

1177

1994
A
1386





7.
COLLEGII PUBLICI
DISPUTATIO SEPTIMA

De
TRANSACTIONE.

QVAM

Cum moderamine Aeterni Numinis

Sub PRÆSIDIO

Clariss. & Consultissimorum Virorum,

Dn. PETRI OSTERMANNI, I. V. Doctoris, &
Dn. ARNOLDI MAESS, SS. LL. Licentiati,
respectiuè Dictatoris & Fisci.

*In incluto Amplissima Facultatis Iuridica, qua in antiquâ
Vbiorum est Colonia, Auditorio, publico ventilan-
dam exhibet examine,*

LOTHARIUS GÖLSDENER / Lubecâ Saxo.

Anno c. l. c. x. ix. die ante Kalend. Aprilis 3.



COLONIAE AGRIPPINÆ,
Excudebat Petrus Metternich, prope Augustinianos.

NOBILIBVS QVA ARTE ET INGENIO,
QVA VIRTVTVM DOTIBVS VIRIS
IUVENIBVS,

Dn. GEORGIO Osthoffen Vnnâ VVestph.
Dn. IOANNI Harthausen Hasso.
Dn. ERASMO Aermann Norib.
Dn. HIERONYMO von Dorn Lubec. Saxo.
Dn. IOANNI Mülegk Norib.
Dn. BRANDANO } Stöteroggen fratr. Lunæburg.
Dn. NICOLAO }
Dn. CONRADO Jfen Bremen.

*Ciui, Popularibus, Amicis, Conuictoribus
fraterno prosequendis amore*

Hac veluti confessoria quadam tabella

*Mutuo sese aternantis amicitia nexu
L. M. Q. mancipat*

Autor.



DE TRANSACTIONE.

CONTINUATIO.



Vocatus in iudicium nisi velit pro contumaci haberi, vel comparere, vel de comparendo cauere tenetur. Sed hoc tum demum verum est, quando vel dolo malo, vel spontè se non stiterit. Secus si certis de causis se sistere, vel prohibitus sit, vel non teneatur. Non tenetur autem si feriæ sint, aut dilatio impetrata, aut editio ab actore omiſſa, aut denique pactum vel transactio interuenerit. *arg. l. 2. ff. Si quis caut. &c.* Expositis itaq; ordine quatuor prioribus causis, restat vt de posteriori Transactione nimirum hic satisfaciamus.

THESES PRIMA.

Transactionis perlustraturi materiam, vt ordine progrediamur, non abs re erit suis eam includere quasi cancellis. Quod ita fieri videtur posse commodissimè, si quæ cum ad internam, tum externam eius cõstitutionem requiruntur, rimando inuestigauerimus.

2. Ad internam pertinet definitio & diuisio, tam nominis, quam rei: Causarum item effectuumque explicatio.

3. Nominis definitio hæc est: Transactionis vocabulum compositum est, tractum ab Trans & actio, quasi ab actione transitio. *Vvesenb. π. h. t. n. 2.* Agendi verò verbum generale significat quodlibet factum expedire, siue id fiat operando, siue consilio & facto ipso, siue volutando, siue impellendo, siue consentiendo, siue quolibet alio modo. *Martial. 1. Epigr. 79. Gædd. ad l. 19. de V. S. Vult. ad pr. 1. de act. num. 6.*

4. Vnde, vt hic ad diuisionem descendamus nominis, cum mixto siue composito semper insit simplex, sequitur idem de composito Transactione debere fieri iudicium. Et certè Transactionis vocabulum *ὁμῶνυμον* est. In latâ enim significatione omne id transactum dicitur, quod quaquâ ratione finem accepit, *l. 35. de pact. l. 46. d. R. V. l. 31. de iurei.* Sic transactum tempus. *l. 1. C. Qui admit. &c. l. 4. C. de A. P. l. 3. C. de prescr. long. temp. l. 18. S. 4.*

de dol. Sic vitam transigere, *Salust. in Catil. pr.* Sic matrimonium transigere dicimus *l. vlt. C. de repud.* Sic pro eo quod est perficere, absoluere, prosequi &c. sapissimè *Cicer. alijsque vsurpant classici.* Exempla peti possunt ab *Hillig. ad Don. 17. comment. 16. lit. k.* Et est alia quoque verbi significatio, quando architectum, directorem, conductorem, denique autorem & administrum, litis seu controuersie transactorem appellamus *Cic. in Verr. Bud. in forens. p. m 67.* Et quid prohibet? Sanè his tantum abest vt nege-
mus, vt quemadmodum agere, iurgari est *Fest.* nonnunquam extra iudici-
um, vt agere intra parietes: plerumque verò in iudicio *Oldend. in pr. class.*
ita transigere idem sit quod à iurgio siue in, siue extra iudicium per amica-
bilem compositionem discedere, *Vvesenb. h. t. n. 6.* vt potius tanquam *πα-
ράδοξον* largiri velimus, eodem modo quoquo actionis vox largissimæ suæ
acceptationi exempta, ad forum planè translata est, *tot. tit. I. de act.* etiam
Transactionem specialiori sensu ad eas restringi posse litium terminatio-
nes quæ in iure aut apud iudicem per partes fiunt.

5. Sed hæc de vocabulis disputatio magis ad criticam pertinet. Pergimus ad rem ipsam. Eius primùm danda est definitio. Transactionem itaq; (in specie acceptam) finio, rei dubie per conuentionem ab ipsis contendenti-
bus, absque dolo, vi, metu, non gratuitò factam decisionem.

