

DISSERTATIO JURIDICA
De
TRANSACTIONIBUS,

Quam
DIVINA ASPIRANTE GRATIA,
PRÆSIDENTE

Amplissimo ac Consultissimo Viro,
DN. GEORGIO DAVIDE LOCAMERO,
J. U. D. ET IN INCLYTA AC FLORENTIS-
SIMA ARGENTORATENSIVM ACADEMIA
Pandectarum Professore celeberrimo, Præceptore
& Fautore suo perpetua animi venera-
tione dignissimo:

Placide disquisitioni publicè subjicit

*In Auditorio majori:
Ad diem Septembris.*

JOHANNES CHRISTIANUS Wurstschmide/
ALLENDORPHENSIS AD SALINAS
Hessiacas.



ARGENTORATI,
Typis Heredum PAULI LEDERTZ.

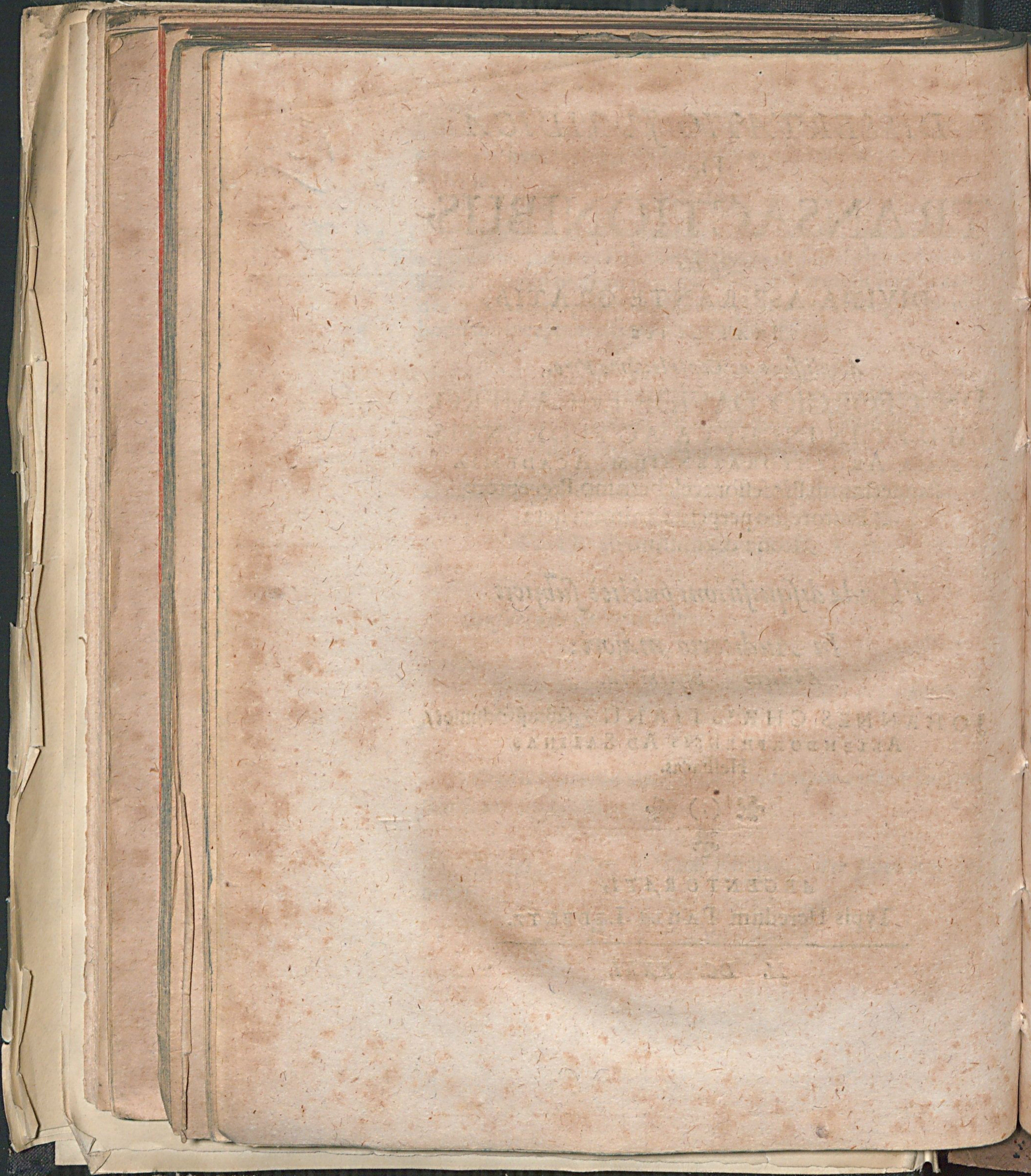
M. DC. XXXI.

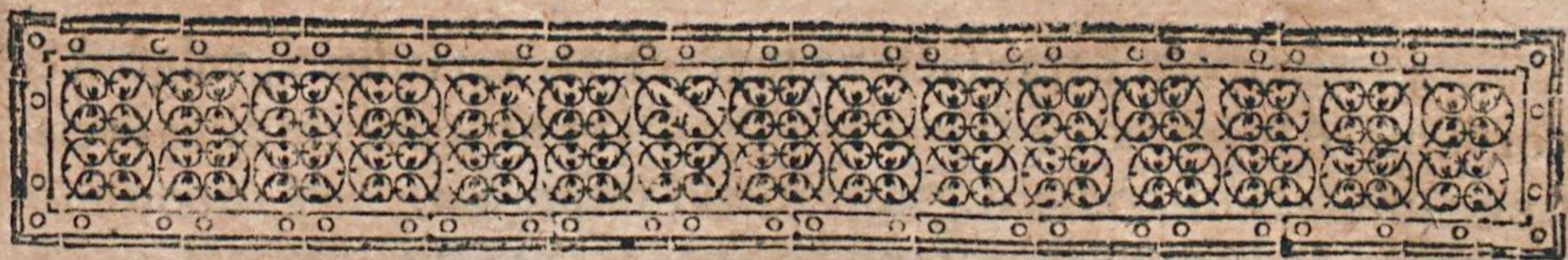
15

1631, 7

16.

2,5.





IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU
CHRISTI AD OMNIA CONSILIA OMNES-
QUE ACTUS FELICITER PROGREDIMUR,
L. 2. Cod. de offic. Praefect. Prat. Afric.

T H E S I S I.



Um semper ante iudicii cujuslibet ingressum, prius
quàm ad odia, & hinc, ut plerunq; fit, ad arma eatur,
transactio sive amicabile compositio inter partes li-
tigantes pertentanda sit: *Auth. si vero contigerit. C. de
judic. cap. fin. ext. de transact.* Idcirco de nobilissima hac
transactionum materia, & theorico & practico studio maximope-
rè inserviente, discursum & amicabilem ventilationem institutu-
rus, praescripto Jureconsulti Vlpiani *in princ. l. 1. ff. de just. & jur.*
insistens, rectè à nominis notatione dissertationis hujus telam
exordiat.

2. Transactio igitur compositum vocabulum est à Trans
& Actio, sicut verbum transigere à Trans & agere; quod in genera-
li significatione acceptum, nihil aliud est, quàm negotium confice-
re, expedire, finire, facere ut amplius non sit negotium. *arg. l. 1. §.
conventionis. 3. ff. de pact.* Et hinc, si modò à verbo ad verbale conclu-
ditur, generalis transactionis significatio etiam probari potest *ex l.
transacta. 229. ff. de verb. signif.* ubi particula VE non tam disjunctè
quàm explicativè sumitur. Deinde etsi disjunctivam significatio-
nem haberet *in l. 230 eod. tit.* frustraneum fuerit verbum, *transacta,*
& quo ad verbum, *fnita,* quod generalissimum, nulla ratio dubi-
tandi: quæ aliàs hæc est, quod transactio de controversis conventi-
one partium decisus accipi solet; quam quasi removens JCTus si-
gnificare videtur, in clausula ista, decretis edictis vel SCtis adjecta,
ut in l. 1. §. fin. ff. ad SCtum Tertull. verbum illud latius & generalius
usurpari. *Bachov. in not. ad Treutl. disp. 7. thes. 1. lit. a. Wesembec. in pa-
rat. ff. de transact. Donell. in rubric. C. eod. Duaren. cap. 1. n. m. 2. hoc tit.*

A 2

3. Et di-

CAPVT I.
De nomi-
ne, defini-
tione & di-
visione
transactio-
nis.

16.

25.

3. Et dicitur transactio quasi actionis transitio, vulgò Accordum. Ab actione enim plerunq; actor ob dubium litis eventum, contentionis odium, gravitatem sumptuum, aliaq; incommoda transit & discedit, qui transactionem facit, juxta illud:

Vtilior certè est transactio macra Clienti,

Quàm crassa & pinguis juris sententia lata.

4. Dupliciter autem transactionis nomen, cum in jure tum apud probatos Latinos authores accipitur; latè & strictè. Priori modo pro cujusq; negotii definitione, compositione seu quolibet actu, quo ab obligatione receditur *l. transacta. 229. de V. S.* Et ita extenditur ad pactum *l. tres fratres 35. in fin. ff. de pact.* Myns. *decad. 6. respons. jur. 60. n. 15.* jusjurandum *l. 2. ff. de jurejur.* & rem judicatam *l. 1. ubi Iason. ff. de pact. d. l. 229. de verb. signif. Bart. Sichard. in rubric. C. de transact. Emil. Ferret. in l. 1. num. 1. ff. eod.*

5. Posteriori modo & quidem strictè capitur, pro ea conventionem, qua res dubia, litigiosa & incerta, necdum finita partium consensu componitur *l. 1. ff. de transact.* quo in significato transactio à pactis, rebus judicatis & jurejurando finitis differt *d. l. 1. ff. hoc tit. Wesembec. in parat. ff. de transact. n. 2.*

6. Explicationem nominis sequitur ipsius rei definitio *l. 1. ff. de just. & jur. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de furt.* Transactio autem in posteriori hac significatione non incommodè definiri potest, quod sit rei dubiæ vel litis incertæ neq; finitæ, aliquo dato, retento vel promisso, conventa decisio. *Wesembec. in parat. d. loc. Bachov. in not. ad Treut. disp. 7. thes. 1. lit. d.*

7. Dico esse rei dubiæ & incertæ decisionem: Hic & finis, & effectus transactionis, ut litem finiat & terminet, ideoq; frequenter in jure transactio decisio appellatur *l. post decisionem 13. C. de furt. l. si quidem 24. C. de transact.* Et hinc resultat differentia inter pactum & transactionem, quoniam plerunq; qui paciscitur, rem certam & indubitam sua liberalitate remittit, cum is, qui transigit, rem dubiam & incertam litem sopire facit *l. 1. ff. de transact. Cujac. in parat. C. eod.*

8. Definitur porrò, aliquo dato, retento vel promisso. Transactio enim nullo dato, retento vel promisso minime procedit *l. 38. C. hoc tit.* siquidem transactione neq; totum, neq; nihil aufertur,

16.
aufertur, sed utrinq; aliquid vitandæ litis causa remittitur *d. l. post decisionem* 13. *C. de furt. l. interest* 21. *C. de solut.*

9. Postremò subjicitur in definitione conventa decisio, ut videlicet per verbum, *conventa*, distinguatur à decisione judiciali, quæ citra conventionem in invitos fertur, & negotium decedit. *l. inter stipulantem*. 83. §. 1. *ff. de verb. obligat.* Et ita sane est, quod sit ipsa rei controversæ decisio: modi autem transigendi pactum & contractus *l. 2. ff. hoc tit.* & hic sive nominatus, sive innominatus; ut enim causa ab effectu, vel hoc, quod ex aliquo fit, omninò est distinguendum; sic transactio, pactum, & contractus non sunt confundenda, *Bachov. prox. alleg. loc.*

10. Cognito transactionis tum notatione, tum etiam definitione, ejusq; explicatione, dispiciendum nunc de divisione; Et primò facilioris intelligentiæ gratiâ dividi potest in generalem, *l. sub pretextu. ubi Gloss. C. de transact.* & specialem, *l. age cum Geminiano*, 3. *l. si de certa*, 31. *C. eod. tit. Wesembec. in parat. ff. hic. n. 3.*

11. Generalis transactio dicitur, quæ sapit controversiam juris universi, ut si sit de hereditate, quæ ad omnes partes & causas ejus juris diffunditur, ut in *cap. sicut grave, ext. de transact. d. l. sub pretextu* 29. *C. eod. cum similib. Petr. Gregor. Tholosan. 3. Syntag. jur. c. 2. de transact.*

12. Specialis transactio est, quæ de aliqua re certa, controversia seu lite fit, & idèd nunquam ad alia, quàm ad expressa porrigitur, *l. age cum Geminiano*, 3. *l. si de certa* 31. & *l. penult. C. de transact. Petr. Gregor. Tholosan. d. loc. Dan. Venat. in anal. jur. Pontif. eod. tit.*

13. Hujus autem species regulariter ponuntur duæ: nempe simplex, & illa quæ Aquiliana stipulatione munita est. *l. 3. cum l. seq. C. de transact. Wesembec. in parat. ff. eod.* Hæc omnes omninò præcedentes obligationes novat & perimit, ipsaq; per acceptilationem perimitur *l. Aquiliana stipulatio 4. l. 18. ff. de accept. l. 3. C. eod. Trent. vol. 1. disp. 7. thes. 2. lit. a. Schneidvv. ad §. item per acceptilationem*, 2. *Inst. quib. mod. toll. obligat.*

14. Erit & quædam transactio realis, quæ transit ad successores rei, super qua transactum est: alia personalis, quæ cum transigente vivit & extinguitur, ut sunt exempla in *c. de cetero*. 5. &

A 3 cap. v6-

c. veniens. §. ext. de transact. §. ext. de transact. Quibus additur jurata & injurata l. si quis major 41. cum l. seq. C. eod. tit. Wesembec. in parat. ff. de transact. n. 3. Et tantum de divisione.

