excedat magnitudinem nostra disputatio, remittimus Lectorem benevolum ad Bachov. *d. loc.* Hahn. *ad Wes. tit. de transact. n. 7.* Meier. *in C. I. A. eod. tit. 34.* & Osterman. *in C. I. Coloniens. v. 1. disp. 7. th. 85. usq. ad th. 105.* Alias ad Effectum quoque hujus transactionis referri potest, quòd facta de alimentis transactione transigens de habitatione vel vestiario transegitse non videatur, sed de cibariis tantum per § 12. ubi inquit Ulpianus: *Qui transigit de alimentis, non videtur neq. de habitatione, neq. de vestiario transegitse: cum Divus Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit.* Sed queritur: Cur in alimentorum legato alimenta tam largè, in transactione verò ad eò strictè interpretemur? R. *ex l. 12. ff. de R. I.* quòd in testamentis plenius & liberalius voluntates testantium interpretentur *l. 12. §. 2. ff. de us. & habitat.* propter favorem ultimarum voluntatum *l. 1. C. de SS. Eccles.* In transactionibus autem quibuscumque stricta sit facienda interpretatio, cum nihil in eas veniat, quod non verbis sit expressum, *l. 9. ff. de transact.* Unde ait Innocentius Pontifex *in cap. 6. X. de donat.* quòd in contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficiis verò plenissima interpretatio sit habenda; Et præterea ali-

mentorū causa tum maximè est favorabilis, quando de iisdem constituendis, non autem quando de illis remittendis agitur, tunc n. alimentorum vocabulum restrictissimè sumitur, eoquè præter cibaria nihil quicquam continetur. Vid. Glossa ad b. §. lit. p. Bartol. *ibid.* & *in tract. de aliment. 9. n. 2.* Decius *ad l. 8. C. de transact. n. 2.* Pacius *cent. 2. 9. 15.* Vinn. *in d. tract. de transact. c. 6. n. 8.* Ludvv. *ad l. 12. ff. de R. 7. n. 10. & 11.* Nam voluit D. Marcus de rebus ad victum pertinentibus aliis etiam specialiter transigi *d. §. 12.* & id quidem interveniente semper Prætoris auctoritate, quoniam *Arbitratu Prætoris vel de universis alimentis, vel de parte eorum transigi oportere, plus quàm manifestum est. l. n. 8. §. 16.* Cum enim in toto pars contineatur, *l. 113. ff. de R. 1.* meritò etiam, quod in toto obtinet, in parte obtinere debet *arg. l. 76. ff. de Rei vindic. Sed etsi quis de alimentis transegerit, non habebit necesse etiam de habitatione vel cæteris in vitium transigere: poteri igitur vel de omnibus simul, vel de quibusdam facere transactionem, per §. 13.* quia quilibet rei suæ est moderator & arber l. 21. C. *Mandat.* Cui non obstat, quod legatum pro parte acceptari, & pro parte repudiari nequeat *l. 4. ff. de legat. 2.* Nam qui de parte alimentorum transigit, non repudiat eam, sed aliquid pro ea accipit. Vid. *Vinn. d. l.*

POSITIO XVI.

*An beneficium
l. 2. C. de R. V.
in hac trans-
actione locum
habeat?*

Cæterum illud etiam ad Effectum Transactionis referre solent Dd. communiter, quod nequidem sub prætextu læsionis enormissimæ rescindi possit. Unde quæritur: An etiam remedium *l. 2. C. de Rescind. vend.* in hac alimentorum transactione locum habeat? Et cum regulariter ex veriori saniorum Dd. sententia beneficium illud in transactionibus non obtineat, huic regulæ tam diu standum est, donec exceptio hoc in casu liquidò probetur, licet Bartol. *add. l. 2. C. de resc. vend. n. 7.* Wesenb. *const. 31. n. 13.* Arius Pinell. *citatus ab Hahn. ad tit. de transact. n. fin.* Richter. *decis. 99. n. 54.* Carpzov. *in l. P. F. part. 2. const. 34. def. 1.* Myns. *cent. 1. observ. 33.* & alii dissentiant, statuentes, quod remedium *d. l. 2.* etiam in transactionibus locum habeat, quam sententiam Wesenb. *in parat. ad tit. ff. de transact. n. fin.* & Zoëlcod. *tit. n. 47.* & æquiozem & humaniorem dicunt, quo supposito, meritò eadem defendenda foret, cum in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non