6. Genus feci decisionem seu finitionem: tum *arg. l. 16. 17. 29. 30. 38. C. h. t.*
tum quia decisio semper transactioni quocunq; illa perficiatur modo inest,
tanquam genus suæ speciei: tum denique, quia genus hoc toties suppedita-
re videbantur Icti, quoties decidendi verbo pro transigendi, paciscendivè
vtuntur, *l. 44. de pact. l. 59. de adm. & peric. tut. l. 3. §. 1. ad L. Falc. & amplius,*
vnum per alterum, tanquam genus per speciem exponunt, *l. 13. C. de furt.*

7. Vnde falli eos apparet, qui transactionem aut per pactum, aut per
contractum definiendam esse censuerunt. Nam vt omittam quæ contra hos
acutè disputat *Bach. ad Treut. hic. th. 1. lit. D.* non magis transactio pactum
aut contractus dici posse videtur, quàm sententia aut res iudicata. Pari pas-
su hæc duo certum est ambulare; æquè enim per transactionem ac per sen-
tentiam lis deciditur. *Fac. l. 20. C. h. t.* vt tutius sit, vtrumque sub decisionis
genere coarctare, quàm alteri improprium aliquod genus aliundè emen-
dicare.

8. Planè distinguendi sunt modi transigendi à transactione ipsa. Trans-
actio vt dictum, est ipsa litis decisio, adde *Alciat. ad Rubr. & l. 2. verb. Trans-
igere. C. h. t.* Modi verò transigendi, pactum vel contractus. *l. 2 ff. h. t.* Et ita-
que, quemadmodum aliud est instrumentum, aliud materia fabricanda; a-
liud diuisio, aliud placitum diuisionis. *Cuiac. ad l. 35. de pact.* aliud dos, aliud
promissio dotis; denique aliud matrimonium, aliud conuentio de matri-
monio, optimè *Dn. Riem. Dec. 2. quest. ill. st. 1.* ita aliud erit transactio, aliud
de transigendo conuentio. Scilicet distinctissima esse contractus, & rem cō-
trahendam nemo dubitat, §. 3. *I. de diuis. stip.* & transactio est id, super quo
tra-

tractatio mediante pacto aut nudo, aut vestito habetur: tractatus itaque ipse nequaquam esse poterit: nisi fortè aut in amphibolia vocum ludere, aut μετῶνυμικῶς, effectum pro causa, vt quandoque in iure fieri amat, accipere velimus. Ex quibus per se colligitur, in aëre piscari eos, qui pro suo, quod aut nominatum, aut innominatum contractum faciunt, genere, tanquam pro aris & focus pugnant. Sed hæc latius profèqui instituti nostri ratio non patitur.

9. Dico esse decisionem rei dubiæ: ad differentiam pacti, quod plerumque, adde *Hunn. de transact. c. 1. ex 4. Treutl. hic. thes. 1. lit. E.* de re certa & indubitata esse solet. *l. 1. h. tit.*

10. Deinde esse decisionem per conventionem, seu conventionalem: quo ipso à conspecie sua decisione iudiciali, quæ fit per sententiam, etiam in inuitos, *l. 1. de de re iud. l. 83. §. 2. V. O.* separatur *Bach. ad d. thes. 1. lit. D.*

11. Præterea esse decisionem à contendentibus factam. Duplex me, vt hæc adijcerem verba, mouit causa. Vna, vt ijs transactionem dispararem à compromisso, ne, cùm & ibi de re controuersa compositio quædam fit amicabile, partes etiam conueniant de hoc modo lite terminandâ, denique compromissum pro transactione sit, *auth. Si contigerit. & ibi Dd. C. de Iud. Costal. ad l. 1. h. tit.* definitio suo existeret latior definito. Altera, vt innuerem tam actorem quàm reum, non quidem καταχρησικῶς, aut ex regula correlatiuorum, vt putat *gloss. ad l. 2. verb. Transgisse. C. h. t. & VVesemb. hic. n. 2. refutatus à Dn. Ludwell in not. MSS. ad VVes. ibi.* sed propriè & vi vocabuli, transigere aut de transigendo conuenire dici posse. *elegans text. in l. 13. C. de furt. l. 56. §. 4. ff. eod.* Et sic eficerem labi *Hortens.* quando ad *rubr. h. t. p. m. 153.* abscessè, ait, dico, reum ad actorem venire & deprecari litem. Id enim ex eo conuenit, quod actor qui litigare nolit, in id, vt abstineat, conuento reo opus non habeat; cùm tota lis in manu eius sit, ab eaq; abstinere & desistere posset per se, & sine operâ rei *l. 5. in fin. de dol. exc.* amplius obligationè actionemvè inuito reo remittere posset, *l. 91. de sol. & c.* Labi, inquã. Nam vt maximè hoc suo sensu ante cœptum iudicium verum esse possit, de quo tamen dubito, cùm omnes ad accipiendum quàm dandum naturâ simus proniores; & itaque cum in transactione pro incerto certum quid reponatur, lucrum potius qualecunque actor capere, quàm rem planè dimittere velle præsumi queat; certè post litem contestatam obtinere nequit. Quid enim si litium ipsum tædeat? quid si de iure aduersarij melius edoctus fuerit? denique quid si alia iusta causa, quæ eum ad transigendum impellat, postea emergat? Omninò, si vt à lite desistat, sibi expedire præuideat, reum adire necesse habebit. Et nimirum si transigere est dato aliquo vel promisso à lite recedere *arg. l. 38. C. h. t.* quidni quàm reus tam actor ab actione recedere posset; ille passiuè, hic actiuè? *Alciat. ad d. l. 2. C. h. t.*

12. Dixi insuper esse conventionem non dolosam. Dolus itaque abesse debet, *l. 9. §. 2. h. t. & metus, l. 13. C. eod.* Transactio enim consensu constat,

l. 34. l. 20. C. h. tit. nihil autem consensui tam contrarium quam vis, metus. *l. 116. de R. I. & error l. 15. de iurisd. Borch. de transact. c. 3. n. 107. seqq.* Et hoc est, quod in *l. 65. §. 1. de cond. indeb.* dicitur: si evidens calumnia detegatur repetitionem dari. Ergo si evidens calumnia appareat, veluti si lis fingatur, ut fiat transactio, aut ut iam facta confirmetur, quæ aliàs rata non erat, nulla habebitur transactio, *l. 8. §. 20. h. t.* non tam enim transactio, quam sordida concussio, cui interdictum, *l. 1. §. pen. de calum.* facta esse intelligitur. *Duar. hic. c. 2. & 3.* sed de his infra recurret.