CAP. II.
De his qui
transigere
possunt vel
non.

15. Cum constet, quid & quotuplex sit transactio, sequitur nunc dicendum de illis, qui transigere possunt vel non: Omnibus autem permessa est transactio, qui non naturâ vel lege prohibentur, arg. l. 12. in princ. ff. de pact. Naturâ prohibentur transigere illi, qui ob animi vitium consentire nequeunt: siquidem & transactio in se conventionem & consensum habet l. 1. §. 3. ff. de pact. Tales vero sunt furiosi & amentes l. sanum 27. C. de transact. l. 40. ff. de Reg. jur. Schneidvv. ad §. furiosus 8. Inst. de inutil. stipulat. Philipp. Matthai ad d. l. 40. n. 1. & 2. de R. I. itemque infantes l. 5. ff. eod. tit. quoniam non multum à furioso distant, ob id, quod nullum intellectum habent, §. pupillus. 9. circ. med. inst. de inutil. stipulat. l. coram Titio 209. ff. de V. S.

16. Lege prohibentur transigere omnes, quibus legitima bonorum administratio adempta: Transactio enim est species quedam administrationis & alienationis arg. l. 4. C. de prod. minor. Ex horum numero sunt prodigi, quibus bonis à lege interdictum est l. 1. ff. de Curat. furios. & aliis. Pupilli qui sine tutoris autoritate nec velle, nec nolle possunt l. 189. de Reg. jur. & hoc propter facilitatem pupillaris ætatis & consilii inopiam introductum, cum fragile & infirmum esse hujusmodi ætatis consilium, multisq; obnoxium captionibus constat l. 1. ff. de minor. l. pupillus 9. ff. de acquir. vel amitt. heredit. l. contra juris. 28. in princ. ff. de pact.

17. Minores tamen proculdubio transigere possunt l. pupilli §. 1. ff. de solut. sic ut nec facile restituantur, l. 11. C. hoc tit. Quod igitur iusta & legitima ætas requiritur in transigendo, id eo pertinet, ne ob ætatem ullo modo rescindatur transactio l. actione 4. cum l. seq. l. si major 20. l. si pro fundo 33. C. eod. tit. sine decreto tamen res immobiles ex transactionis causa alienare non possunt, l. non solum 4. C. de prod. & al. reb. minor. Dn. Mejer. in Collegio Iuridico Argentoratensi de transact. thes. 6.

18. De procuratore, an is nomine domini transigere possit arguta & subtilis est quæstio? Quæ res erit distinctione expedienda. Procurator enim ad agendum solummodo constitutus, sine speciali

Speciali mandato transigere non potest, *cap. qui ad agendum, de procurat. in 6. l. iusjurandum, 17. §. fin. l. 34. §. 1. ff. de iurejur.* quoniam agendi, non etiam decidendi potestas illi concessa est *l. transactionis. 7. C. hoc tit. l. sed si. 13. in princ. ff. de pact.* cum contraria sint agere & transigere: Nam is qui agit, litem movet: Qui transigit, finit, atq; à lite desistit, & oppositum ejus quod ei mandatum est facit. Procuratori autem fines mandati transgredi neutiquam permillum, *l. 12. C. mandati. l. diligenter. 5. l. potest. 41. l. si quis. 46. ff. eod. tit.* usq; aded, ut procurator extra fines mandati procurator minimè existimandus sit, *l. 1. ff. de procurat.*

19. Idem obtinet in procuratore universorum bonorum, quod nec is citra speciale mandatum transigere valeat. Transactio enim est species alienationis, *l. non solum, 4. C. de prad. minor. non alien.* procurator verò sine speciali & expresso Domini jussu bona, quorum administrationem habet, alienare nequit, *l. mandato 60. l. procurator, 63. ff. de procurat. Bocer. Class. 2. disp. 20. thes. 5. Gilken. in l. transactionis, 7. n. 10. & seq. C. de transact. Anton. Fab. in Ration. ad l. procurator 58. & d. l. mandato 60. ff. de procurat. Pacius cent. 2. quest. 47.*

20. Sed hoc ita procedit, nisi procurator universorum bonorum, cum libera sit constitutus; hoc est data ei sit libera administrandi potestas: Hunc enim transigere posse, etsi speciale Domini mandatum non habeat, indubium videtur. Etenim cum huic rem certam & liquidam alienare concedatur, etiam de re incerta & litigiosa transigere poterit *d. l. procurator 58 ff. de procurat. l. qua ratione. 9. §. nihil 4. ff. de acquir. rer. domin. l. mandato 60. §. Lucius 4. ff. mandati §. Nihil inst. de Rer. Divis. Hotoman. Alciat. n. 25. & Gilken. in l. 7. C. de transact. Duaren. hic c. 1. Cujac. in §. 41. Inst. de R. D. Pacius lib. 2. Method. tit. 4. c. 4.*

21. Atq; hoc multò magis de eo procuratore statuendum, qui in rem suam datus est: Hic enim, si effectum & commodum exercendarum actionum spectem, rem suam agit, non alienam, ut cui sic mandatæ sint actiones, quò in rem suam eas exercent, & earum commodum & incommodum ad eum pertineat *l. qui stipendia 9. C. de procurat.* Quapropter ei, uti Domino ipsi integrum erit transigere *l. sed si. 13. §. 1. ff. de pact.*

22. Procu-

22. Procuratori Principis sine speciali permissu ac consensu Principis transigere non licet *l. nulli 13. ff. de transact.* Procurator enim Cæsaris liberam rerum administrationem adeoque alienandi potestatem non habet *l. 1. §. 1. ff. de offic. procurat. Cæsar.* Nam simplici bonorum administratione non continentur ea, quæ speciale desiderant mandatum, qualia sunt transactio, juramentum & alienatio bonorum *l. mandato 60. l. procurator 63. ff. de procurat. Sicbard. ad l. 7. C. de transact.*

23. Cæterum administratores & Syndici universitatum vel civitatum, Consules similesque magistratus, mandatum cum libera habere censentur, adeoque omnia expedire, quæ aliàs mandatum requirunt speciale, & per consequens transigere possunt *l. præses 12. C. de transact.* Et quidem cum effectu, sic ut iis, quorum res administrant, præjudicent *l. item magistri 14. ff. de pact. Bald. Donell. Alciat. in d. l. præses C. hic Pacius lib. 2. Method. tit. 4. c. 4. in fine. Gail. observat. 72. n. 11. 12. & 13. Costal. in d. l. 14. ff. de pact.*

24. Transigendo verò donare vel jus liquidum ambiciosè remittere hujusmodi administratores vetantur *d. l. præses 12. C. hoc t. quia donare est species dilapidationis, sed administratores Rempub. conservare, non res Civitatis perdere debent, Bart. & Fulgos. in d. l. 12. C. de transact.* id enim omnibus denegatur, quibus administratio tantum est permessa *l. filiusfam. 7. ff. de donat. Donell. in l. pactum 22. C. de pact. Gail. d. observat. 72. n. 12. & 13. Wesembec. in parat. ff. de transact. n. 4. in fin.*

25. Tutores & Curatores super rebus mobilibus, dubiis & litigiosis pupillorum aut minorum, nullo etiam interposito Magistratus decreto, transigere omninò possunt, *l. si pignore 54 §. fin. l. interdum 56. §. qui tutelam 4. ff. de furt. Dn. Mejer in Colleg. Argentorat. de transact. thes. 8.* Nam tutores in rebus pupilli & Curatores in rebus adulatorum, quantum ad providentiam, dominorum loco habentur *l. tutor. 27. ff. de administ. tutor. l. qui fundem 7. §. si tutor 3. ff. pro emptore Donell. lib. 3. Comment. 12. in fin.*

26. Verum de rebus minoris vel pupilli immobilibus, tutores & Curatores sine judicis decreto transigere nequeunt, *l. non solum 4. C. de præd. minor. non alien.* Nam transactio est species alienationis, *l. 1. §. 1. ff. de offic. procurat. Cæs.* Alienatio autem rerum pupillariorum

latium sine prætoris decreto interdicta, *l. tutor ad utilitatem*, 22. ff. de administ. tut. l. 22. C. eod. Gail. 2. observat. 72. Schneidvv. ad §. fin. inst. de authorit. tut. Bronch. cent. 1. assert. 48.

27. Prælati & Antistites Ecclesiarum, de rebus Ecclesiæ in ejus præjudicium, absq; consensu capituli vel superioris transigere non possunt. *c. contingit 3. & c. 4. ext. de transact. Petr. Gregor. Tholosan. 3. Syntag. 19. c. 4. Panormit. d. cap. 3. hic. Costal. in l. 14. ff. de pact. Affine enim est Simonix pretium pro jure spirituali dare vel accipere c. super eo. 7. de transact. Compositiones tamen amicabiles, & permutationes earundem rerum non repudiantur d. c. super eo 7. eod. tit. 6. ad questiones de rer. permut. Wesembec. in parat. ff. de transact. n. 5. in fin. Dan. Venat. in anal. jur. Pontif. eod. tit.*

28. Transactio item patris de bonis Castrensis peculii, sicut & de illis bonis adventitiis, quæ plena proprietate ad filium spectant, absq; filii assensu non valet, nec quicquam filio præjudicat *l. ex castrensi 18. §. 2. ff. de castrens. pecul. Quoniam quoad hæc bona filiusfam. ex Constitutionibus Imperatorum pro paterfamilias habetur l. 2. ff. ad SCtum. Maced. illorumq; plenam & liberrimam habet administrationem l. pater. 15. §. 4. ff. de castrens. pecul. Novell. 117. c. 1.*

29. Quoad cætera verò bona, interest, utrum liberi in potestate sint patris; an verò non: ut hoc quidem posteriori casu pater de rebus illorum transigens nihil agat, nec ullum præjudicium liberis generet *l. de re filiorum 10. ff. hoc tit. cum emancipati extraneis annumerentur §. 3. Inst. de exheredat. liberor. §. 3. Inst. de hered. qualit. & differ. l. 55. in fin. ff. de ritu nupt. Hinc quoq; est, quod transactio matris filio non noceat l. 26. C. de transact. quia mater liberos in potestate non habet l. 5. C. de adopt. §. 10. Inst. eod. At priori casu, necessaria tamen & justa ex causa, etiam absq; filii consensu, vim ac robur habeat transactio, sic ut pater filio profit & noceat *Borcholt. de transact. cap. 4. num. 9. & 10. Gail. 2. observat. 72. num. 14. & seq.**

30. Pari modo de dote, filix nomine petenda, pater non aliter potest transigere, quam filia permittente & consentiente, cum dos sit proprium filix patrimonium *l. 3. §. ergo etiam 5. ff. de minor. vide l. 2. §. 1. ff. soluto matrim. Si verò filia sit furiosa, ut consentire, suumq; assensum patri accommodare nequeat, benigna juris*

B interpre-

interpretatione, pro consentiente habebitur, quoniam aliàs ipsa commodè consuli non posset: ipsa enim filia de dote agere non posset, nec per se, nec per procuratorem, adeoq; dote sua carere cogeretur, nisi consentire fingeretur patri, *d. l. 2. §. voluntatem 2. ff. solut. matrim.*

31. Quæri hic potest, an pater possit filio invito injuriam illatam in præjudicium filii transactione remittere? Et patrem utriusq; nomine remittere posse *text. est in l. sed si unius. 17. §. plane. 12. ff. de injur.* quoniam non sine causa hoc facere præsumitur, cum injuria plus spectet ad patrem, quàm ad filium *l. 8. §. fin. junct. Gloss. ff. quod met. caus. nisi tamen honestior fit persona filii quam patris. Sordidus enim pater non debet generoso filio, quandam degeneris humilisq; animi notam inurere facili remissione injuriarum d. l. sed si unius 17. §. interdum 13. ff. de injur. Schneidvv. ad §. 2. Inst. de injur. n. 8.*

32. Cæterum vasallus de feudo etiam absq; consensu Domini transigere non prohibetur *c. unic. de controv. inter vasall. & al. de benef. c. unic. §. si vasallus de beneficio, Si de feud. defunct. content. dummodò sine fraude & collusionem id fiat, & prædium feudale, quod vasallus possidet, in alium non transferatur d. c. unic. de controv. inter vasall. cap. Imperialem de prohib. feud. alien. per Frideris. Schenck. Baro in d. c. unic. §. si vasall. de benefic. & tit. 43. lib. 2. feud. Du. Vultej. de feud. lib. 1. c. 10. num. 89.* Longè enim consultius est super re dubia ac lite incerta, aliquo accepto transigere, si alia ratione feudum servari non posse prævideat, quàm temerè litigando incertum litis eventum subire, ubi fieri possit, ut litem amittat: Nec rem perdidisse aut deteriorâsse dici potest, propter dubium litis exitum.

CAP. III.
De rebus
super qui-
bus transi-
gi potest
vel non.