53

non minus iustus sit, quam tutius *l. 19. ff. de R. l.* Sed contrarium docuerunt *Dovell. add. l. 2. C. de Resc. vend. n. 22. Gail. 2. observ. 70. n. 6. Pruckm. vol. 1. conf. 50. n. 206.* & plurimi alii longo agmine ibidem, & in *Conf. Marburg. vol. 4. conf. 32. n. 259.* recensiti, quos hactenus etiam sequuntur *Bachov. & Hahn. ad VVes. iur. de transact. n. fin.* pro quibus pugnat *I. textus expressus & capitalis in l. 78. §. fin. ff. ad SCtum Trebell.* ubi nec ob læsionem ad quadruplum transactionem rescindendam esse dicitur; *II. Quod causæ transactionibus legitimæ ne quidem Imperatoris rescripto speciali resuscitari debeant l. 16. C. de transact.* Multò igitur minus rescriptum *d. l. 2.* tanquam generale hoc ipsum operabitur. Cum maxime *III.* Constitutio illa *Diocletiani* loquatur saltem de venditione atque ideò ad alios contractus, nisi similes, porrigi non possit, cum sit veteris juris emendatrix, quo naturaliter licebat in pretio emptionis venditionis contrahentibus se circumvenire *l. 16. §. 4. ff. de minor.* Minime igitur gentium ad transactionem, quæ ab emptione venditione toto celo differt, eadè extendi potest, cum præsertim nullus sit litium finis futurus, nisi transactionibus bonâ fide interpolitis sua constet fides *l. 10. C. de transact.* Quin imò *IV.* haud obscurè hanc sententiam probat *l. n. 8. in pr.* ubi *D. Marcus alimentarius*, qui modico contenti transigere solebant, succurrit: Unde colligitur transactionem sine Prætoris ante *D. Marci* Orationem, quamvis modicum quiddam alimentarius accepisset, atque ita immodicè læsus esset, valuisse. Et possent quidem adhuc *V.* ad eò uberius muniendam fidem negativæ hujus responsionis, vel ex abundantia, compluria adhuc alia gravissimarum à re iudicata, & impossibilitate probationis læsionis, petita rationum pondera adjici; Sed cum illa à *Gail. & Hahn. d. loc.* qui & contrarium sententiam doctrinam refutat, jam dudum proposita sint, hæc in quæstione diutius nos detinere non lubet.

POSITIO XVII.

Illud tamen adhuc, priusquam hinc abeamus, disquisitionem meretur: Annon minor contra transactionem alimentorum Prætoris autoritate factam ex causa læsionis restitui possit? Pro cuius quæstionis Negativa militare videtur tum autoritas transactionis, tum etiam decretum Prætoris. Verum cum minor non solum adversus trans-

An minor contra transactionem cum Prætoris factam restitui possit?

G 3 actio.

actionem ex r. t. C. Si advers. transact. Vid. Schotan, in exam. jurid. ib. sub tit. de Minor. Zoëf. cod. tit. n. 7. sed etiam Prætoris decretum restituitur l. si quidem §. c. 11. C. de prad. & al. reb. min. fin. decr. non alien. Jung. Bronnem. in Comment. ad Cod. d. loc. Peretz. cod. tit. n. 9. Struv. in syntagm. lur. Civ. exerc. 8. ib. 46. Fachin. lib. 2. controvers. cap. 20. modò lubrico ætatis læsus fuerit, atque læsio decenter probari queat l. 5. C. de integr. restit. minor. Vid. Hahn. ad Wesenb. t. de min. n. 6. Zoëf. ad eund. tit. n. 3. ideo etiam hoc in casu restitutionem ipsi denegandam non putamus.

POSITIO XVIII.

De transactio
ne injusta.