13. Restant in definitione nostrâ verba, Non gratuito. Transactio enim nullo dato vel retento vel promisso non valet. *l. 38. C. h. t.* cum ita incideret in donationem quæ in transactione non præsumitur, neque in dubio de pacto gratuito actum censetur, nisi probetur, *Bart. in l. 32. C. h. tit. Iason. & Dd. in l. 41. de pact. Bald. in l. 3. C. de non num. pec. à VVesenb. π. h. t. num. 5. pr. & sequitur n. 6. in fin.* Et hoc ipso differt transactio à pacto remissorio, quod non tantum de re certa est, verum etiam de re planè gratuita; & causa liberalitatis exercendę interponitur. *l. 1. h. t.* (quę de pacto, quod simile est transactioni, omninò intelligenda: tale autem est Pactum liberatorium, quod sicuti transactio obligationem, si non ipso iure, ope saltem exceptionis distrahit, soluitque *l. 17. §. 2. l. 27. §. 2. l. 40. pr. de pact. VVesenb. π. de pact. num. 4. in med. & in fin.* Et licet huiusmodi quoque pactum nonnunquam rei alicuius gratia interponatur, *l. 41. de pact.* tamen quatenus ipsa remissio consideratur, gratuitum quid habere videtur, *VVesenb. de pact. n. 8. & ibi Dn. Ludewell in not. MSS.* Nihil itaque in *d. l. 1.* vel corrigendum vel interponendum, sed uti vulgata habent exemplaria: *Qui verò paciscitur, donationis causa, &c.* legendum; Vel ideo, quia si *Duar. ad l. 1. §. 3. de pact. & Treut. hic th. 1. lit. E.* reciperetur interpunctio, nulla futura sit, dubitandi ratio: quod eum qui donationis causa paciscitur, liberalitatem de re certa exercere ne mediastinus quidem Vlp. servus ambigere potuisset. *Dn. Frantz k. in parat. MSS. h. t. adde Bach. ad d. l. lit. E.)*

14. Tantum de definitione. Eam excipit diuisio. Transactio diuidi potest, vel ut genus summum, vel ut intermedium.

15. Ut summum, eam tribuo in publicam & priuatam. Et quamuis publicæ transactiones ex iisdem proficiantur causis ex quibus priuatæ: tamen ideo hæc distinctio inepta nō est aut reiicienda, ut nec iuris publici & priuati diuisio. *l. 1. de Iust. & Iur. He g. in §. I. d. t. Iust. & Iur. Gryphian. de foeder. apud Arum. vol. 1. disc. acad. 28. thes. 28.* Porrò publica est, quæ publicâ auctoritate, & inter personas publicas quæ publicas; Priuata quæ inter priuatos interponitur.

16. De publica, quæ aliàs foedus, aliàs pacificatio vocatur, ne falcem in alienam mittamus messem, hæc tractandi locus non est. Libet tamen ex ea elegantem hanc mouere controuersiam, an Princeps de regnis & ditio- nibus suis pro lubitu possit transigere? Regia hæc est & præclara quæstio.

Hoto-

Hotoman. illust. quest. 1. pr. Bronch. cent. 4. asser. 87. pr. Et faciunt pro vtraque parte argumenta non leuia. Ego cum *Quirin Cubach. apud Arum. v. 4. Disc. acad. 11.* interesse putarem, an subditi simpliciter Regi seu Principi sint subiecti, an verò certis foederibus & legibus fidei quasi eius est beneuolentiæ commissi. Priori casu, si plenariè subditi, vt sunt illi qui per vim in bello Regi subijciuntur, illos Princeps cum ditionibus indistinctè alienare, & per consequens de ijs transfigere potest. *l. 11. de euict. arg. l. 11. § de publ. & vect. l. 10. fam. herc. iuncto §. 17. I. de R. D. ibiq. Vult. l. 20. §. 1. de capt. & postl. reu. Bronch cent. 3. as. 77.* Posteriori casu, cum subditi non sint quoad plenitudinem potestatis subditi. *Alber. Gent. in disp. reg. nec pro arbitrio cum ditionibus alienari poterunt.*

17. Vt genus intermedium diuiditur priuata variè. Nam à loco alia est iudicialis, alia extraiudicialis, nihil enim interest vtrum in iudicio an extra iudicium fiat. *l. 28. vbi Iason. n. 1. & 2. C. h. t. idem Ias. in l. 40. §. 1. de pact. n. 9. VVes. hic num. 6.* A modo verò transfigendi, alia est simplex, alia mixta. *Gloss. pen. & Dd. in l. 32. C. h. t.* Simplex est quæ fit vel pacto nudo, vel contractu innominato. Mixta, quando insuper accedit aut stipulatio, aut iusurandum, & simplices istos modos confirmat *VVes. hic nu. 3.* vtraque est vel generalis vel specialis. *l. 29. vbi gl. C. h. t. Duar. hic c. 3.* Sed vberiore huius rei explicationem, alius sibi vindicat locus.