33. Videamus nunc, de quibus rebus licita vel illicita sit transactio. Et principiò quidem hoc commune habet transactio cum pactis cæterisq; contractibus universis, quod fieri non possit, nisi de illis rebus, quæ ad rem cujusq; familiarem pertinent, *l. jurisgentium 7. §. si paciscar. 14. ff. de pact. quæq; in hominum sunt commercio, l. inter stipulantem. 83. §. sacram. 5. ff. de Verb. Oblig. proprium verò ejus objectum est res dubia, lis incerta & ambigua, l. 1. ff. hoc tit. Borcholt. de transact. cap. 3. num. 1. Wesembec. in parat. hic n. 5.*

34. Res porrò de qua transigitur, dubia esse debet, vel propter

propter litem præsentem & jam motam *l. cum mota, 6. l. cum proponas, 17. C. hoc tit.* vel propter litem imminentem metumq; futuræ litis *l. 2. C. eod.* vel ob aliam aliquam causam, qua res aliqua incerta ac dubia redditur. At de rebus certis, putà de re judicata vel per jurisjurandi delationem decisa transigi non potest *l. si causa cognita, 32. C. hoc tit. l. eleganter, 23. §. & post. 1. ff. de condict. indeb.* Quia post sententiam à judice latam res non amplius dubia est, nec lis incerta, cum sententiâ judicis, finem controversia accipiat, *l. 1. ff. de re judicat.* Quæ autem per sententiam finita sunt, restaurari, & rursus in controversiam revocari non possunt, ne nullus litium exitus reperiat, *l. 2. C. de re judicat. Donell. in rubric. C. de transact.*

35. Cæterum ita demum de re judicata inutilis est transactio, si sententia per appellationem non fuerit suspensa *l. & post 7. in princ. ff. de transact. d. l. eleganter 23. §. 1. ff. de condict. indeb.* Quandoquidem per appellationem, res judicata iterum in dubium & incertum revocatur, eoq; res judicata deducitur, ut nec judicatum esse videatur sententia per appellationem extincta *l. 1. §. fin. ff. ad SCtum Turpill. Borcholt. de transact. c. 3. num. 10. Donell. in d. l. si causa cognita 32. C. hoc tit. Duaren. hic. c. 2. n. 5.*

36. Quin etiam si à sententia provocatum non sit, modò provocari possit, transactio locum habet *d. l. 7. ff. hoc tit.* Potest autem provocari intra decendum *Novell. 23. de appellat.* quod à tempore scientiæ currit, *Myns. 2. observat. 2.* Et sicuti transactio appellatione factâ valet, ita quoq; valet facta intra decendum, quo appellari potuit. Hoc enim tempus à jure ad appellandum constitutum, idem operatur quod ipsa appellatio, ut eleganter & prolixè tradidit *Aut. Corset. singul. 7. Borch. de transact. c. 3. num. 11.*

37. Amplius etsi post rem judicatam appellatio non sit interposita, sed tamen negetur judicatum esse, vel ignorari possit, an judicatum sit, transactio procedet, quia adhuc lis subesse possit *l. post rem judicatam. 11. ff. hoc tit.* Similiter si incertum sit, an sententia valeat, magis est, ut transactio vires habeat *l. eleganter 23. §. 1. vers. quid ergo. ff. de condict. indebit. l. si causa cognita 32. C. de transact. junctâ l. 7. C. de sentent. & interlocut. Donell. in d. l. 32. n. 2. Borcholt. prox. alleg. loc.*

B 2

38. Infu-

38. Insuper quod de sententiâ per appellationem suspensâ dictum, idem quoq; de iudicato per in integrum restitutionem suspensâ, asserendum d. l. si causa cognita 32. C. de transact. Quia quod iure ordinario & communi valet & efficit appellatio: Idem iure singulari & extraordinario valet in integrum restitutio l. praeses provinciae 4. ff. de minor. Proinde si sententia per in integrum restitutionem fuerit suspensa, quia adhuc lis subesse potest, nec controversia sublata est, transactio admittitur d. l. si causa 32. C. eod. tit. d. l. eleganter 23. §. 1. in fin. ff. de condict. indeb.

39. Et haec tenus dicta, de transactione simplici facillè admittunt omnes: Sed an etiam transactio, quæ per Aquilianam fit stipulationem, post rem iudicatam perinde fieri prohibeatur? in dubium & controversiam à nonnullis vocatur: Verius tamen existimari, non min⁹ in hac atq; in illa obtinere: Omnis quippe transactio est rei dubiæ & litigiosæ, nulla rei certæ ac litis finitæ l. 1. ff. de transact. quare de re iudicata nec transactio, quæ per Aquilianam stipulationem fit, celebrari potest l. 2. ff. eod. Borch. de transact. c. 3. n. 9. Donell. in l. 32. C. eod. tit.

40. Verùm enim verò sunt res quædam, quæ licet & ipsæ dubiæ & incertæ sint, transactionem tamen minimè admittunt. Ex earum numero primò sunt crimina publica. l. transigere 18. C. de transact. ubi Imperatores distinguunt inter crimina publica capitalia, & non capitalia, sive pœnam sanguinis non ingerentia: ut de illis quidem transigere liceat: de his verò non item, d. l. 18. C. hoc tit. Wesembec. in parat. ff. de transact. n. 5.

41. Crimina autem capitalia frequentius ea dicuntur, quorum pœna, caput naturale vel civile tollit; & est vel ultimum supplicium, vel deportatio, §. 2. Inst. de public. iudic. ut enim morte quis ex numero hominum, sic deportatione ex numero Civium Romanorum tollitur, & Civitati pro mortuo est, l. publicorum 2. ff. de public. iudic. l. 2. ff. de pœn. l. sed & si quis 4. ff. si quis caution. l. 14. §. 4. ff. de bon. libert. l. 10. ff. de jur. patronat.

42. Nec ignoro latinè loquentibus, omnem causam extinctionis dici capitalem l. licet capitalis 103. ff. de verb. signif. At in l. nostra transigere 18. capitale crimen strictius dicitur illud crimen, quod mortem infert, & caput naturale adimit: Idq; ex oppositione
crimi-

criminum capitalium, & criminum sanguinis pœnam non inge-
rentium, satis liquet: Quotiens enim pœnæ capitali opponitur
pœna non sanguinaria, toties per capitalem pœnam, vi oppositio-
nis, pœna intelligitur, quæ simul capitalis sit & sanguinaria: At
verò nulla pœna est capitalis simul & sanguinaria, nisi ultimum
supplicium, seu pœna mortis, & facit, quod in inferendis pœnis
proprietas sermonis maximè sit attendenda, *l. cum lege 26. ff. de te-
stam. Sichard. ad d.l. transigere 18. C. de transact. n. 1. & 2.*

43. Colligitur idem ex ratione ob quam de criminibus ca-
pitalib⁹ transigere conceditur. Eam enim pleriq; existimant hanc:
Quod ignoscendū sit ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter re-
demptum voluerit, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sentent. l. fin. ff. de prava-
ricat.* Naturâ enim cuiq; insitum est, ut se suaq; tueatur. Nec faci-
lè quenquam, nisi amentem reperies, ad eò vitæ suæ prodigum, qui
semetipsum in spontaneum exitium præcipitet: quin imò omnis
honestaratio est expediendæ salutis. Nemo autem tam rerum igna-
rus est, qui sanguinis pœnam propriè ad mortem naturalem, quam
Aristot. in lib. de morte recessum animæ à corpore definivit, spectare
nesciat. Borch. de transact. cap. 3. num. 66. Wesemb. in parat. ff. eod.
num. 5.

44. Nec verò soli Reo super crimine capitali transigere
permittitur; verum etiam Actori in *l. transigere 18. C. de transact.*
Reus enim transigere non posset, nisi quoq; actori permetteretur,
siquidem transactio utriusq; consensu, Actoris & Rei perficitur,
ut ait *Donell. in l. 13. C. de transact.* Absurdum etiam & ridiculum
videtur reo permittere, ut pecuniam sanguinis sui redimendi cau-
sâ impune det: Accusatori autem non concedatur, ut impunè ac-
cipiat: Quomodo enim ille daret, si actor non acciperet? Non au-
tem accipiet actor, si metuat, ne pecuniâ acceptâ in Scitum incidat.
Sichard. Delrio & Alciat. in d.l. 18. C. de transact.

45. Præterea eadem in actore, quæ in reo militat ratio:
Reo enim, ut dictum est, idcirco de criminibus capitalibus transi-
gere licet, quia commiseratione & venia dignus videtur, qui san-
guinem suum redimere voluit *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent.* Jam
verò etiam actor, transigens de crimine capitali, ob subscriptio-
nem in crimen, qua ad pœnam talionis, detectâ calumniâ, obli-
gatur,

B 3 gatur,

gatur, sanguinem suum redimere voluisse videri potest. *l. fin. C. de Calumniar. l. ult. C. de accusat. Auth. sed novo C. ad L. jul. de adult. Wesembec. in parat. ff. de transact. n. 5.*

46. Et hoc usq; adeò verum est, ut non solum ante, sed etiam post institutam accusationem, nulla etiam criminis abolitione impetratâ, actor transigendo ab accusatione desistere possit; Nam quod legitimè fit, pœnam non meretur *l. Grachus 4. C. ad L. Iul. de adult. & qui permissu Principis ab accusatione desistit, non puniri debet, l. destitisse 13. ff. ad Sctum Turpillian. Fachin. lib. 1. controv. 8.*

47. Transactionis verò hujus effectus est, ut reus non modò ab accusatore transigente penitus liberetur, sic ut actor ipsum amplius accusare nequeat *l. 2. ff. ad Sctum Turpill.* Verum etiam, ut uterq; id ipsum impunè ferat, accusator in Sctum Turpillianum non incidat, nec reus pro convicto & confesso habeatur, quia magis declinandi gravissimi periculi causâ, quàm conscientiam facinoris transegisse videtur, *l. fin. ff. de pravaricat. Wesembec. in parat. ff. hic n. 5. Sichard. ad l. 18. C. hoc tit. Gail. lib. 1. de pac. public 6. 11. Myns. cent. 6. observat. 22.*

48. Eo tamen usq; vim suam non exerit transactio isthæc, ut reus per illam in totum ab accusatione liberetur, nec ab aliis accusari, nec judex in illum ex officio inquirere possit; cum transactione duorum non lædatur jus tertii *l. Imperatores 3. ff. de transact. l. 1. C. eod. l. si unus 27. §. pacta. 4. ff. de pact.* Et de crimine capitali accusator transigens, de suo solum facto transigere censetur, nec jus publicum lædere, nec magistratui præjudicare quicquam valet *l. juris gentium 7. §. si paciscar. 14. ff. de pact. Bronch. Cent. 1. assert. 48. Moller. 4. semest. 1. num. 6.*

49. Propinqui igitur & Cognati occisi Sempronii, Titium accusare possunt, qui cum filio ipsi de homicidio transegit. Transactio enim, quæ cum filio Sempronii facta est, prodest Titio, quoad actionem filio competentem, non quoad actionem competentem propinquis & cognatis, cum injuria, quæ defuncto Sempronio à Titio illata est, non solum ipsum defunctum respicit, sed totam defuncti cognationem *Bart. in l. lex Cornelia. ff. de injur. & in l. transigere. C. de transact. n. 18. ibiq; Bald. n. 27. Maranta in speculo, in 6. part. de ord. judic. n. 58. Nicol. à Vall. in tract. de reb. dubis, tract. 17. Felin. in c. literas. n. 8. de presumpt.*

50. Agunt

50. Agunt autem propinqui & cognati criminaliter tantum, ita ut pœna fisco applicetur, non etiam civiliter, ad pœnam ipsis agentibus sive parti applicandam, *Bart. in d. l. Lex Cornelia, §. num. 1. ff. de injur. Cravet. Conf. 45. num. 1. Henning. Gode. conf. 107. num. 2.* Ratio est, quod consanguinei non agunt proprio nomine, nec enim ipsi propriè sunt offensi, sed agunt nomine alieno pro injuria consanguineo suo illata, respectu interesse sanguinis ad publicam vindictam. *Maranta de ordine judicior. d. parte 6. n. 61.*

51. Sed ane prædicta transactio ad hoc saltem reo proficiat, ut Magistratus pœnam ordinariam ipsi decernere nequeat, sed extraordinariè eum punire teneatur, non raro quæri solet? Et quanquam multi opinentur reo transactionem ad mitigationem pœnæ prodesse; verior tamen & crebriori calculo recepta est contraria opinio. *Anton. Gomez. tom. 3. Variar. resolut. Petr. Heig. quest. 39. num. 55. & seq. Iul. Clar. lib. 5. recept. sent. §. fin. quest. 58. n. 5. & seq. Bachov. in not. hic thes. 5. lit. d.*

52. Cæterum ex omnium criminum publicorum capitalium numero excipitur ADULTERIUM, ut de quo transigere licitum non sit, *d. l. transigere 18. C. hoc tit.* Ratio verò exceptionis, ob quam de adulterio sit prohibita transactio (licet variè extent Dd. opiniones, quas recensere supersedeo) hæc omnium verissima videtur: Quod cum accusatio adulterii certis duntaxat personis competat, nempe marito, patri, consanguineis & conjunctis, quos verus dolor ad accusationem impellit, *l. quamvis adulterii 30. C. ad l. Iul. de adult.* perfacilè fieri posset, ut admittæ transactione facinus istud impunitum maneret, magno cum Reipubl. incommodo & detrimento, cujus tamen maximè interest, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus 51. §. æstimatio 2. ff. ad l. Aquil. Gilken. in d. l. transigere 18. C. h. t.*