Transactioni licitæ & iustæ, de qua hæctenus actum fuit, opponitur transactio injusta, cujus Effectus coincidit cum transactione alimentorum illicita, quæ secundam Disputationis nostræ partem occupavit. Est autem & dicitur Transactio alimentorum illa injusta, quæ cum Prætoris facta quidem est, sed non ex Oratoris præscripto. De qua agitur in §. 17. Si Prætor aditus citra causæ cognitionem transactio permiserit, transactio nullius erit momenti: Prætori enim ea res querenda commissa est, non negligenda nec donanda: Sed & si non de omnibus inquisierit, quæ Oratio mandat, h. e. de causa, de modo, de personis transigentium: dicendum est, quamvis de quibusdam quæserit, transactionem esse irritam. Notum enim est vulgatum illud Doctorem paradoxon, quod à forma in unoquoque negotio à lege præscripta nelatum quidem unguem sit recedendum, ejusque omissio in qualibet ejus parte minima totum actum vitiet, ita ut pro nullo habeatur, ceu ex h. n. §. colligit Vultej. in Consil. Marburg. vol. 3. cons. 34. n. 36. eamque ad rem multa ab eodem accumulatur in d. vol. cons. 29. n. 137. & seqq. Vid. Bartol. adh. §. Jam autem hæc transactio alimentaria, & quæ circa eam versatur, Prætoris cognitio formam habet solennem à lege præfinitam, ut inde ratione formæ juris publici dici possit, quod privatorum conventionione non mutandum l. 38. ff. de part. l. 45. ff. de R. l. ubi Dd communiter. Ergo ad eandem ex asse servandam Prætor vigore hujus Orationis est adstrictus; Et hinc consequenter, si ratione sibi cõpetentis potestatis citra ullam cognitionem, vel citra cognitionem debitam, transigi permittat, irrita erit transactio, & nulla vel nullius momenti §. n. 17. Ubi notandum, quod Jctus hîc utatur vocabulo Permissionis, cuique subjungat vocabulum Com-

Commissionis: Permissio ad potestatem concessam, Commissio verò ad fidem Pratoris specialiter electam, ita ut ne quidem cognitionem illam mandare possit, pertinet, uti animadvertimus ex Ciceronis Oratione pro Cluentio, dum ait: *Est enim sapientis iudicis, meminisse se esse hominem, cogitare, sibi tantum à populo Rom. esse permissum, quantum commissum & creditum sit, & non solum sibi potestatem datam, verum etiam fidem habitam esse, meminisse.*

POSITIO XIX.

Sed an taliter injuste facta transactio juramento confirmari possit, haud abs re quaeritur? Et licet nullum vinculum ad astringendam fidem jurejurando Majores arctius esse voluerint, quoniam jusjurandum est est Assertio religiosa: quod autem affirmativè & quasi Deo teste pomiseris, id tenendum est, ait Cicero *lib. 3. de offic. pag. m. 207.* Verùm cum tamen de Jure Civili pactum omne contra leges in initum pro nullo habeatur *l. 5. C. de legib. illudq; juramento confirmari nequeat l. 7. §. 16 ff. de pact.* Hahn. *ad Wes. tit. de pact. n. 9. verb. Cur Jure Civili. Struv. in syntagm. Jur. Civ. exerc. 17. th. 21.* Frontzk. *ad ff. tit. de jurejur. n. 39. & seqq.* procul omni dubio eodem Jure Negativa obtinebit. Sed an Jure Canon actus aliàs invalidus juramento confirmetur, non usquequaque exploratum est. Hahn. *ad tit. de jurejur. n. 5.* & alij illud affirmant Sed rector nobis videtur sententia Negantium; Nam licet firmandi actus gratià adjiciatur juramentum à contrahentibus, verè tamen non confirmatur, ita ut valeat, quoniam aliàs ex hujusmodi actu de Jure Civili invalido daretur ex Jure Canon. actio, quæ tamen non datur ex ipso actu, sed ex jurejurando, fatente ipso Hahn. *d. loc.* quod servandum toties, quoties in alterius præjudicium non vergit, & sine salutis æternæ dispendio servari potest, *cap. cum contingat. X. de jurejur. & cap. quamvis &c. de pact. in 6.* Cujus hæc inter alias insignis est utilitas, quod talis ex jurejurando actio non competat adversus heredes, quæ tamen competitura fuisset, si ex pacto vel contractu, per quem fit transactio, descenderet, uti nos docuit in Collegiis privatis Antecessor in hac alma Academia primarius Dn. Ericus Grassius, Jctus absolutissimus, Doctor, & Patronus noster plurimum colendus. Ideoq; de Jure Canon. hujusmodi transactio, quæ vel sine Pratore, vel sine cognitione iusta fit

An injusta transactio juramento confirmari possit?