18. Constitutâ hoc pacto Transactionis & definitione & diuisione, consequens est, vt in eius causas inquiramus.

19. Causa est; vel interna vel externa.

20. Interna duplex est, materia & forma.

21. Materia, seu potius obiectum, aliud est proprium, aliud analogicū.

22. Proprium, sunt omnes res priuatæ dubiæ, *arg. l. 7. §. 14. de pact.* quales etiam censentur esse res post causæ conclusionem, quia adhuc incertus est, & dubius litis euentus. *Delr. ad l. 18. C. h. t. n. 175. seqq. Trentl. hic thes. 4. lit. B.*

23. Dubia verò res esse potest, vel actu & in præsens, vel potentiâ & in futurum. E. g. si quis litem verisimiliter timeat. *l. 2. C. h. t.* vel legatum aut fideicommissum sub conditione, vel alimenta futura testamento relicta sint. Vtrobique rectè, quanquam alio atque alio modo, transfigitur: tum quia in legatis incertum est, an propter dubium conditionis euentum, quicquam; tum quia in alimentis propter incertitudinem humanæ mortis, per quam alimenta extinguuntur. *l. 8. §. 10. h. t.* quamdiu debeantur. *Dn. Frantz. k. in parat. MSS. h. t.*

24. Porro res considerantur vel quatenus sunt nostræ, vel quatenus nobis debitæ. Nostræ sunt ex acquisitione, eaque vel singulari vel vniuersali. Debitæ sunt ex obligatione, eaque nata ex synallagmate vel voluntario vel inuoluntario.

25. Vtro-

25. Vtrobique transactio locum habet, non tamen vbi res nobis debita vno eodemque modo.

26. Quod antequam explicemus, videamus quomodo in rebus quæ iam & proprie quidem, nostræ sunt, transactio contingere possit. Id ex hac facti specie patebit clarius. Titius fundum Cornelianum habet in dominio, & verò possidet. Proficiscitur ad nundinas, Eo absente Mæuius fundum ad se putans pertinere, eundem animo possidendi ingreditur. Titius ex nundinis reuersus, aut à Mæuio non admittitur, aut vim maiorem metuens in eum redire non audet. Vtrobique amittitur possessio. *l. 6. in fin. l. 7. de A. P.* tum quia cum priori casu Mæuius possideat (neque enim in possessione, quæ maximam sui partem facti est, *l. 19. ex quib. caus. mai. l. 1. §. 3. de A. P.* iustitiam aut iniustitiam attendimus. *d. l. 3. §. 5*) postquam duo eandem rem in solidum possidere nequeant, *d. l. 3. §. 5*. Titius simul possidere non possit: tum quia posteriori casu, postquam solo animo amittitur possessio, *d. l. 3. §. 6. vbi Duar.* eamque tamdiu tantum retineamus, quousque corporaliter eam apprehendendi facultatem habemus, aut saltem habere nos existimamus. *l. 25. §. vlt. d. A. P. Bach. ad Treutl. v. 2. D. 21. thes. 4. lit. B. C. D.* suæ possessioni renunciaſſe censetur. Amisſa itaque hoc modo possessione, Titius fundum à Mæuio vindicare vult. Sed quia in petitorio dominium ab actore, quod difficile, probandum. *l. 2. l. 15. l. seq. C. de probat. §. 4. I. de interd.* & verò Titius in eius probatione, vt posset fieri, deficiat, litium pertractus, fortè etiam, quia potentem admodum habeat aduersarium, cum Mæuio transigere cupit: Certè hoc casu, vt maximè fundus reuerà Titij sit, transactio tanquam de re dubia erit admittenda.

27. Dictum supra transactionem non vno eodemque de rebus nobis debitis fieri modo. Quædam enim ita comparatæ sunt, vt simpliciter super illis valeat transactio: quædam verò non aliter, quàm aliquo interueniente,

28. Simpliciter valet transactio de omnibus rebus, quæ non reperiuntur exceptæ. Et igitur non tantum de contractibus, sed & delictis, admissis scilicet, vt quæ facta infecta fieri nequeunt, non tamen de futuris, ne detur occasio delinquendi, *l. 17. §. 1. l. 27. §. 4. l. 7. §. 16. & 14. in fin. vbi Gothofr. de pact.* Item si ciuilitè agatur, *l. 56. de furt. l. 13. C. eod. l. 7. pr. de cond. furt.* non si criminaliter, *l. 7. §. 1. ad SC. Turp. gl. & Alciat. ad l. 18. C. h. t. Fach. 1. contr. 9. Delr. ad d. l. 18. num. 167. vbi plures allegat Dn. Arum. exerc. Iust. 17. thes. fin.* transactio licita erit. Ad hoc scilicet vt reus actione, non vero ab infamia liberetur. Factum enim transigendo, siue post, siue ante litem contestatam, *l. 6. §. 3. de his qui not. infam.* quod sine aliquo dato vel retento non fit, confiteri, & suâ se sententiâ condemnare intelligitur. *l. 4. §. vlt. l. 5. cum l. seq. de his qui not. infam. l. 4. de iur. fis. adde Hillig. ad Don. 18. comm. 8. lit. RR. VVeſenb. π. de his qui not. infam. n. 5. pr. p. in 164.*

29. Quod autem de licita transactione dicitur, adeo verum est, vt & post litem contestatam transactio valeat: quia transigens suâ quodammodo sen-

sententiâ iudicatus est: Vnde sicut per iudicem condemnatus, si soluat penam, liberatus est actione, ita & hic dum post litem contestatam dato aliquo intentioni aduersarij satisfacit. *Dn. Frantz. k. π. h. t.*