53. Atque hoc in tantum verum esse arbitror, ut non solum post, sed etiam ante accusationem institutam de adulterio illicita sit transactio, *Donell. Gilken. in d. l. 18. C. de transact. Dn. Gædd. in tract. de contrah. stip. cap. 6. conclus. 12. num. 142. Borch de transact. cap. 3. num. 67.* Quin nec pactio gratis & donationis causâ de adulterio interposita subsistit, cum paria sint maritum prævaricari postquam accusaverit adulterum uxoris, & fugere inquisitionem veri-

veritatis adulterii commissi, *l. de crimine 10. C. ad l. Iul. de adult.* usque aded, ut pœnam etiam incurrat, qui adulteræ ignoscit, eamque in matrimonio & thoro retinet *l. crimen lenocinii 2. C. de adult. Connan. 5. commen. 7. n. 3.*

54. An autem adulterium ex ipsa L. Julia capitale fuerit, quæstionis est intricatæ? *Negant. Covarr. cap. 7. quæst. pract. Hotoman. in illust. quæst. 23. Anton. Faber lib. 2. conject. cap. 20. per l. si quis viduam ff. de quæst.* Sed vix hoc dari potest, quoniam ex L. Julia ab Augusto Imperatore lata, adulterium capitale fuisse, testis est omni exceptione major ipse Justin. *in §. 4. Inst. de publ. judic.* Quin & tempore Alexandri Imp. crimen adulterii capitale fuisse constat *ex l. 9. C. ad L. Iul. de adult.* Et ejusdem Imperatoris tempore illicitam fuisse pactionem de crimine adulterii, liquido constat *ex l. 10. C. eod. tit.* Atqui Imperatorem Alexandrum vixisse ac Imperio præfuisse anno urbis 974. Christi 223. atque sic ante Dioclet. & Maxim. Imp. qui anno urbis 1036. Christi 284. imperarunt, testatur *Hotoman. in part. historiae juris.* Quamobrem existimo, pœnam adulterii ordinariam ex L. Julia esse & fuisse sanguinis; extra ordinem verò Jctorum seculo sapius relegationem, *l. hodie 13. ff. de pan. l. ordo §. ff. de public. judic.* Justinianus Imperator eam in viris retinuit *in d. §. 4. Inst. de public.* In mulieribus mitigavit, ut loris fustibusque castigatæ in monasterium detrudantur, *Auth. sed hodie C. ad L. Iul. de adult. Novell. 134. cap. 10.*

55. Cum autem, ut ex hætenus dictis relucet, de adulterio pacisci vel transigere non liceat, illudque, quo ad hoc è cæterorum criminum capitalium numero in sæpè allegata *l. transigere 18. C. hoc tit.* excipiatur. Controvertitur maximè inter Dd. utrumné de aliis criminibus capitalibus æquè gravibus & longè gravioribus & detestabilioribus adulterio permissum sit transigere? Quorum criminum præcipua saltem paucis attingere lubet; de reliquis enim delictis capitalibus quin concessa sit transactio, non est quod in dubium vocetur.

56. I. Itaq; quæritur, *utrumne de crimine RAPTUS obtineat transactio?* Circa hoc crimen puto distinguendum esse: Aut raptus accusatio ex L. Julia de adulteriis instituitur, & prohibita de eo est transactio, quoniam, tunc duplici tenetur crimine, tam adul-

adulterii, quàm raptus, *l. unic. vers. que multò magis C. de rapt. Virg.*
Aut raptor accusatur ex *L. Julia de vi publica, & transigere de eo*
licebit l. qui cœtu §. §. fin. ff. ad L. Iul. de vi public. quoniam tunc ra-
tio, ob quam de adulterio illicita sit transactio, in crimine raptus
deficit, & plus quàm manifestum est, quod ejus criminis accusatio
quibusvis è populo, atq; extraneis etiam, competat, *d. l. qui cœtu §.*
§. fin. ff. ad L. Iul. de vi public. d. l. unic. C. de rapt. Virg. & hanc sen-
tentiam communiter receptam esse, testantur *in d. l. 18. C. h. t. An-*
ton. de Padilla num. 79. Alexand. num. 12. Salic. num. 8. Alciat. n. 23. Si-
chard. circa fin. & Angel. n. 4.

57. II. *An de stupro?* Stuprum capitale crimen non esse,
prout quidem hic capitale crimen accipitur, satis constat ex §. 4.
Inst. de public. judic. unde supervacaneum esse videtur quærere,
utrum de simplici stupro permessa sit transactio, cum de crimini-
bus non capitalibus transactionem prohibitam esse *in d. l. 18.* ex-
pressè Imperatores sanciant. Veruntamen si fortassis stuprum ef-
ficeretur capitale, locum sibi vindicaret hæc quæstio, An scilicet
de crimine stupri licita sit transactio? Affirmativam sententiam
puto veriore, quoniam à regula generali proposita *in d. l. 18. C.*
de transact. de capitalium criminum transactione, nec ullibi in
toto jure reperitur exceptum, nec etiam sub adulterio, utpote
ab illo diversissimum contineatur §. 4. *Inst. de public. jud.* Cui o-
mnino consequens est; quod de stupro etiam capitali transactio
non sit illicita; *Gilken. in d. l. 18. C. h. t. num. 27. Coras. 2. Miscell. 1.*
num. 5.

58. III. *An de incestu?* Licet is, qui nefandissimo in cestu
cognovit matrem, sororem, neptem aut filiam, multò severius
sit puniendus, quàm adulteri, nempe morte publica & infami,
& omnibus detestabili, ut ejus exemplo terreantur ceteri per
textum *in l. si adulterium cum incestu 38. ubi Bart. Angel. & Alberic.*
ff. ad L. Iul. de adult. cap. veniens 2. de eo qui cognov. consang. uxor. At-
tamen cum à regula nostra incestus nullibi excipiatur, transactio
procedet.

59. IV. *An de Sodomia?* Gravissimum & jure divino &
humano detestabilissimum est crimen Sodomiticum, uti constat
Levit. cap. 20. versic. 13. cap. 18. versic. 22. Auth. ut non luxurien-
tur

C

tur contra naturam, nempe quod à Sodomis sacra Biblia testantur traxisse originem, & ob quod Sodomitæ ipsi igne cœlesti, & sulphure absumpti sunt Genes. cap. 19. Idcirco gravissimè etiam punitur: Et quidem pœna ejus ordinaria concrematio, *Carolin. constit. crim. art. 116.* Attamen cum sit ei ignoscendum, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent. transactio* valebit.

60. V. *An de parricidio?* Divinitatis nomine insignis Plato de L. scribit: Si possibile esset, sæpius aliquem mori, justissimum esset, sæpius parricidam interfici, cum per parentes suavissimam hanc lucem aspeximus. Hinc apud Romanos pœna ejus sceleris gravissima manavit, de qua in §. 6. *Inst. de public. judic. l. 9. ff. ad L. Pompej.* ut adeò de hoc crimine transactio planè illicita videatur. Contrariæ tamen opinioni, quæ firmioribus nititur rationibus, quare & de hoc delicto transactio sit permissa, haud invitus subscribo, *Cujac. 5. observat. 11. pr. & Alex. in l. 18. C. h. t.*

61. VI. *An de crimine læsæ Majestatis?* Sunt qui existiment transactionem de hoc crimine licitam non esse, cum sit omnium atrocissimum, quod directè ad totius Reipub. vel ejus summi capitis internecionem spectet, quod non celari tegique transactionibus, sed detegi & manifestari Reipublicæ summoperè interest, *l. quisquis 5. C. ad L. lul. Majest.* Unde inferendum videtur, non posse de hoc crimine transigi. Cum autem à regula nostra non inveniatur exceptum, de illo sicut de cæteris transigere licebit.

62. Generaliter autem sciendum est, gravitatem criminis nequaquam esse impedimento transactioni; cum potius quo crimen est gravius, eò facilius transactionem admittat: Sic enim de capitalibus criminibus permittitur transigere; de non capitalibus non item, *l. transigere 18. C. de transact.* Deinde per transactionem non occultatur crimen, nec alius impeditur reum denuò accusare, nec judex prohibetur ex officio inquirere, ac de reo supplicium sumere. Nec deniq; ad hunc finem transactio fit, ut noceatur Reipublicæ; sed solùm, ut sanguinem suum transigentes qualiter qualiter redimant, *l. 1. ff. de bon. eor. qu. ante sentent. Niel. in disp. extraord. 1. thes. 25.*

63. Qua-

63. Quatenus super publicis criminibus capitalibus transfigere liceat haecenus dictum: Sequitur nunc, ut de reliquorum criminum publicorum non capitalium transactione videamus. Et quidem de hisce criminibus publicis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transfigere non licet, *text. est in d. l. transfigere 18. C. hoc tit. l. si quidem 9. in fin. C. de contrah. & commit. stipulat.* Cessat enim ratio redimendæ vitæ & sanguinis, vide *Marth. Klock. part. 3. cap. 1. Anton. Fab. 2. conject. 20. Borch. de transact. cap. 3. num. 91. Cujac. 6. observat. 11. Dn. Gædd. de contrah. stip. cap. 6. conclus. 12. num. 359.*

64. Crimina autem quæ hic dicuntur non capitali, vel sanguinis pœnam non ingerentia, constat ex iis quæ de criminibus capitalibus supra dicta fuerunt: Ea nempe, quæ caput naturale non tollunt, nec mortis pœnam ingerunt. Et sanguinis pœna semper pro mortis pœna sumitur, cum sanguis sit vehiculum vitæ, quo sensu Moses dixit animam carnis in sanguine esse, *Lev. cap. 17. versic. 14. Ioh. Brech. Alciat. Forner. & Rebuf. in l. licet 103. ff. de V. S. Borcholt. de transact. cap. 3. n. 66.*

65. I. Hinc super crimine fustigationis, licet sanguinis quandam effusionem contineat, transactio locum non habet: capitalis enim pœna non est *l. 2. ff. de public. judic. l. 22. de his qui not. infam.* Accedit quod Pontifices hæc pœna utantur *cap. 1. de calumniat.* qui tamen sanguinis pœnam infligere non possunt, *c. in Archiepiscopatu 4. ext. de raptor. cap. sententiam sanguinis, Ne Cleric. vel Monach.* Quandoquidem fustigatio, de qua nos loquimur, per se, & eâ, quâ oportet moderatione irrogata, mortem non adfert naturalem *l. aut damnum 8. §. nec ea ff. de pœn.* Olim enim fustiarum pœnâ plectebantur milites, qui aciem reliquissent, *Cal. Rhodig. lib. 12. antiq. cap. 5. & in gravioribus delictis, virgis primum cæsi, deinde necabantur, Liv. lib. 2. de Bruti filii.* CÔSS. in sedem processere suam, missiq; lictores ad sumendum supplicium, nudatos virgis cædunt, lecurique feriunt. Deinceps hæc pœna ex *l. Portii Catonis*, tantum in morte dignis delictis usurpata est, de qua passim *Jcti* agunt, *l. 22. de his qui not. infam. l. 5. de extraord. cog. l. fin. de furt.*

11.

25.

66. II. *Nec super membri mutilatione*. Nam et si & in eo quædam sanguinis profusio est: sanguinis tamen pœna non est: cum vitæ vehiculum non tollat, sed tamen in membro illo resecato sicut, *Dn. Gædd. de contrah. stipulat. c. 6. conclus. 12. n. 134. & seqq. Menoch. arbitr. judic. quest. 86. n. 9. Alciat. in l. 103. de Verb. signif. Delrio ad l. transigere n. 38.* Nec facessit negotium, quod ajunt, membrum abscissum moritur: quia separatio fit animæ & illius corporis, putà manus vel pedis amputati, cum anima tota sit in qualibet corporis parte ex *sent. Arist. lib. 2. de anima*; cum membrum abscissum impropriè mori dicatur, & reverà non fiat animæ & corporis separatio, sed membri subductio & detractio. Nequit enim anima per partes extinguì, nequit per partes separari.

67. III. *Nec in deportatione, nec in relegatione*. Deportatio enim pœna morti proxima dicitur in *l. capitalium pœnarum 28. pr. ff. de pœn. Novell. 22. c. 8.* Bona enim aufert, statim à damnatione *l. deportatorum 8. C. de pœn. l. 10. §. 1. l. quod ad statum 12. ff. eod. tit. capitalis* verò eo sensu, quo suprà non dicitur. Relegati autem civitatem retinent, *l. relegati 4. l. 7. §. sive ad tempus 3. ff. de interd. & relegat.* Pœnam autem capitalem in statuto positam, de relegatione accipiendam esse quidam volunt, *Alciat. de presumpt. in fin. n. 111. eò quod in ambiguis quod minimum est, eligere soleamus, l. 9. de R. I.*

68. IV. *Nec in pœna perpetui carceris*: Hæc enim jure civili nec cognita, nec licita in liberis hominibus, *l. mandatis 35. ff. de pœn. l. incredibile 6. C. eod. tit.* aded ut sententia de perpetuo carcere lata sit ipso jure nulla *Cujac. 14. observat. 34.* Carcer enim ex juris civilis constitutione non ad macerandos vexandosq; homines, sed tantum continendos inventus est *l. aut damnum 8. §. solent. 9. ff. de pœnis.* ut dum in suspenso est animus judicantium, Rei delati sint sub tuta custodia *l. 1. C. de custod. reor.* Quamvis nec de jure Canonico, ubi Carceres perpetui pœnæ loco sunt, *c. ut commissi, vers. & illorum, de heret. in 6.* transactio obtinere possit, *Petr. Gregor. Tholos. 31. syntag. 33. num. 14. latè Menoch. arbitr. jud. quest. 86. Treut. vol. 1. disp. 7. thes. 5. lit. b.*

69. V. *Nec in causa honoris*: Proprià enim significatione, quæ in inferendis pœnis spectanda, fama vitam secum non trahit
& vita

& vita semel amissa recuperari nequit. Fama etsi difficilius, ut Hieron. ad Marcell. scribit, tamen rumor falsus tandem opponitur, & vita posterior indicat de priore, si anno præterito fama mentita est, aut certè verum dixit, esset vitium; cessabit & rumor. Alciat. n. 43. Pat. d. n. 34. C. de transact.