fit, juramento non confirmatur, ipsum tamen juramentum servandum est. Jung. Vinn. in d. tract. de transact. cap. 6. n. 17. Zoëf. ad ff. tit. de transact. n. 19. Struv. in synagm. lur. Civ. exerc. 6. th. 58. Mejer. in C. 1. A. ad tit. de alim. & cibar. leg. n. 3. Treutl. vol. 1. disp. 7. th. 4. lit. G. Fachin. lib. 3. controvers. cap. 21. Surd. in d. tr. de alim. tit. 8. privit. 56. n. 42. & seqq. Bartol. ad l. 57. ff. de fid. juss. n. 17. Alit si quis jurato transegerit cum tali persona, cui jure naturæ vel sanguinis alimenta præstanda sunt, puta, cum patre, seu matre, seu filiis, tunc si postea forsitan egeant, à juramento sunt absolvendi, quia talis transactio ob naturalem & moralem rationem improbat, unde & juramentum eidem adjectum operari nihil potest ex cap. 58. de R. l. in 6. Conf. Surd. d. tit. 8. priv. 56. num. 60.

POSITIO XX.

An & qua actio pro soluto ex transactioe ne injusta competat?

Præterea cum ex transactioe in justa sæpe aliquid præstetur, omnis enim transactio fieri debet aliquo dato, retento, vel promisso, ceu relucet vel ex l. 38. C. de transact. & fustius propositis supra ad part. I. pos. 19. inquirendum est: An & qua actione solutum repeti possit? Circa primam questionem distinguendum est: An sola alimenta, an verò præter illa etiam aliud quidpiam legatum sit; Posteriori casu, si pecunia fuerit soluta ex transactioe injuste facta, eadem in legatum imputatur, modò imputari commodè possit, & legatum sit purum, ita ut præsentis die debeat, quò enim præsentius priusque debitum est. eò etiam in id citius ex inutili transactioe solutorum imputatio fit, ut loquitur Cujac. ad l. n. 8. verb. *seidem*. Sed si pecunia accepta legatum exsuperet, superfluum cedit in alimentariam causam, probante Ulpiano in §. 21. Si eidem alimenta, & præterea legatum præsentis die datum sit, & transactum fuerit citra Prætoris auctoritatem: id quod datum est, imputabitur prius in legatum, quod præsentis die datum est, superfluum in alimentariam causam. Confer. Borcholt. in d. tr. de transact. cap. 3. n. 61. Osterman. in Coll. lur. Colon. vol. 1. disp. 7. in. 39. De priori casu agit idem Ulpianus in §. 22. Si quis de alimentis transegerit sine Prætoris auctoritate, id quod datum est, in præterita alimenta cedit, nec interest, tantum in quantitate sit debita, quantum datum est, an minus, an plus, nam etsi minus sit, adhuc tamen id, quod in solutum datum est, in præterita alimenta imputabitur. Quando itaque alimenta sola relicta sunt, illa vel