30. Obiter tamen hic venit notanda differentia inter crimina & delicta. Nam de criminibus, capitalibus scilicet seu morte vindicandis, transigens non statim pro confesso, vt in delictis aut criminibus non capitalibus habetur. Cùm enim omnis honesta ratio sit expediendæ salutis, neque reprehensionem mereatur studium retinendi diuturniorem vitæ vsuram, & cum ea diuinissimam animæ & corporis societatem. *Cicer. pro Milone.* miserationis ratio in capitalibus aliquam suasit præsumptionem, qua grauitate periculi territus potius & ob dubium litis euentum, quàm conscientiam sceleris pecuniam dedisse quis intelligitur. *l. 1. de bon. eor. qui ant. sent. Bach. ad Treutl. hic. thes. 5. lit. B. adde Connan 7. commen. 5. nu. 2.* Vnde nec infamia notatur, quia, postquam transactio non impedit, quo minus alius de eo, super quo transactum est, crimine agere, & iudex contra reum procedere queat. *Delr. ad d. l. 18. n. 59. & seqq.* si in altera accusatione reus fortè absolueretur, illud sequeretur absurdum, infamia ex sola transactione notatum esse eum, de cuius tamen innocentia iudicio constiterit. Quæ ratio cùm in priuatis iudicijs, vbi post factam transactionem, actio nec ab eodem nec ab alio retractari aut moueri potest, cesset, aliud quoque ius meritò obtinebit, *Nicol. Vall. de reb. dub. tract. 17. num. 8. Hillig. ad Don. d. c. 8 lit. QQ.* Sane vt maximè isthæc in non capitalibus & publicis criminibus ratio locum habere possit, tamen cum desit iuris autoritas, deficiat etiam, quæ in capitalibus est præsumptio, atque adeò, postquam nemo suum creditur iactare, *l. 25. pr. vers. fin. verò, de probat.* lex potius contra præsumat, huiusmodi transactorem non sine causa, sed ex conscientia delicti pretium dedisse, iudiciumque redimere voluisse, transigens non effugiet infamiæ notam. *VVe-semb. loc. cit.*

31. Amplius de fideicommissaria hereditate transactio valet. *l. 11. C. h. t. l. 1. l. 16. C. de pact.* tollit enim improbabile votum captandæ mortis alterius. *d. l. 11.* ob quod pactum de succedendo prohibitum, *l. fin. C. de pact. l. 4. C. de inut. stip. l. 61. de V. O. Borch. de transact. c. 2. n. 2.*

32. Longum foret omnia recensere, sufficit digitum ad aliqua intendisse. Vnam tamen heïc subiungamus quæstionem, an super seruili conditione valeat transactio? Quod etsi *Treut. hic. thes. 4. lit. A.* indistinctè affirmet *per l. vlt. C. h. t.* Nos tamen *Duar. ad h. t. c. 2. col. 3. Don. ad d. l. vlt. Hillig. ad Don. 24. comm. 17. lit. I. secuti d. l. vlt.* tum demum obtinere putamus, cum id agitur, vt qui seruus dicebatur, habeatur liber, non autem contra. tum, quia nec transactio dici posset, cùm nihil ei daretur quod suum fieret: tum, quia nemo facto suo & conuentione se in seruitutem (nisi quando vesana libido auarorum dolosè se ignorantibus venundari patientium iure extraordinario coërcetur. *§. 4. vbi Vult. I. de Iur. pers.*) conijcere potest *l. 37. de lib. caus. l. 10.*

22.39. *C. eod. iuncta l. 23. ad L. Aquil. Hillig. ad Don. 2. comm. 9. lit. N. Quorum & Salic. ad d. l. ult. allegatus à Bach. ad d. lit. A. valere quidem transactionem ait, etiam contra libertatem, dubio stante & perseverante sed eo redacto ad certitudinem rescindi transactionem, vel retrò declarari nullam.*

33. His ita expositis, veniamus ad ea, super quibus transactionem non aliter quàm aliquo interueniente diximus esse permissam.

34. Interuenit aliquid vel solennitatis vel cognitionis causâ.

35. Propter solennitatem transigi nequit de controuersijs quæ ex testamentis vel codicillis oriuntur, nisi inspectis verbis testamenti. *l. 6. h. t. iuncta l. 1. §. 1. test. quemad. apud Borch. hic. c. 3. n. 16. & seqq.* tum, quòd aliàs heredes testamentum occultarent, & minus relictum esse prætendentes, lucrum inde captarent, qui conatus hoc remedio retunditur, *Dn. Frantz. h. t. tum, quòd publicè intersit exitum habere supremas voluntates, l. 1. C. de SS. eccl. quæ aliàs per huiusmodi transactiones circumuenirentur, VVes. h. t. n. 5. & ibi Dn. Ludwell in not. Bach. ad Treutl. hic thes. 4. lit. E.* tum denique, quòd legatarius defuncti voluntatem ex parte amplecti, ex parte repudiare nequeat, *arg. l. 7. de R. I.* Et hæc adeò vera sunt, vt ne partes quidem huic inspectioni, etiam iuramento de iure ciuili. *arg. l. 7. §. 16. de pact. l. 5. in fin. C. de LL. iuncta l. 129. §. 1. l. 178. de R. I.* (Secus enim est de iure Canonico, *arg. c. Quamuis de pact. in 6. c. cum contingat x. de iurei. iuncto Myns. cent. 3. obser. 2. Borch. hic c. 3. n. 21. & seqq.*) renunciare posse videantur, cum renunciatio ista contra ius commune foret, *arg. l. 7. §. 14. l. 27. §. 4. l. 38. de pact. & ius in alterius, h. e. testatorum fauorem introductum è medio tolleret. Dn. Hunn. hic c. 3. exerc. 18.* Planè donandi causa pactiones interponi etiam non inspectis tabulis posse, verius est, quia qui transigit, accepto fortè minimo pro magnâ summâ, decipitur, at qui vtrò totum remittit de iniuria sibi facta, queri nõ potest, *Facit quod d. l. 6. ius singulare ad 20q. non nimis extendendum arg. l. 11. de LL. contineat Hunn. de pact. c. 5. quest. 2. & de transact. c. 3. ex. 19.* Sed & aliud obtinet in contractibus, cum aliundè, quàm ex instrumento, veritas resciri queat. Vnde & idem esse putarem in testamento nuncupatiuo, nisi fortè testes mortui fuerint, vt veritas relictæ non aliter, quàm ex scriptura, in quam testamenta nuncupatiua redigi possunt, *Borch. hic c. 3. n. 19.* & hodiè per Notarios publicos plerumque referuntur, haberi posset. Confer *Treut. hic, thes. 4. lit. E. in fin. & ibi Bach.*

36. Sequitur vt de ijs, in quibus causæ cognitio (cognitio, inquam, non autoritas solum, *l. 8. §. 17. h. t. Borch. d. c. 3. num. 55.*) est necessaria, dispiciamus. Causæ cognitio (à prætore in vrbe, vel præfide in prouincia, nonnunquam etiam si à fisco alimenta debeantur, in vrbe à præfectis ærarij, in prouincia à procuratore Cæsaris, *Cuiac. ad l. 8. verb. Transactiones h. t.* non etiam alijs, (neque enim hæc cognitio mandari potest, *d. l. 18 §. 8. h. t. facienda,)* requiritur in transactione super alimentis testamento relictis.