70. VI. Nec in pœna arbitraria: Quæstionis hujus decisio pendet ex eo, An judex in arbitrariis ad pœnam mortis procedere possit? Puto judicem diligenter circumstantiis consideratis, posse ad mortis pœnam procedere, si delicti gravitas id postulaverit l. perspicendum 11. l. hodie 13. ff. de pœn. Casus est in l. sacularii 7. l. sunt quadam 9. ff. de extraord. crim. l. 1. C. de his qui latron. occult. Ex quo nunc facilis ad propositum erit responsio, si verosimiliter ex delicti atrocitate veniat infligenda capitis pœna, licita erit transactio, aliàs non item. Manil. disp. 3. n. 14.

71. Cur autem de Non-capitalibus criminibus prohibita sit transactio, ratio hæc est; Quod accusator transigens incidat in Sctum Turpillianum, & nõ solùm notetur infamia, verum etiam multa pecuniaria, & pœna extraordinaria afficiatur l. 2. C. ad Sctum Turp. l. prævaricationis 3. §. fin. ff. de prævaricat. & l. 4. C. eod. Reus verò pecunia accusatorem corrumpens pro confesso & convicto habeatur l. fin. ff. de prævaricat. Quare de hisce criminibus nec Accusatori, nec Reo transigere licet.

72. Sed nec gratis & donationis causâ de iisdem criminibus post institutam accusationem pacisci permittitur, siquidem accusator quomodocunq; ab accusatione desistat, sive gratis, sive accepta pecunia in pœnam Scti Turpilliani incidit l. 1. §. si quis 7. & tot. tit. ff. ad Sctum Turpillian. Et paciscendo etiam de publico crimine, prævaricaretur l. 10. C. ad L. Iul. de adult. Donell. in l. transigere 18. C. hoc tit. num. 19. Klock. ibidem part. 3. cap. 3. & Gilken. num. 68.

73. Sanè, etsi Accusatori neque transigere, neque pacisci de crimine non capitali licet: ut modò dictum: In Reo tamen aliud tentabo, dicendo, quod quamvis transigere ei non liceat, quin crimè confiteri videatur: quasi non nullâ de causâ, sed conscientiam criminis adactus Accusatori quid dederit vel remiserit: Pacisci tamen ei liceat. arg. l. furti. 6. §. pactusque. 3. ff. de his qui

ll.

25.

0

ut. infam. Ut ita neque frustra transactionis tantum, non etiam pactionis mentio in posteriori *d. l. 18.* membro videatur facta.

74. Cæterum hæc post denunciationem demum factam & accusationem institutam procedunt: Antequam enim criminis accusatio instituitur, utrique tam accusatori quam reo licita est transactio: Cessat quippe hic ratio, ob quam de criminibus Non-capitalibus post institutam accusationem, interdictam esse transactionem dicebam: Quia Accusator de crimine publico non capitali ante litem contestatam transigens, non potest dici ab accusatione, quam nondum instituit desitisse. Reus verò, qui ante & extra iudicium transigit, licet videatur delictum fateri, confessio tamen ista extrajudicialis & quidem præsumpta est, qualis ad condemnationem non sufficit, *Gloss. in l. 4. ff. de interrogat. act. Wesembec. in parat. ff. de transact. n. 5.*

75. De criminibus non capitalibus transactionem prohibitam esse satis superque demonstratum fuit. De crimine tamen **FALSI**, cum Latinis antiquioribus, & Græcis omnibus statuo quod transigere liceat, *l. 18. C. de transact.* ubi *Impp. Diocletian. & Maxim.* postquam pro regula tradidissent, quod de criminibus, pœnam sanguinis non ingerentibus transigere non liceat, expressè crimen **FALSI** excipiunt. Etsi enim vocula **CITRA** ambiguum habeat significationem, & interdum idem quod **SINE** seu **ABSQUE** significet, ut in *l. fin. ff. de public. judic. l. pro herede. 20. §. Papinianus 4. ff. de acquir. heredit.* Aliàs verò idem, quod **PRÆTER** denotet, ut in *l. de servo 9. ff. de Calumniat.* in priori tamen significatione idem in *d. l. 18.* accipi non potest, quoniam qui cum reo de crimine non capitali transigit, nec falsum committit, nec in falsi accusationem incidit; cum hoc *nulpian* in jure nostro cautum legatur. Relinquitur itaque, voculam **CITRA** hoc loco exceptivè pro **PRÆTER** sumi, perinde ac si *Dioclet. & Maxim.* scripsissent: De criminibus, quæ pœnam sanguinis non ingerunt transigere non licet, **EXCEPTA FALSI ACCUSATIONE**: quam opinionem fovent atque tuentur, *Dn. Gædd. de contrah. stipulat. cap. 6. num. 160. & eleganter Dn. Mejer. in Collegio Iuridico Argentoratensi de transact. th. 15.*

thes. 15. & seqq. Borch. de transact. c. 3. n. 93. Cujac. 6. observ. 11. Fachin. 1.
Controv. 8.

76. Etsi autem de prædictis criminibus impunè transigere vel pacisci non liceat: Si tamen transactum fuerit, & accusator semel ab accusatione transigendo vel paciscendo destiterit, amplius ad eundem reum de crimine eodem ad accusandum & deferendum non admittitur *l. quamvis 3. C. ad SCtum Turp.* Et illis quoque, qui ad accusandum non admittuntur, annumeratur, qui nummos ob accusandum vel non accusandum acceperit, *l. 8. ff. de accusat.*

77. Hactenus de publicorum criminum transactione dictum fuit. Restat ut videamus; *Nunquid de privatis criminibus pacisci vel transigere liceat?* In hac quæstione perquam difficili, licet diversæ reperiantur interpp. opiniones, sic puto distinguendum esse, utrum lis sit contestata, an nondum contestata; ut quidem priori casu de criminibus privatis nec transigere, nec precio pacisci liceat; sed transigens aut paciscens pœnam infamix incurrat, *l. athletas 4. §. fin. l. quoniam 5. l. furti 6. §. pactus 3. ff. de his qui not. infam. §. 2. Inst. de pœna. tem. litig.* posteriori verò casu, quo nempe lis nondum est contestata de privatis criminibus, veluti furto, rapina &c. licita & impunita sit transactio, *l. interdum 56. §. qui tutelam 4. ff. de furt. l. si pro fure 7. ff. de condict. furtiv. l. post decisionem C. de furt. l. si tibi 17. §. 1. ff. de pact. Wesembec. in parat. ff. de his qui not. infam. n. 5. Gilken. in l. transigere 18. n. 61. C. de transact.*

78. Et hæc sententia rectè & cum grano salis accepta, videtur verissima: Primò enim quod post litem contestatam non liceat de criminibus privatis transigere, aut precio pacisci, haud obscurè probant supra adductæ leges: Qui textus, etsi videantur principio generaliter & indistinctè loqui, eos tamen ad transactionem post litem contestationem restringendos esse, ex ratione *d. l. 5. ff. de his qui not. infam.* perspicuum est: Quæ ratio hæc est, quod reus confiteri crimen videatur, qui datâ pecuniâ transigit aut paciscitur: jam verò certi & expediri juris est, quod confessio solùm judicialis vim habeat iudicati *l. electio 6. §. pen. ff. de noxal. act.* cui consequens est, quod
omnes

omnes illæ leges, quibus sub pœna infamiæ transactio super criminibus privatis interdicitur, intelligi debeant de transactione non ante, sed post litis contestationem interpositâ, cum ex ratione legis mens legis optimè colligatur, *l. scire. ff. de legib.*

79. Veruntamen quod modò dictum est, de criminibus privatis transactionem interdicitum esse, id de reo solùm, non etiam de actore accipiendum est, quoniam ratio, ob quam transigentes incidant in pœnam infamiæ, ad reum duntaxat pertinet. Deinde, quod & pactio de privatis criminibus vindicari dicitur, id, ipsomet Ulpiano interprete, de pactione, quæ pretio fit, accipi debet, *d. l. 6. ff. de his qui not. infam.* quæ is, qui pretio paciscitur aliquid faciat & quodammodo emat redemptionem iudicii: idque cum suo incommodo, non præsumitur sine causa, sed ex conscientia delicti pretium dedisse; & ideo pro confesso & convicto haberi, ac si de delicto condemnatus fuerit, infamiæ pœna affici debet: Nam nemo præsumitur jactare suum *l. cum de indebito. 25. ff. de probat.*

80. Cum autem ratio isthæc in eo, qui gratis paciscitur deficiat, & is nil quicquam det aut faciat, unde præsumptio confessionis elici possit; sed solum acceptet remissionem litis; acceptatio autem nulli fraudi esse debeat, cum adjuvari nos, non etiam decipi oporteat, *arg. l. si ut certò. 5. §. fin. ff. commodati.* Ideò gratuita de privatis criminibus pactio etiam Reo est licita. Quod si ante litis contestationem transactio pactione interponatur, non solum infamiæ pœnâ transigens non mulctatur, sed etiam plenam ab accusatore liberationem consequitur: Etsi enim hic transigens aut pretio paciscens pro confesso haberetur; confessio tamen isthæc saltem extrajudicialis, adeoq; ad condemnationem insufficientis foret, *d. l. electio 26. §. pen. ff. de noxal. act.* Et hæc de transactione criminum.

81. De controversiis autem, quæ ex testamento proficiuntur transigi aliter non potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti, *l. 6. ff. de transact. l. 1. §. 1. ff. quemad. testam. aper.* Cujus rei ratio obscura non est. Si enim non visis, nec cognitis verbis testamenti transigeretur, ampla aperiretur fenestra fraudibus atque insidiis illorum, qui legatarius atq; fideicommissarius ob
repen-

repentes, cum illis parvo decidere solent, quasi non certa res eis fuerit relicta, sed dubia spei alea: Accedit insuper quod cum aliter veritas exquiri non possit, quàm inspectis verbis testamenti, unde voluntas testatoris ultima colligatur, perfacilè fieri posset, ut voluntas defuncti ultima exitum habere impediretur, quam tamen exitum sortiri publicè ac privatim interest, l. 1. C. de SS. Eccles. Adde quod de controversiis ex testamento descendentibus esse non potest, nisi inspectis & cognitis verbis testamenti: transactio autem de illis duntaxat rebus procedit, de quibus lis ac controversia esse potest l. 1. ff. de transact. l. 2. C. eod. Anton. Faber in Rat. ad d. l. 6. ff. de transact. Borcholt. cap. 3. num. 15. Sichard. ad l. 19. C. hoc tit. Donell. in l. 3. num. 32. eod. tit. Gilken. in l. 29. C. de transact.

82. Cum itaque veritas in causis & controversiis testamenti aliter exquiri non possit, quam si inspiciantur verba testamenti d. l. 6. ff. h. t. consequens est, ut nec sententia sine inspectione testamenti ferri possit, l. 1. §. 1. ff. quemad. test. aper. Et profectò imperitissimus atq; ineptissimus foret iudex, si nondum cognita & explorata veritate sententiam ferret, cum ex eo tota vis causæ pendeat, ut iudex testamenti verba ponderet, quoniam de voluntate defuncti aliunde constare non possit. Quocirca ut transactio de causa testamentaria subsistat, mentio faciendâ est in transactione testamenti, quod sit facta cognitis & inspectis verbis testamenti.

83. Sed quoniam ratio, ob quam de controversiis testamentariis transactio est prohibita, in iis controversiis ex testamento nuncupativo proficiscentibus penitus deficiat, cum veritas aliunde, quàm ex testamenti instrumento, sciri & exquiri possit, nempe ex testibus, coram quibus testator voluntatem suam nuncupavit, ut proinde opus non sit, tabulas testamenti nuncupativi, si quæ factæ sunt, prius inspicere, quàm transigatur. Borcholt. de transact. cap. 3. num. 19. Bachov. in not. ad Treut. vol. 1. disp. 7. thes. lit. e. in fin.

84. Cognitio autem & inspectio verborum testamenti scripti ad eò est necessaria, ut huic transigentes non possint renunciare; Hæc enim conventio sive renunciatio est contra jus publicum,

D licum,

~~11~~
16.

2,5

0

11



licum, cum publicè expediat, suprema hominum judicia exitum habere, *l. 5. ff. quemad. testam aper.* Juri autem publico pactis privatorum derogari nequit, *l. jurisgentium §. si paciscar 14. l. §. annus 27. §. pacta 4. l. jus publicum 38. ff. de pact. nec transactione duorum læditur justertii. l. 3. ff. de transact.* liquidem non in favorem ipsorum contrahentium, sed in gratiam defuncti prohibitum est de controversiis testamentariis non inspectis testamenti verbis transigere, ne scilicet voluntas ipsius ultima temerè evertatur & circumveniatur, *Borch. d. cap. 3. num. 21. Donell. in l. 32. C. de transact. Bart. Bald. Salicet. in l. 6. ff. eod.* Quod adeò verum existimo, ut nec jurata renunciatio valeat, quoniã omne juramentum, quod actui, legibus civilibus contrario, accedit, improbat *d. l. jurisgentium. 7. §. & generaliter 16. ff. de pact. l. si quis. 112. §. fin. ff. de legat. 1. l. 5. C. de legib.*

85. Verum de controversiis ex testamento descendentibus gratis & donandi animo, non cognitis verbis testamenti pacisci licet, quoniam unusquisq; de re sua pacisci, sui que juris persecutionem deteriore constituit potest. *l. jurisgentium 7. §. si paciscar, 14. l. pactum 46. ff. de pact.* Nam quisq; id quod sibi in testamento legatum, aut per fideicommissum relictum est, repudiare & acceptum alii donare potest, nec quicquam eo contra voluntatem defuncti peccatur, ut quæ non hæc sit, quo legatarius aut fideicommissarius illud nolens volens habeat, atq; invitus acceptare cogatur.