vel sunt præterita, vel futura: In futura solum ex causa injusta trans-
 actionis imputari non potest, cum eadem non debeantur, nisi sub con-
 ditione, si nim. alimentarius anno vertente vivat per *jura vulgata*: Ali-
 menta autem sub conditione posita, proprie non debentur *Surd. in d.*
tr. tit. 2. q. 14. n. 4. ob regulam tam *J Cti*, quam Philosophis commu-
 nem, quod conditio nihil ponat in esse; Ideoque jure merito hoc in ca-
 su datur heredi soluti repetitio. Sed si alimenta sint præterita, solum
 ex transactione in præterita cedit alimenta, eo non attento, an tantum
 in quantitate sit debita, quantum datum est, an plus, an minus: Nam
 si tantum datum sit, expedita est imputandi ratio, tunc enim tota
 quantitas debita per soluti imputationem exhauritur, atque ita fit com-
 pensatio. Si verò plus in quantitate debita, & minus datum sit, agi pot-
 est, ut id, quod amplius ex causa alimentorum debetur, præstetur, quo
 pertinet *l. 7. §. 2. ff. de transact.* ubi *Ulp. Usq. adeo*, inquit, quod datum
 est, (transactione sc. post rem judicatam facta) etiam si non proficit ad
 transactionem, extenuat tamen rem judicatam: ut inde sit edictum & re-
 scriptum circa alimentorum transactionem, citra prætoris auctoritatem
 factam, ut quod datum est, proficiat ad alimenta, ita ut si quid amplius ex
 causa alimentorum deberi potest, i. e. deberi apparuerit, loquitur enim de
 alimentis non futuris, sed præteritis, id præstetur: quod autem datum est,
 imputetur. Sed si quid plus datum sit, quam est in quantitate debita, id et-
 iam imputatur, in quantum scil. concurrat cum debita alimentorum
 quantitate: superfluum verò repeti & condici potest ab herede, qui id
 propter futura alimenta, quæ sub conditione demùm, si alimentarius
 vixerit debentur, ideoque adhuc incerta sunt, retinere non potest. Vid.
Cujac. Borcholt. & Osterm. d. loc. Unde sua sponte fluit, quænam pro
 soluto ex causa injusta transactionis cõpetat actio: Expediti quippe ju-
 ris est, quod indebitum, vel sub conditione debitum ex errore solum per
 conditionem indebiti repeti possit *l. 16. ff. de cond. indeb.* wesenb. *in*
paratit. ad tit. ff. de cond. indeb. n. 4. ibiq. Bachov. & Hahn. *Frantzck.*
ead. tit. n. 16. Zoël. *ad ff. d. tit. n. 10.* Schneidv. *ad §. 1. Inst. quib. mod.*
re contrah. obl. Datur itaque conditio indebiti per textum expressum
in l. 23. §. 2. ff. de cond. indeb. cum quæ tamen conditio causâ datâ, causâ
 non secutâ, & conditio sine causâ, quæ generalis est, concurrat, quæ
 omnes dantur non eo solum in casu, quo plus solum est, sed toties,

H

quo-

quotiescunq̄ue heres ex hujusmodi transactione locupletior factus est; Unde & Jctus casibus specialibus subjungit definitionem generalem in d. §. 22. dum ait: *Sane si is, qui de alimentis transsegi, locupletior factus sit ea solutione: in id, quod factus sit locupletior, acquisitissimum erit, in eum dari repetitionem, nec enim debet ex alieno damno esse locuples.* Verum ab hac sententia recedit Glossa add §. lit. i. conditionem in debiti hoc in casu competere negans, ided, quod soluti ex causa transactionis, tanquam indebitum repeti non possit per l. 65. §. 1. ff. de condit. in deb. Mynsing. ad §. 1. Inst. de quib. mod. re contr. obl. n. 7. Sed illa ratio tum demum concludit, quando transactio valida est; In nostro autem casu transactio sine Pratoris decreto, vel cognitione debita facta irrita est §. 17. & nullius momenti §. 23. propter D. Marci Orationem, quæ omnem omnino transactionem, in qua vel minimum in cognitione neglectum est, improbat, quando cunq̄ue enim lex resistit obligationi, nec naturalis, nec civilis nascitur obligatio Bartol. ad l. 1. ff. de condit. in deb. n. 3. Merito igitur hic cessare non debet conditio, quæ ipsa sese fundat, uti & reliquæ conditiones in æquitate naturali §. 22. b. l. 60. ff. de condit. in deb. & Dd. communiter ad eund. tit. Jure enim naturæ æquum est, neminem cum alterius damno fieri locupletio rem l. 14. ff. de cond. in deb. & l. 206. ff. de R. l. Unde ait Cicero in lib. 3. de offic. p. m. 166. *Detrahere aliquid alteri, & hominem hominis incommode modo, suum augere commodum, magis est contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cætera, quæ possunt aut corpori accidere, aut rebus externis.* Et pauld post pag. 167. *Neg. verò hoc solum naturæ, i. e. jure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis Civitatibus Resp. continentur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causâ nocere alteri.* Atq̄ue hæc sunt, quæ de nobili hæc Alimentorum transactionis materiâ hæc vice proponere voluimus. Quoniam autem in explicanda hæc lege ordinem Ulpiani in totum, & per omnia secuti non sumus, videbit lector benevolus

EXPLICATIONEM

Inscriptionis in part. 1. pos. 1. & in part. 3. pos. 13. in fin.
Princ. in part. 2. pos. 2. & part. 3. pos. 3.