37. De alimentis (quorum causa relictorum, minutam plerumque, decem

cem præter propter aureorum fuisse summam *ex l. 8. §. 23. & l. 3. §. 4. Si cui plus quam per leg. Falc. & c.* colligunt Cuiac & Hort. *ad d. §. 23.* absque SCTo fuisset, nõ minus quam de delatâ hereditate, vel quo alio legato aut fideicommissio, de quibus constat transactionem valere, transigi potuisset, Hort. *ad d. l. 8. pr.* Sed postquam nimia egentium aut malæ frugi hominum modico præsentis contentorum, in annuis alimentis contra voluntatem defunctorum remittendis facilitas Diu. Marcum mouit, vt oratione quam SCTum, vt assolet Cuiac. *ad d. l. 8. pr. Borch. d. c. 3. n. 30.* secutum est, in senatu habita, efficeret, ne aliter de alimentis transactio rata esset, quam si autoritate magistratum, quorum eâ de re cognitio esset, fieret: quod olim fortè simpliciter, nunc non aliter licebit, quam si prædicti magistratus de causa & modo transactionis, denique de personarum transigentium qualitate quæstionem habuerint, *l. 8. §. 8. & seqq. h. t.* vt quemadmodum ab aliena prouidentia alimentario de alimentis prospectum, ita alienâ quoque prætoris scil. sapientiâ ei ea gubernarentur. *eleganter Hortens. ad d. pr.*

38. Ceterum quod hic de alimentis (quorum annuâ die seu ab initio primi anni pura, in sequentibus verò annis conditionalis) inest enim tacite conditio si alimentarius vixerit) est præstatio *l. 4. de ann. leg. adde Borch. d. c. 3. n. 38.* dictum; hoc intelligendû est, si diuisis pensionibus, quæ nunc vnâ summa alimentario repræsentantur, non si contra, *d. l. 8. §. 9.* in testamento vel codicillis, per legatum, fideicommissum, donationem mortis causâ, aliamue mortis causâ capionem, *Borch. d. c. 3. n. 35.* relicta sunt, *d. l. 8. pr. & ibi Cuiac.* Testator enim non sine causa ita prouidit, ne alimentarius omnia simul percipiendo, & vt fieri solet, profundendo, postea esurire cogatur. *arg. l. 15. de ann. leg.* Quæ ratio, cum in prouisione propria non militet de stipulatis alimentis, transactio indistinctè procedet, *l. 8. §. 2. h. t. Duar. r. disp. 44.* Cumq; alimenta præterita, alimenta propriè loquendo amplius nõ sint, sed purum & simplex debitum, de ijs quoq; omninò licita erit transactio. *l. 8. C. h. t. Ves. hic n. 5.* maximè cum ratio, quæ est, ne alimentarius esuriant, hic locum non habeat, cum in futurum tantum, non verò præteritum, esurire & egere quis possit. *Cisn. ad l. 8. h. t. Borch. d. c. 3. n. 28.* Idem est, si viro honesto in annos singulos relinquatur solarium vel vsufr. *d. l. 8. §. 23. & ibi Cuiac.*

39, Illud hic notandum, datum ex causa transactionis de alimentis sine prætoris factæ, in alimenta præterita imputari, siue tantum in eo quod datum est, sit, quantum in alimentis debitis, siue plus, siue minus, *l. 7. §. vlt. l. 8. §. 22. h. t.* Et si plus sit superfluum condici, vel quasi indebitum, *l. 23. §. 2. de cõd. indeb.* vel quasi sine iusta causa datû, vel quasi ex iniusta causa, vel quasi ob rem datum. Ex quibus debitor vnâ quam commodiorè putauerit, poterit eligere. Sed & si præter alimenta purè quid legatum est, in illud ob transactionem datum imputabitur, superfluum in alimenta, si qua debentur, cedit, *Cuiac. ad d. l. 8. §. 21. Borch. d. c. 3. n. 60 & seq.*

40. Nec hoc prætereundum, si transactio sine autore prætoris facta, Præ-

rorem disceptare solere, recipiendane sit, necne. *d. l. 8. §. pen. & vlt. Borch. d. l. n. 63* Nam & sine prætoris facta transactio, valet, si alimentario expediat, aut eius conditio eadem melior reddatur. *d. l. 8. §. 6.*

41. Porro sub hanc classẽm Dn. Frantzk. *π. h. t.* refert res minorum, quasi & in ijs cognitio interuenire debeat. *l. 2. C. de præ. min.* quando pupillus vel minor rem, de qua lis est, possidet, & tutor vel curator transigendo eam in aduersarium transferat, secus verò, si dato aliquo, retineat. *arg. l. 46. §. fin. de adm. tut. 1. ad l. 2. de offic. eius. & c. n. 4. vide etiam Gutierrez. lib. 2. de tut. c. 5. n. 35.* Ego verò in eam potius inclino sententiam, vt si transactio magis decidendi quàm minuendi causã fiat, etiam absque prætoris decreto tutorem curatoremue de ijs transigere nõ prohiberi. *Don. ad l. 22. C. de pact. & 3. com. 12. in fin. vid. infr. thes. 59.*

42. Quid de peculio filij aduentitio, in quo pater vsumfructum habet, *l. 6. C. de bon. quæ lib.* dicemus? An & hic decretum iudicis, vt pater super eo transigere possit, requiritur? Putãrim indistinctè verum esse, nullo hic decreto opus esse: & patrem cum ob causas necessarias alienandi res aduentitias, *l. 8. §. 4. C. d. t.* actiones quoque de his in iudicio exercendi mouendiue, *d. l. 8. §. 6.* potestatem legibus concessam, licitè & absque consensu filij transigere posse. *Scip. Gent. de bon. mat. c. 15. iuncto c. 13. 14. 18. & seqq. inf. thes. 60. in fin.*

43. Hactenus fuit obiectum proprium, sequitur analogicum. quod sunt Crimina. Illa obiectum verum transactionis non sunt. *arg. l. 7. §. 14. de pact.* nam reus pecuniam dans aduersario, non liberatur penitus: quod tamen veræ est propriũ transactionis. De illis videbimus in genere & specie.