86. De futuris autem alimentis quavis ultima voluntate relictis, sine prætoris cognitione & decreto transigi non potest; cum enim testatores frequenter cognatis suis atq; amicis tenuibus, neq; satis ad rem suam attentis, benignè facturi non certam illis summam semel relinquerent, sed alimentorum nomine annum quippiam legarent, accidit, ut iidem modico præsententi contenti, facillè cum heredibus transigerent, quam ut præstationes illas annuas præoptarent, atq; ita defunctorum voluntates evertentur, ipsiq; alimentarii alimentarii alimentis de fraudarentur, *l. cum hi 8. ff. de transact. l. 8. C. eod. tit.*

87. Cæterum alimentis relictis, non modò victus, sed etiam amictus & habitatio continentur *l. legatis 6. & l. fin. ff. de aliment.*

ment. legat. §. verbo victus 43. l. quos nos hostes 234. in fin. ff. de V. S.
prohibita igitur de alimentis transactione, etiam de habitatione
& vestiario interdicta censetur, si quidem prohibitio hæc, incon-
sulto prætoris, in favorem cum ultimarum voluntatum, tum ali-
mentarii recepta: Remissio verò contraria de causa est odiosa;
illa igitur extendenda, hæc verò restringenda cap. Odia de Reg. jur.
in 6. Adde quod Oratio D. Marci de habitatione & vestiario spe-
cialiter transigi jussit, d. l. cum hi 8. §. qui transigit 12. ff. de trans-
act. Sichard. in l. 8. C. eod.

88. Sicut autem de ipsis alimentis, inconsulto prætoris
transigere non licet, sic nec de lite alimentorum, ne Oratio Divi
Marci, quæ transactionem sine prætoris prohibet, circumvenia-
tur. Excogitant enim multi varias fraudes & sæpius lites fingunt,
ut prætextu litium transigere possint. Prætor ergò quando de
alimentis lis est, dispicere debet, utrum vera sit lis, an ficta, &
ipsius prætoris auctoritate, de lite super alimentis transigen-
dum est, ne quid in fraudem Orationis Divi Marci fiat, d. l.
cum hi 8. §. si cum his 20. ff. hoc tit. Borcholt. de transact. cap. 3.
num. 59.

89. Atque hæc prætoris cognitio in alimentis testamen-
to usque relictis ad eò necessaria est, ut nec permissu prætoris sine
causæ cognitione facta transactio valeat. Prætori enim ea res
quærenda est, non negligenda, nec donanda. Sed etsi non de
omnibus inquisierit, quæ oratio mandat, hoc est, de causa, de mo-
do, de personis transigentium, dicendum est, quamvis de qui-
busdam inquisierit, transactionem esse irritam, d. l. cum hi, §. si
prætor ff. de transact. Borcholt. d. cap. 3. num. 55.

90. Quin nec alii prætor cognitionem mandare potest,
sed ipse cognoscere debet d. l. cum hi 8. §. sed nec 18. ff. eod. liqui-
dem cognitio alimentorum specialiter fuit prætori aut præsidi
delata. Quæ autem lege vel Scto specialiter alicui deferuntur,
ea nec mandari possunt, nec mandatâ jurisdictione transferun-
tur, l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. Hotoman. Anton. Faber
& Cujac. in d. l. cum hi 8. §. 18. ff. eod. Borcholt. de transact. cap. 3.
num. 57.

91. Insuper nec alimentarius huic cognitioni super alimentis renunciare potest; sed siquidem alimentarius ei renunciarit, atq; transactionem, prætoris cognitione etiam non accedente, ratam fore alimentarius caverit, transactio tamen nullius sit momenti, ac sine prætore pro non facta habeatur: Etenim forma in unoquoq; negotio à legibus præscripta exactè, & ad unguem est servanda, *arg. l. 8. §. si prætor ff. de transact.* Accedit quod illis demum quisq; renunciare possit, quæ in favorem ejus sunt introducta: Ea verò, quæ Divi Marci Oratione prætori injunguntur, non sunt in favorem alimentarii solius, sed etiam, & quidem vel maximè, in favorem ultimæ voluntatis introducta.

92. Et hoc in tantum procedit, ut nec jurata subsistat renunciatio, quoniam ejusmodi renunciatio, utpote legibus contraria, per se ipso jure sit nulla atq; pro infecta habeatur, per jusjurandum confirmari nequeat, *l. si quis 112. §. fin. ff. de legat. 1. l. 5. C. de Legib.* Accedit quod & jure Canonico illud demum juramentum servari debeat, quod neq; vi, neq; dolo extortum est, nec vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum, *cap. quamvis, 2. de pact. in 6.* Sed hæc renunciatio tenderet in præjudicium ac detrimentum testatoris, in cujus etiam favorem est cognitio de alimentis introducta, & cujus voluntatem ultimam exitum sortiri interest, *l. 1. C. de SS. Eccles.*

93. Cognoscit autem prætor, uti dictum, de tribus, 1. de causa transactionis. 2. de modo. 3. de persona transigentium, *d. l. cum hi, 8. §. vult igitur, 8. ff. hoc tit.* Inter causam inquirere prætor debet, an justam habeat alimentarius transigendi causam, ob quam de alimentis transactio admitti potest. Justa transigendi causa est, si alibi domicilium habeat, aut habiturus sit heres, à quo alimenta sunt præstanda, & alibi alimentarius *d. l. 8. §. in causa, 9. ff. rod. tit.* Cum enim heres cogi non possit, ut alio in loco, quàm domi suæ legata præstet, & alimentario molestum sit illic alimenta percipere, transactio à prætore erit concedenda, *Bart. in tractatu de aliment. num. 24. Bald. Consil. 484. Alexand. consil. 100. in princ.*

94. Sanè heres quandoque tenetur alimenta præstare alimentario etiam extra domum suam; ut si alimenta sint relicta mulieri,

mulieri, quæ salva honestate cum heredibus commorari non potest. Nec enim posse dicimur, quæ cum honore non possumus, l. nepos Proculo, 125. ff. de Verb. signif. Et hoc casu mulier habet justam causam mutandi domicilium, Bald. in l. 1. ibiq; Iason. num. 4. C. de Legat. Roland. à Valle Conf. 22. n. 11. lib. 1.

95. Hoc amplius si alimentarius ob immodicam sævitiam & malos mores, cum herede habitare non possit, vel si lis & inimicitia inter heredem & alimentarium orta fuerit, tenetur heres extra domum suam alimentario alimenta præstare, Bald. in Auth. quo tecum C. de Collat. Menoch. arbitr. judic. quest. cent. 2. casu 170. n. 16. Iason. Consil. 44. lib. 2. Roland. à Valle d. Consil. 22. n. 12. Ruin. Consil. 80. vol. 2.

96. Deniq; si heredes qui alimenta præstare debent, bona testatoris inter se diviserunt, & communem habitationem separarunt, aut si casu aliquo fortuito, vel in heredis vel in alimentarii persona in domo heredis alimenta præstari non possunt, Roland. à Valle d. Conf. 22. n. 14. vol. 1. Ruin. d. Conf. 80. vol. 2. His casibus exceptis alimenta præstantur in domo ejus qui gravatus est, nisi aliunde appareat, testatorem voluisse, ut alimenta suppeditarentur, non in domo gravati, sed in loco domicilii ipsius gravati, Bart. in l. qui concubinam, 29. ff. de Legat. 3. Borcholt. de transact. cap. 3. num. 47.

97. Justa quoq; transactionis causa est *Necessitas*; si scilicet causa aliqua urgeat præsentis pecuniæ, l. cum hi, 8. §. in causa 9. ff. de transact. ut si alimentarius habeat filiam nubilem, ad quam elocandam pecunia ipsi opus est: similiter si filium habeat captum ab hostibus, nec illi aliunde suppetat pecunia, qua filium redimere queat, alimentarius cum herede prætoris autoritate interveniente, super alimentis transigere poterit, Fulgos. & Iason. in d. l. 8. §. 9. ff. eod. tit.

98. Deniq; si à pluribus alimenta sint relicta, & alimentario minutatim singulos convenire sit ei molestum & difficile, transigere potest, ut unus illi alimenta præstat, l. solent judices 3. ff. de aliment. & cib. legat. cum & aliàs perquam molestum sit creditori in plures distringi adversarios, l. & ancillarum, 27. §. si quis cum servo, 8. ff. de pecul. & particularis solutio non minima habeat incom-

D ; moda

moda; l. 3. ff. famil. hercisc. Idem & hæc est justa causa, ex qua transactio debet admitti, Borcholt. de transact. c. 3. n. 49.

99. Præter has modò recensitas, si & alia fuerit causa, ob quam de alimentis transigi æquum & bonum visum fuerit prætori, autoritate ejus transactio procedet, quæ arbitrio & discretioni ipsius æstimanda & dijudicanda relinquitur, d. l. cum hi, 8. §. 9. in fin. ff. de transact. & exempla hic enumerata non restringunt, arg. §. hætenus, 7. Inst. de gradibus, Menoch. arbitr. judic. quest. cent. 2. casu 170. n. 6. Borcholt. d. c. 3. n. 49.

100. Ex modo deinde & quantitate pecuniæ, quæ pro alimentis transactionis nomine datur, æstimat prætor, an transactionem concedere debeat? siquidem ex modo fides transactionis æstimatur, & an bona vel mala fide fuerit facta dijudicatur. Modus autem iste seu quantitas ex ætate & valetudine ejus, qui transigit, arbitrandus est: Cum enim alimenta cum vita alimentarii finiantur, idem aliter cum sene, aliter cum juvene, aliter cum puero transigendum erit, ita ut alimentorum nomine plus puero quam juveni detur, ut quorum ille hoc diutius vivere præsumatur: Eademq; de causa plus juvenis accipiat quam senex d. l. cum hi. 8. §. modus 1. 0. ff. de transact. Borcholt. n. 50.

101. Deniq; persona tam alimentarii quam heredis, à quo alimenta sunt præstanda, considerari debet. Et quidem in persona alimentarii spectandum, non qualis sit ejus conditio & fortuna, sed quales sint ejus mores, utrum homo sit frugi vitæ, an sequioris, seu, ut alii legunt, segnioris, vel nequioris. Illi enim de alimentis transigere permittitur: Huic verò non item. In persona heredis hæc erunt spectanda: In quibus sit facultatibus, cujus propositi, cujus opinionis; Tunc enim apparebit, nunquid circumvenire velit eum, cum quo transigit, d. l. 8. §. 11. ff. hoc tit.

102. Quid verò dicendum, 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 deinde, si quod consummato anno ut acciperet, initio anni consequatur? Et respondet Ulpianus, puto eam transactionem valere, quia meliorem suam conditionem alimentarius tali transactione facit:

facit: noluit enim oratio D. Marci alimenta per transactionem intercepti, *d. l. cum hi. §. 6. ff. eod.*

103. Similiter si alimentarius ita sine prætore transfegerit, ut in vicem frumenti, olei, & cæterorum, quæ ad victum necessaria sunt, nummum quotannis, vel quot mensibus acciperet, & neque diem neque modum permutavit, sed tantum genus. Vel ex contrario si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet, quæ in nummis ei erant relicta, hoc est, si pactus fuerit, ut pro nummis, quos singulis annis, vel singulis mensibus accipere deberet, solveretur singulis mensibus Oleum aut frumentum. Vel si alimentarius vinum pro oleo permutavit, transactio valebit.

104. Ita quoque si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta, & ita transactum sine prætore, ut habitatio præstetur, valet transactio, licet ruinæ vel incendio sit subjecta. Sic per contrarium, si pro habitatione, quæ erat relicta, placuerit certam quantitatem præstari, quamvis transactio fuerit facta absque prætoris auctoritate, nihilominus rata & firma erit, si modò utilis sit alimentario, *d. l. cum hi. §. 3. ff. hoc tit. Borcholt. de transact. c. 3. num. 63.*

105. His igitur Casibus omnibus alimentarius meliorem suam conditionem facere potest sine prætore, deteriorem non potest. Nihil autem interest, utrum libertini sint, an ingenui quibus alimenta sunt relicta, satis locupletes, an minus, *d. l. cum hi. §. 7. ff. eod.* Etenim qui hodie locupletes sunt, cras min⁹ esse possunt. Cum aliquando evenit, ut alimentari⁹ paulò post in paupertatè incidat, & non habeat, unde vivat. Fortuna enim nunquam sistit in eodem statu, semper movetur, variat & mutat vices, & summa in imum vertit, & versa erigit; Ac ut ille inquit:

Irus est subitò, qui modò Cræsus erat.