§. 1. in



28 59 50
§. 1. in part. 2. pos. 7.
§. 2. in part. 1. pos. 12. 15. 16. & 17.
§. 3. in part. 2. pos. 8.
§. 4. in part. 2. pos. 9.
§. 5. in part. 1. pos. 7. & 8.
§. 6. in part. 2. pos. 19.
§. 7. in part. 2. pos. 11.
§. 8. in part. 3. pos. 3.
§. 9. in part. 3. pos. 4. 5. 6. & 7.
§. 10. in part. 3. pos. 11.
§. 11. in part. 3. pos. 12.
§. 12. in part. 3. pos. 15.
§. 13. in part. 3. pos. 15.

§. 14. in part. 2. pos. 6.
§. 15. in part. 2. pos. 12. & 13.
§. 16. in part. 1. pos. 5. & in part. 3.
pos. 15.
§. 17. in part. 3. pos. 18.
§. 18. in part. 3. pos. 2.
§. 19. in part. 3. pos. 1.
§. 20. in part. 1. pos. 18.
§. 21. in part. 3. pos. 20.
§. 22. in part. 3. pos. 20.
§. 23. in part. 2. pos. 11.
§. 24. in part. 3. pos. 8. 9. & 10.
§. fin. in part. 2. pos. 4. & 5.

COROLLARIA.

I.

*Imperator cum Statibus Imperii in territoriis
eorum concurrentem Iurisdictionem nō habet.*

II.

*Licita est ab Imperatore malè informato ad
melius informandum provocatio.*

III.

*Judei certis sub conditionibus in Christiana
Rep. benè tolerari possunt.*

IV.

*In præscriptionibus de Iure Canon. semper bo-
na fides exigitur.*

V.

*Sponsalia de præsentī priora præferenda sunt
posteriori.*

60
posterioribus, licet copula carnalis iisdem ac-
cesserit.

V I.

Ius Canonicum in se consideratum Euan-
gelicos non obligat.

V I I.

Feudum in rebus mobilibus quibuscunq̄, et-
iam pretiosis, consistere nequit.

V I I I.

Feudum emptum proprium feudum non est.

I X.

Legitimati per subsequens matrimonium in
feudis succedunt.

X.

In criminibus nemo regulariter ex presum-
ptionibus damnandus est.

Et tandem

Coronidis loco.

Lex 23. ff. de Reg. Iur. omnium ferè contra-
ctuum prestationes continens, ventilanda pro-
ponitur

F I N I S.