44. In genere de ijs hæc tradita est regula in *l. 18. C. h. t.* mirum in modum ab Hotom. *illust. quæst. 23.* corruptã. Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est; In alijs autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem. Loquitur quidem, vt arbitror, lex propriè de accusatore, vel ideò, quod alioquin superuacanea, & de iure certo, vtpote quod iam multò ante Dioclet. tempora in reo obtinuerit. *l. fin. de præuar. l. . de bon. eor. qui ant. sent.* videretur esse constitutio: sed nos eam velut regulam, tam ad accusatorem quam reum pertinentem proponere voluimus.

45. Per crimen capitale in *d. l. 18.* non intelligo omne crimen, quod aut membri mutilatione, aut fustigatione, aut aliã quauis pœna, per quam saluo homine sanguis effunditur, sancitum: sed cum *Accur. ad d. l. 18.* quod pœnam sanguinis & mortis naturalis habet, *Conn. 5. comment. 7. n. 1. Cuiac. 6. obs. 11. Delr. ad d. l. 18. n. 36.* vel expressè, vt quando pœna certa constituta, vel tacitè, puta quando pœna iudicis arbitrio relicta est. Nam cùm iudex ex circumstantijs & delicti atrocitate nonnunquam ad mortem procedere queat. *Dn. Riemer. d. c. vlt. quæst. illust.* tum quoque, quando verisimiliter vltimum

timum supplicium irrogandum est, & crimen capitale dici, & legis huius dispositio locum habere poterit. *Dn. Arum. D. ad d. l. 18. thes. 32.*

46. In specie tractabimus de poenis capitalibus, & non capitalibus seorsim.

47. De capitalibus criminibus, ut *Læfæ maiestatis Giph. add. l. 18. parricidio, alioque homicidio, raptu Alciat. ad d. l. 18. n. 20. Sich. ibi. circ. fin. veneficio, incendio, Cuiac. 6. obs. 1. quibus iniuriã per carmen famosum factã (de cuius poena antiqua, vide selecta apud Delri. ad d. l. 18. n. 42. Borch. de pact. c. 2. in 2. diuis. n. 21. Rittershus. ad LL. XII. Tabb. cl. 2. c. 13.) & propter receptã Germanis suspendij poenã, furtum, cæteraq; in Nemese Karulinã capitalia crimina annuero; tam ante quã post coeptum iudicium *Hun. hic c. 3. ex 4.* etiam non impetrata abolitione *Alciat. ad d. l. 18. Dn. Ludwell ad VVes. π. hic n. 5.* licita est transactio. *d. l. 18.* Non quidem ut per eam iudicio publico præiudicetur: Sed ut I. à transigente accusatio repeti non possit. II. Reus neque pro confesso neque pro infami habeatur. Et III. poenam quam solet alioqui is, qui aduersarium corrumpit, non incurrat. *Delr. ad d. l. 18. n. 62. Giph. ibid.**

48. Vnicum excipitur in *d. l. 18.* adulterij crimen: in cuius exceptionis ratione reddendã variè varij sudarunt, quorum catalogum texit. *Delr. ad d. l. n. 71. & seqq.* Mihi in tanta opinionum diuersitate non omnino improbabilis videtur sententiã, *VVesenb. h. t. n. 5. & ibi. Dn. Ludwell.* quod eiusmodi pactio siue transactio in crimen lenocinij incidere videatur, *l. 11. §. 3. l. 14. ad L. Iul. de ad.* cuius facinoris noluerunt autores censerì Impp. ne inde nasceretur iniuriarum occasio, vnde iura nasci ius fas est. *l. 6. C. vnd. vi. vid. Coras. 2. misc. 1. Gædd. de contrah. stip. c. 6. n. 150.* Cui addi debet matrimonij fauor, ne sordidæ stirpes splendidis & ingenuis natalibus subrogentur, ut ait *l. 9. C. de quæst.* Sanè Petr. Theodor. *in colleg. crimin. D. 6. thes. 4. lit. H. & O. post Azon. relat. à Gothofr. ad d. l. 18. lit. K. Clar. in §. fin. qu. 58. n. 11. Soarez. in verb. Adult. n. 90. Heig. p. 2. q. 29. num. 79.* hodie de adulterio transigi posse existimat, cum retentio adulteræ de iure nouissimo extra lenocinij crimen posita. *auth. sed nouo. vbi Salic. & alij. C. ad L. Iul. de adult. VVes. π. ibid. n. 10.* De quo tamen amplius cogitandum.

49. Quid de illo crimine quod mutum vocant, quodq; nec cogitari honestè, nec nominari sine dedecore potest, cui coërcendo olim Legem Scantiniam latam minus rectè scribit *Delr. d. l. n. 123.* cùm ex illa solùm in pœderastas animaduersum, ut ex *Ant. Aug. ad L. Scant* notat *Georg. Rem in Schol. ad Nem. Karul. c. 116. lit. E.* Quid inquam de hoc crimine statuendum? An nec hic valebit transactio? Veniebat in mentem, distingui posse, an ligata quæpiam ita contra naturam luxuriata esset, ut cum eadem quæ in adulterio ratio, transactio nullo admitteretur modo. *Fac. quod crimen hoc L. Iulia contineatur. §. 4. I de publ. iud.* Si verò aut ligatus aut solutus, solutaue nefandam istam exercuissent libidinem, cùm nullibi hoc legatur prohibitum, transactio licita esset.