106. Cum autem sine prætoris auctoritate de alimentis vel lite alimentorum transactum fuerit, & is qui alimenta debet, ob transactionem sine prætore initam, aliquid alimentario dederit, non immeritò quaeritur, nunquid datum repetere possit? Resp. Ulpianus, quod datum ex causa transactionis inconsulto prætore facta, imputatur in alimenta præterita, *d. l. cum hi. §. 21. & seq. ff. hoc tit. l. eleganter. 23. §. 2. ff. de condict. indebit.* Nec interest, si ve
tantum

tantum in eo sit quod datum est, sive plus, sive minus; nam etsi minus sit, adhuc tamen id, quod in solutum datum est in præterita alimenta imputabitur, & quod amplius ex causa alimentorum debetur, id præstabitur. Si verò plus sit in eo quod datum est, superfluum condicetur. Oratio enim D. Marci, sive SCtum facit, ut quod solvitur ex causa transactionis absque prætore inita, nullo modo debeat, *d. l. eleganter §. 2. ff. de condict. indebit.*

107. Ita demum tamen superfluum condicetur, si alimentarius, qui de alimentis transegit, locupletior sit factus ea solutione. In id enim quod factus est locupletior, æquissimum est, in eum dari repetitionem, quia non debet ex alieno damno fieri locuples, *d. l. cum hi. §. 22. ff. hoc tit.* Quamvis autem id, quod transactionis causa datum est, in alimenta imputatur, ut dictum est: tamen nonnunquam etiam aliam in rem, quam in alimenta computatur: Nam id quod alicui datum est nomine transactionis alimentorum sine prætore factæ, prius imputabitur in legatum, quod præsentis die datum est: Superfluum in alimentariam causam, hoc est, id quod datum est, & legatum excedit, in præterita alimenta imputabitur, *d. l. cum hi. §. si eidem alimenta. 21. ff. hoc tit. Borcholt. de transact. c. 3. n. 61.*

108. Pactio autem gratuita de futuris alimentis non improbat, cum ejus diversa sit ratio ac transactionis. Licet enim unicuique beneficium alienum in totum repudiare, etiam invito eo qui defert: cum invito beneficium non detur, *l. invito. ff. de Reg. jur.* Transactio autem idè prohibetur, quia alimentarii modico contenti, facile ad transigendum adducerentur, *d. l. 8. ff. de transact.* atque ita per transactionem alimenta interciperentur ultimæque defunctorum voluntates everterentur; Quæ ratio in pactione donationis causâ non perinde sibi locum vindicat: Siquidem hominum ea est natura, ut non facile donent, suasque res jactent, *l. cum de indebit. 25. ff. de probat.* Hinc Senatus consulto Vellejano mulier intercedere seu fidejubere prohibetur: At donare non prohibetur, quia facilius se mulier obligat quam donat, *l. 4. ff. ad SCtum Vellej. Donell. in d. l. 3. C. de transact. Connan. lib. 5. Comment. 7. Scipio Gentil. in tract. de aliment. c. 4.*

109. Cæterum de alimentis præteritis transactio valebit, cum hæc propriè loquendo, non sint vocanda alimenta, quia nemo possit ali in præteritum: solum igitur secundum quid alimenta dicuntur, facta scilicet relatione ad testamentum defuncti, qui ea reliquit, & ad id quod præstari debuit: Et periculum nullum ne quis egeat aut fame pereat, quod antea alimentis sibi debitis nec præstitis caruerit, ut contra verendum est, si alimentis futuris se privet transigendo, *Wesenbec. in parat. ff. de transact. num. 5. Treutl. vol. 1. disp. 7. thes. 4. lit. g. Moller. 5. semest. 42. n. 1.*

110. Similiter de alimentis ex contractu debitis sine decreto prætoris licita est transactio, *d. l. cum hi. 8. §. 2. ff. hoc tit.* Ratio enim hic supra dicta, quæ potissimum favore ultimæ voluntatis nititur, in his alimentis, quæ ex contractu debentur, cessat. In contractibus enim non ei consulitur, cui alimenta debentur, sed promissor sibi plerunque prospicit, divisis scilicet pensionibus. Promissoris quoq; voluntas non læditur, quando alimentarius cum promissore de alimentis transigit, *Borcholt. de transact. cap. 3. num. 36. Cujac. & Donell. in d. l. cum hi, 8. ff. hic n. 5.*

111. Deinde etiam de salario annuo, quod honoris gratiâ alicui relictum est, non alimentorum causâ, transactio sine prætore fieri potest. Hic enim contra orationem D. Marci, quæ de alimentis loquitur, nihil fit. Sic si ususfructus alicui fuerit relictus, non alimentorum causa, sed honoris gratia, transactio institui potest, secus si ususfructus alimentorum vice sit relictus, *d. l. cum hi, §. si in singulos annos, 23. ff. eod. Borcholt. d. cap. 3. n. 62.*

112. Ad conservandum etiam matrimonium, ut sponsa petita maneat sponsa, & uxor maneat uxor, transactio valet; sed contra ad dissolvendum conjugium minimè procedit, *cap. fin. ext. de transact.* Quos enim Deus conjunxit, homo non separet, *Matthæi 19. versic. 6. Schneidvv. ad §. item si quis postulante, 11. num. 28. Inst. de act.* Quod si de matrimonio promisso initisq; sponsalibus controversia sit, atq; ea, quæ sibi matrimonium promissum dicebat, in probatione succubuerit, dubium nullum est, quin super stupro & alimentis cum stuprata & sobole ex ea concepta, jure transigi possit, vel etiam super injuriis inter contrahentes sponsalia, & tertium procum subortis, *Beust. de spons. & matrim p. 1. cap. 30. Treut. vol. 1. disp. 7. th. 4. lit. a.*

E Sed

113. Sed & de dubia status quæstione & controversia valebit transactio; & quidem si hoc agatur, ut is, qui servus dicebatur, pro libero in posterum haberetur, nec ipsi ab adversario status controversia moveri possit, *l. fin. C. de transact.* Ita tamen transactio non procedit super statu servili, ut qui servus dicebatur, servus maneret, nec amplius libertatis suæ quæstionem faceret, quoniam perquam durum est, repertis postea novis instrumentis & probationibus, jus proclamandi in libertatem denegare, cum libertas sit res inæstimabilis. *Bachov. in not. ad Treutl. vol. 1. disp. 7. thes. 4. lit. a. Accurs. & Donell. in d. l. fin. C. eod. tit.*

114. Deniq; etiam in causa status Monastici maximè dubia licitè transigi potest, quoniam ab illa regula, quod de qualibet causa dubia transigi queat nusquam excipitur. Nec facit negotium, quod causa hæc sit spiritualis, & idè pecunia dari, citra Simoniaci ambitus vitium, non possit, *cap. fin. de Simon.* Siquidem hoc concluderet, si transactio fieret de causa certa, atq; hoc ageretur, ut qui revera Monachus est & habitum religionis semel assumpsit, ad statum istum non revertatur: verum nos versamur in eo casu, quo adhuc incertum est, utrum sit Monachus an verò non, *Treutl. vol. 1. disp. 7. thes. 4. lit. a.*

CAP. IV.
De vi & effectu
Transactio-
actionis.

115. Sequitur nunc, ut de vi & effectu transactionis dicamus. Effectus autem transactionis sunt varii & multiplices: Primus tamen eorum & præcipuus est, quod rebus dubiis ac litibus incertis finem imponat, & non minorem habeat auctoritatem, quam res judicata, *l. non minorem 20. C. de transact.* ita, ut quemadmodum res judicata finem controversiæ facit, sic quoque transactio lites finiat atque decidat: unde in jure nostro lites decisio appellatur *l. post decisionem, 13. C. de furt. l. 24. C. de transact. Wesenbec. in parat. ff. hic num. 7. Moller. 4. semest. 1. num. 1. Borch. de transact. cap. fin. num. 1.*

116. Quinimò majorem in eo vim habere transactio quam res judicata videtur, quod si acceptilatione vel simplici vel Aquiliana stipulatione fuerit facta, ipso jure actionem perimat, cum res judicata ope solum exceptionis actionem tollat, *l. 4. C. de transact. Borch. d. cap. fin. num. 3.* Planè si pacto solum con-

convento facta sit transactio, prior actio non ipso jure sublata censetur, sed ad eam excludendam, si actor agere perrexerit, exceptio reo competit, *l. cum proponas 17. C. hoc tit.*

117. Secundò ad transactionis effectum pertinet, quod lis ac controversia semel legitimis transactionibus finita, facile ac temerè resuscitari non debeat, *l. interpositas, 13. C. de transact.* non solum idcirco, quia humanæ fidei nil magis est congruum quàm ea, quæ placuerunt servari, *l. 1. ff. de constit. pecun. l. non minorem, 20. C. hoc tit.* Verum etiam quia nullus foret litium finis, si à transactionibus bonâ fide interpositis temerè discedere liceret, *l. fratris 10. C. eod.*

118. Hinc causæ vel lites transactionibus decisæ, ne quidem Imperiali rescripto resuscitari possunt, *l. causas 16. C. de transact.* Licet Princeps in suo rescripto nominatim addiderit, velle se rescripto suo stari, non obstante *d. l. causas 16. arg. l. fin. C. si contra jus.* Tum quod Princeps ea quæ sunt juris gentium tollere & mutare non possit, *Gloss. & Dd. in d. l. fin. C. si contra jus;* Transactio autem omnium confessione sit juris gent. Tum etiam, quod Princeps suo rescripto sententiam rescindere nequeat, *l. fin. C. sent. rescind. non poss.* Transactionis autem non sit minor auctoritas quam rei judicatæ, *l. non minorem, 20. C. de transact.* *Donell. & Gilken. in d. l. 16. C. hoc tit. Fachin. 8. contr. 63. Menoch. arbitr. quest. lib. 1. quest. 48. num. 7.*

119. Unde si alteruter transigentium, hujusmodi à Principe, contra transactionem, impetraverit rescriptum, admittendus non est, sed judex illum à limine judicii procul arcere ac repellere debet, *arg. d. l. fin. C. sent. rescind. non poss.* Talia quippe rescripta jubentur Constitutionib. Inpp. in judicio rejici, *d. l. fin. C. si contra jus. l. rescripta, 7. C. de precib. Imp. offeren. cum contra jus & in læsionem alterius non valeant, l. si quando, 35. C. de in off. testam. l. 3. C. de rescind. vend. Fachin. d. contr. 63.*

120. Et hoc non solum de ordinaria Principis potestate, sed etiam de extraordinaria, & ut ajunt, de plenitudine potestatis absolutæ verum esse judico: Cum Princeps citra justam causam nemini suum auferre velit, nec possit, *§. fin. just. de his, qui sunt sui vel alien. jur. §. fin. just. quib. mod. testam. infir. siquidem*

juris naturæ, cui subest Princeps non minus, atq; privatus, præceptum est neminem esse lædendum, nec suum cuiq; auferendum, §. 3. *Inst. de just. & jur.* Nec amplius Princeps est, sed tyrannus, qui naturæ leges & limites justitiæ transgreditur, *cap. scelus, 21. causa, 2. quest. 1.*

121. Quinimò, ne tunc quidem rescripto Imperatoris privatorum transactio infirmari potest, si ab ea recedi publica suadeat utilitas; nisi vel à Principe, vel à civibus, contributione facta, justum transigentibus refundatur interesse, *l. 2. C. pro quib. caus. serv. pro præm. l. venditor, 13. §. 1. ff. commun. præd.* Licet enim salustotius Reipubl. anteferenda sit utilitati privatæ, tamen exinde non sequitur, quod propter bonum publicum privatus re sua privari debeat, ubi præsertim absq; ejus incommodo aliter Reipub. consuli ac succurri queat: Cum diversa sint utilitatem publicam privatæ utilitati præferri: Et ob publicam utilitatem damno privatum affici.

122. Tertio ex parte actoris litem transactione remittentis, hunc habet transactio effectum, ut reus actori ad id quod ei pro litis remissione vicissim promisit, civiliter obligetur, eoque nomine actione ex stipulatu, si modò stipulatio fuerit interposita, conveniri possit; sin hæc omissa sit, præscriptis verbis in factum actione, *l. cum mota, 6. l. si profundo, 33. C. de transact. Wesembec. in parat. hic num. 7. Borcholt, de transact. cap. ult. num. 8. & seq. Gilken. in d. l. cum mota, C. cod. Donell. in tract. de præscript. verb. cap. 20.*

CAP. V.
ET VLT.
Quibus ex
causistrãf-
actio per-
fecta re-
scindatur.

123. Etiam si transactio, semel perfecta & absoluta, sanctè & inviolabiliter servari debeat, nec consensu terminatas quæstiones temerè instaurare liceat, *l. interpositas, 13. C. de transact.* Sunt tamen certæ causæ legibus proditæ; ex quibus transactio perfecta rescindatur: Prima earum est utriusque partis voluntas, ob quam à transactione bonâ fide interposita recedi omninò fas est, *l. si diversa, 14. C. hoc tit. l. nihil tam naturale 35. de Reg. jur.* siquidem pacta novissima semper custodiri debent, & pactum prius tollitur per posterius, *l. pacta novissima, 12. C. de pact. Donell. & Hoteman. in d. l. 14. C. de transact.*

124. Secunda causa, ex qua transactio rescinditur, est *pœnitentia* sive *voluntas* alterutrius transigentium, Actoris vel Rei. Si enim reus initium fecerit transactioni, & actori, quo is à lite discederet, dederit aliquid, antequam actor à lite discedat, idq; cuius nomine à reo pecuniam accepit, adimpleat, integrum ac liberum erit reo pœnitere, atq; id, quod transactionis causa dedit, repetere: Nisi forsan actor paratus sit à lite discedere, & causam ob quam pecuniam accepit, adimplere. Id quod transactio cum cæteris contractibus innominatis habet commune, *l. si pecuniam, 5. ff. de condict. caus. dat.*

125. Quod si verò actor à lite discesserit, sic ut reus vicissim aliquid daret aut faceret, tam diu reus in eo, quod dare promisit, præstando moram fecerit, licebit tunc actori priorem actionem, super qua transactum fuit, siquidem adhuc superest, nec acceptilatione vel Aquiliana stipulatione extincta, denuò restaurare, aut verò præscriptis verbis actione ad id quod sua interest completam fuisse transactionem agere.