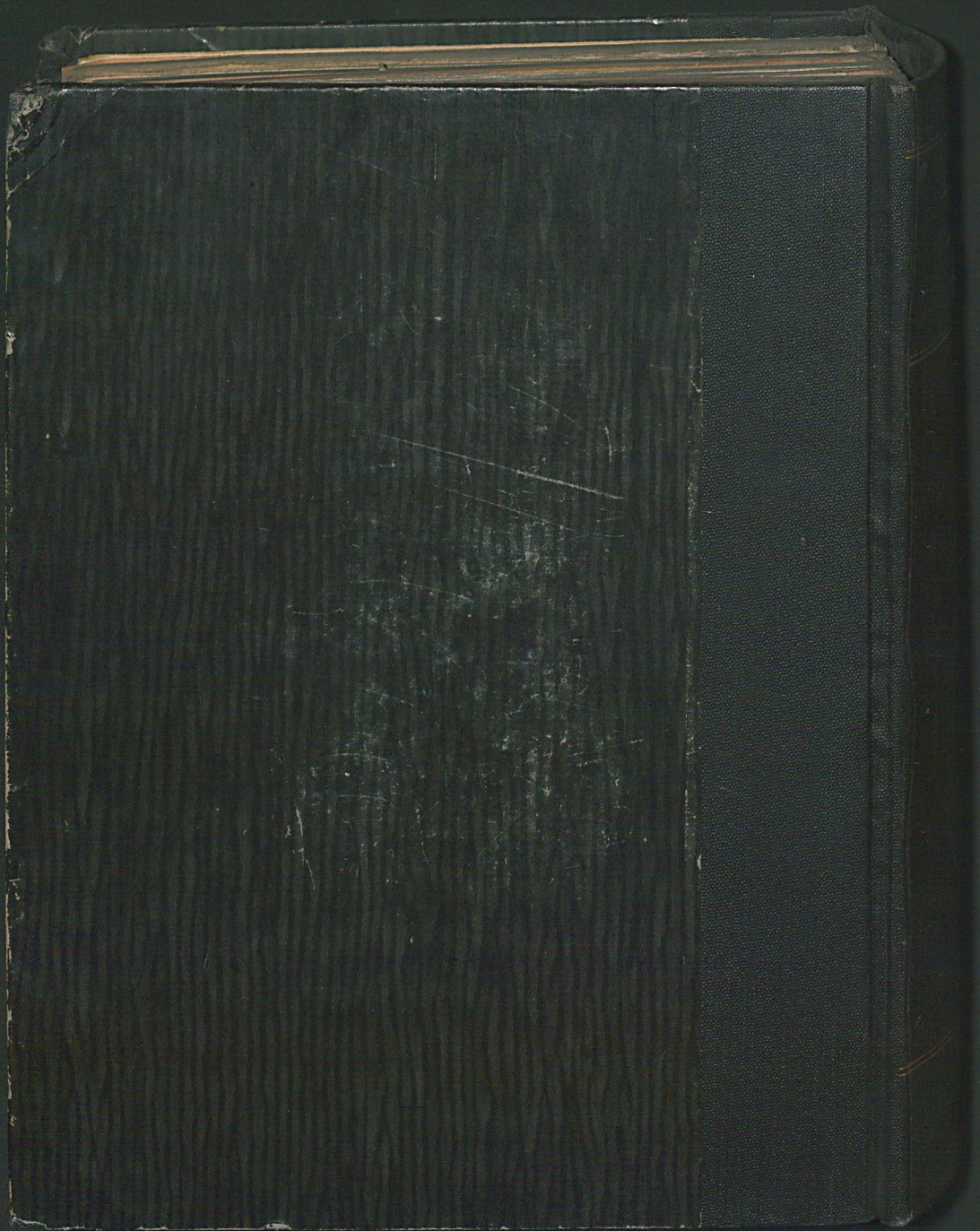


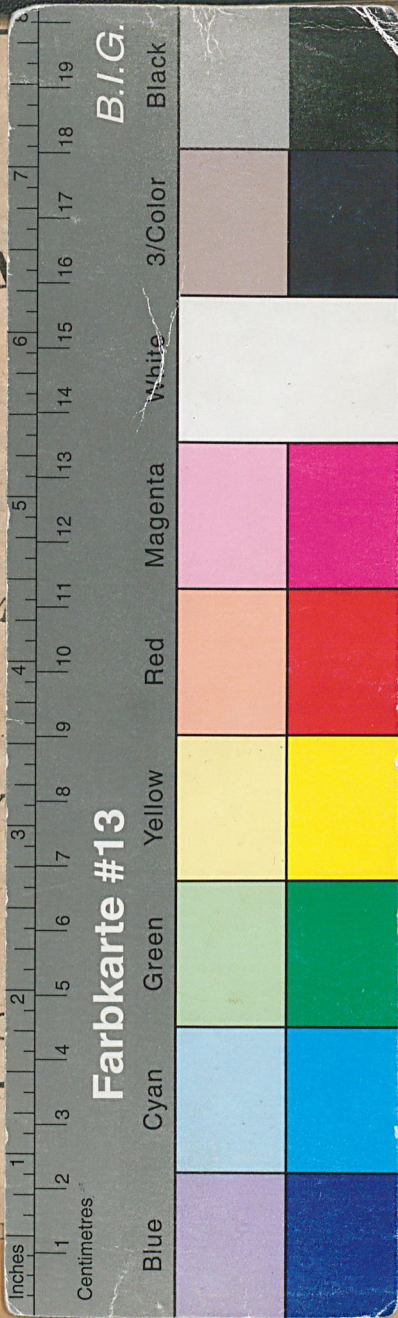


X 261 5933

W 117







Farbkarte #13

B.I.G.

3, 18. 43.

1669 17

19

JURIDICA
ALIS

RATIONEM

FORUM

TIONE.

ransaction.

DE

AUTHORITATE

BILISSIMI ET

IMI

ORDINIS,

RPURGENSIUM

IA,

HONORIBVS, PRIVILEGIIS

è & legitime adipiscendis,

Academicorum

ditorio ad Lanum

mbr.

S Becker / BIELFELDIA

L U S.

TTORUM,

IT Z II, Acad. Typogr. 1669.

59.