126. Cum autem prior actio per acceptilationem vel Aquilianam stipulationem sublata fuerit, sola præscriptis verbis actio superest: De eo quidem ad quod prius egerat, actione priori extincta, nulla alia quàm de dolo restat, *l. actione, 4. & l. sub pretextu, 19. C. hoc tit.* Nec enim actio semel legitimis modis sublata amplius resuscitari potest, *l. insulam, 6. l. solent, 15. ff. de præscript. verb.* Et hoc quidem tunc obtinet, cum transactio ab utraq; parte nondum est adimpleta.

127. Verum cum ab utraq; parte satisfactum est transactionis placito, sic ut actor à lite destiterit, & reus vicissim aliquid actori dederit aut fecerit unius voluntate recedere atq; amplius pœnitere non licet: Sed siquidem actorem pœniteat, & is denuò agat, competet reo exceptio doli mali, quâ actionem elidat, vel datorum repetitio, ejusq; in arbitrio erit, utro horum utatur, utroq; sanè uti non potest, *l. eleganter, 23. §. si quis, 3. ff. de condict. indebit. l. cum proponas, 17. C. de transact.*

128. Si transactioni pœnalis stipulatio subdita fuerit, tunc actore contra transactionem veniente, in arbitrio rei erit pœnam petere vel commodo transactionis frui, actoremq; beneficio exceptionis

ceptionis doli compellere ad transactionem servandam: utrumq;
autem simul reo non tribuetur, *l. rescriptum. 10. §. 1. ff. de pact. l. ubi
pactum, 40. C. de transact.* nisi in transactione convenerit, ut rato
manente pacto pœna exigi possit, *l. qui fidem. 16. ff. eod. tit. Borch de
transact. c. fin. n. 22. & seq. Pacius Cent. 1. quest. 90. Donell. & Hoteman.
in d. l. 40. C. eod.*

129. Porro in jurata transactione hoc amplius est, quod qui
contra eam venit, non tantum notetur infamia, sed etiam privetur
actione, & restituta pœna, quæ probatur inserta, & rerum pro-
prietate, & emolumento, quod ex illa pactione vel transactione
fuerit consecutus, careat, *l. si quis major, 41. C. de transact. Schneidvv.
ad §. item si quis postulante, 11. n. 124. Inst. de act. Dn. Mejer. in Colleg.
juridico Argentoratensi de transact. thes. 38.*

130. Hoc tamen ita accipiendum est, quod non statim,
quamprimum à transactione resiliit, atq; ipso jure, sed sententia
demum judicis efficiatur infamis, siquidem prædictæ *l. si quis major.
41.* constitutio verbis in futurum directis utitur, eumque demum
velit notari infamia, qui contra juratam veniat transactionem: Ve-
rissimile etiam non est, quod ob delictum hoc reus statim ipso jure
infamia notetur, quoniam ob publica, quantumvis atrocissima de-
licta reos, non ipso jure, sed sententia demum judicis infames esse
leges jubeant, *l. 1. ff. de his qui not. infam.*

131. Cum autem hoc ita nominatim de majore 25. annis
constitutum sit, non immeritò quæritur an idem quoq; ad mino-
rem 15. annis, contra juratam transactionem venientem extendi
debeat; sic ut & eum infamia notari cæterisq; incommodis affici
oporteat? Negativa sententia verior videtur, quandoquidem *d. l.
41. C. hoc tit.* expressè scripta est de majoribus 25. annis, & ratione
ejus qui transactionem violat admodum dura & odiosa; idcirco
potius restringenda quàm extendenda, *c. Odia de Reg. jur. in 6. Do-
nell. & Gilken. in d. l. si quis major, 41. C. de transact.*

132. Tertia causa ex quâ transactio perfecta rescinditur, est
dolus & metus, qui scilicet salutis periculum, vel corporis crucia-
tum continet, *l. interpositas, 13. C. de transact.* Nec interest siue dolus
ab initio intervenerit *l. sub pretextu, 19. C. eod.* siue in transactio-
nem inciderit, eandemq; subiectus fuerit. *l. siue apud acta, 28. C.
hoc tit.*

hoc tit. Et hoc extra omnem dubitationis aleam positum esse videtur in *l. actione, 4. C. de transact. l. qui eum, 9. §. 2. ff. eod.*

133. Illud verò admodum controversum est, utrum transactio, cui dolus initium dedit, ipso jure sit nulla, an verò per exceptionem doli mali demum infirmetur? Et verior videtur opinio existimantium, quod scilicet dolus causam & initium dans transactioni, non faciat eam ipso jure nullam, sed transactio jure stricto subsistat, ita, ut si reus dolo inductus transegerit, competat ei adversus actorem; ex placito transactionis agentem, doli exceptio & datorum repetitio: Sin verò actor dolo circumventus transegerit, tum siquidem transactio per pactum conventum fuerit facta, priori actione agere eamq; adversus reum transactionis exceptionem objicientem doli mali replicatione defendere queat: Sin verò per Aquilianam stipulationem fuerit facta, doli mali actio actori competat, *l. sub pretextu, 19. & l. si ve apud acta, 29. C. de transact. Borcholt. hic c. fin. n. 6.*

134. Cæterum frustra de dolo conqueritur, qui prudens & haud ignorans transigit, cum sciret & intelligeret dolo se induci ac circumveniri ab adversario, cum volentibus dolus non inferatur, *l. cum donationis, 34. C. de transact.* Multò minus est audiendus, qui ob dolum à se admissum transactionem rescindi postulat, *l. transactione finita, 30. C. eod.* Deceptis enim, non decipientibus jura opitulantur, *l. 2. §. sed ita, 3. ff. ad Sctum Vellejan. l. 2. C. si minor. se major. dix.* Neq; quicquam iniquius est, quam dolum suum cuiquam prodelle, *l. 1. ff. de dol. mal. Donell. in d. l. 30. C. de transact.*

135. Et quidem si bonâ fide transactio fuerit finita, quantumvis altera transigentium pars enormiter se læsam conquerratur, non tamen transactio semel legitimè perfecta rescindi ac infirmari potest, ut verior & communior habet opinio, ne ex lite litem faciamus, cum transactio ad hoc sit inventa, ut finis litibus imponatur, & aliâs jura in quacunq; controversia litium finem desiderant, *l. quidam, 21. ff. de reb. credit.* Beneficium igitur *l. 2. C. de rescind. vendit.* in transactione locum non habere concludo, *l. Lucius 78. §. fin. ff. ad Sctum Trebell. l. in summa, 65. §. 1. ff. de condict. indebit.* Quomodo enim dubius litis eventus æstimari poterit, cum ea, quæ dubia sunt, æstimationem certam non recipiant? item
is, qui

16.

25.

0

is, qui transigit, remittit incertum & dubium litis eventum. Læsi-
onem igitur allegare non potest, *l. 1. C. de pact. Gail. 2. observat. 70.*
Borcholt. de transact. c. 4. n. 22. Bronchorst. Cent. 2. assert. 58. Bachov.
in not. ad Treut. vol. 1. d. sp. 7. thes. ult. lit. e.

136. Sic quoque nec sub instrumentorum postea reperto-
rum prætextu, lites transactionibus finitæ, instaurari possunt, *l.*
sub prætextu, 19. C. de transact. cum transactionis non minor sit au-
thoritas, quam rei judicatæ, *l. non minorem. 20. C. eod.* Res autem
judicata non rescinditur ob instrumenta postea reperta, *l. sub specie,*
4. C. de re judicat. Et transactio omnia instrumenta cassat & an-
nullat: Cum autem sint cassata instrumenta, quodcumq; fuerint
reperta, non possunt invalidare transactionem, *Balb. in c. 1. ext. de*
transact. Sichard. ad d. l. 19. C. eod. n. 1. & 2. In negotio tamen publico
reperitis postea novis instrumentis ex causa de integro adver-
sus transactionem agere permittitur, *l. Imperatores, 35.*
ff. de re judicat. Donell. hic num. 2. Et hæc de
amplissima & perplexa transactio-
num materia dicta sufficiant.

SOLI DEO GLORIA.

F I N I S.

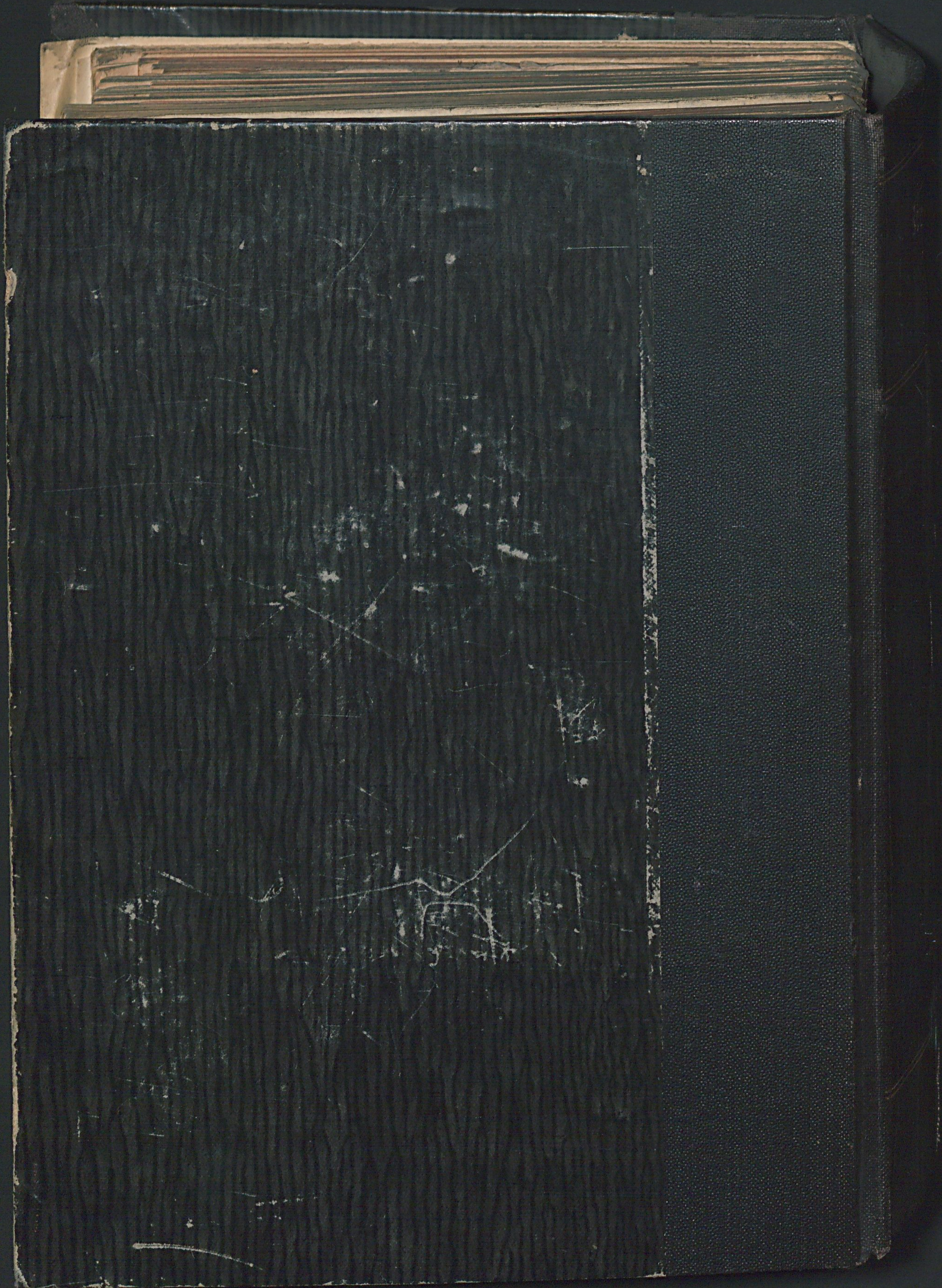
Errata. In thes. 2. lin. 11. lege controversiis, thes. 64. lin. 2. lege
ingententia, thes. 69. lin. 4. pro opponitur lege opprimitur, thes. 76.
lin. 3. lege transigendo, thes. 79. lin. 2. lege interdictam, thes. 85. lin. 9.
expungatur alterum alimentari, thes. 89. lin. 2. lege relictis usq; aded
thes. 104. lin. ult. lege alimentario, thes. 108. lin. 11. lege Senatus Con-
sulto. Cætera candide Lector candide emendabis.

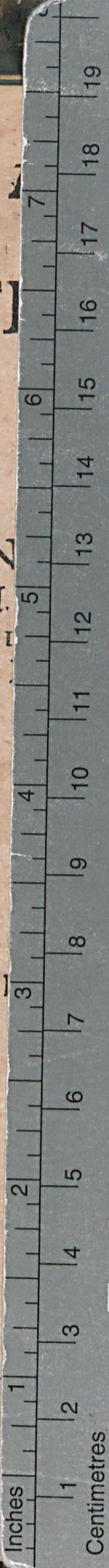


X 2615926

VD.17







Farbkarte #13

B.I.G.



...IDICA
...NIBUS,

...RATIA,

...viro,
...OCAMERO,
...LORENTIS.
...ACADEMIA
...o, Preceptore
...venera-

...subjicit

...S WurstSchmide/
...ALINAS

...DERTZ.

15

1631, 7

16

15