50. Sed vt ad non capitalia digrediamur crimina: Etsi suo sensu & quo-
ad integros scelerisque puros vita & fama æquiparari soleant, & proinde
eadem quæ superiorem suasit æquitas regulam, hic militare videri posset:
tamen illud hic non attenditur, vel quia dicta regula non est vniuersalis:
vel quia semel ablata vita non ita, vti fama restitui potest, vel denique, quia
ideo reus quancumque criminis qui vitam redimere vult, dignus est cui
ignoscatur, quod & improbissimi quædam sit vita, at existimatio nulla,
Eo enim ipso, dum deliquit, parui fecit famam, quare non debet ipsi plus
lex largiri, quàm ipse sibi. *Ant. Fab. ad l. 5. de his qui not. infam. Hillig. ad Don.*
18. com 8. lit. RR. Et itaque de criminibus sanguinis pœnam non inferenti-
bus, vt stupro regulariter. *Hun. d. c. 3. ex. 10.* ambitu; vi; peculatu (nisi si iu-
dices deliquerint) plagio interdum; repetundarum crimine; annonæ flagel-
latione; residuis; falso regulariter *Schiford. lib. 2. ad Fab. tr. 21. q. 1. ad d. l. 18.*
n. 17. q. 1. Giph. ibid. Arum. d. thes. fin. & si qua similia, transactio non modo
post, sed etiam ante institutam accusationem, Confer *Bach. ad Treut. hic.*
thes. 5. lit. A. & D. seq. thes. 5. lit. H. prohibita est; & transgens in SCTum Tur-
pilianum incidit: qui sensus est verborum *d. l. 18. finalium*; Ita tamen vt si
transactio facta fuerit, amplius ad eundem reum de crimine eodem accu-
sandum & deferendum accusator non admittatur *l. 3. C. ad SC. Turp. l. 8. de*
accus. Hunn. d. c. 3. p. 121.

51. His nunc consequens est, postquam transactio non nisi de re dubia &
lite incerta fit, post rem iudicatam, aut iureiurando decisam, transactio-
nem nullius momenti esse. *l. 32. C. h. t. vtcunque pactum remissorium ea de*
re valeat Paul. 1. sent. 1. Duar. h. t. c. 2. eleganter Horten. ad l. 7. h. t. vbi ta-
men distinguendum, vtrum sententia per appellationem aut in integrum
restitutionem suspensa sit aut suspendi potuerit; an non. Priori casu quia
res indecisa manet & dubia, transactioni locus est, d. l. 32. l. 7. l. 11. h. t. l. 23.
§. 1. de cond. ind. iuncta l. 16. de min. Altero casu non; quoniam res iudicata
controuersia finem imponit *Hotom. ad d. l. 32.* Quod si etiam negetur iudi-
catum esse, transactio rata erit *l. 9. h. t. Duar. d. l. adde Cost. l. ad d. l. 9. Myns.*
cent. 4. obs. 47. Cuiac. ad l. 11. h. t.

52. Fuit Materia. Formam transactionis saluo cuiusque rectius sentientis
iudicio, existimo consistere in non gratuita recessione ab actione: tum quia
illa quam *VVes. hic n. 6.* ponit formam, partim vera forma non est, partim
eius contractus, per quem fit transactio propria: tum verò maximè, quia
hæc nostra transactioni dat esse distinctum.

53. Vidimus causas internas, progrediamur ad externas. Efficientem &
Finem.

54. Efficiens. alia est principalis, alia minus principalis.

55. Principalis, est consensus. *l. 13. l. 20. l. 34. C. h. t. VVes. hic n. 4. pr.* Isque
vel mediatus vel immediatus.

56. Immediatus est, quando quis ipse consentit. Quod facere omnes
possunt

possunt, qui nec naturâ nec iure prohibentur *arg. l. 12. pr. de pact. l. 43. §. 1. de procur. Hunn. hic. cap. 2.*

57. Naturâ prohibentur, qui ob vitium animi, (corporis ægritudinem hîc non inspicimus *l. 27. C. h. t. arg. l. 2. de testa. l. 3. C. de test. ord.* nisi ille corporis morbus vsque ad animum pertingat, eumque vitiet, quod aliquando contingit. *l. 1. §. 9. vers. interdū l. 4. §. 1. de ad. l. ed. Duar. hic c. 2. in fin.*) consentire nequeunt, vt furiosi & mente capti *l. 27. C. h. t. infantes arg. l. 5. de R. I. §. 9. I. de inut. stip. & ebrij arg. c. sane. 15. q. 1. iuncto c. venter dist. 35. 2. ad l. 1. pr. de V. O.* Mutus vero, surdus & absens nudo pacto quidem *arg. l. 43. de proc. l. 10. C. qui test. fa. pos.* transigere possunt, stipulatione vero interpositâ nullo modo *arg. l. 2. pr. de V. O.*

58. Lege prohibentur omnes quibus legitima bonorum administratio adempta. Nimirum quia & transactio species quædam est administrationis, *arg. l. 4. C. de præd. min.* Tales sunt prodigi (quos proprijs actibus fieri à prætore declarari, declaratis ipso iure curatores assignari, & ex lege bonis interdici concludimus cum *D. Frantzke, exer. 3. q. 6. Confer. Hillig. ad Don. 1. tom. 23. lit. F. Mar. Lyklam. 7. memb. ecl. 1. Dn. Arum. D. ad π. 17. th. 7.*) Pupilli *arg. l. 139. de R. I.* (nisi fortè apertè rem suam meliorè fecerint. *l. 28. pr. de pact. l. 9. de aut. tut. pr. 1. eod. §. 2. 1. quib. alie lic.*) Minores curatorem habentes *l. 25. l. 33. C. h. t.* (nam si sine curatore constituti, vt & si locupletiores facti, procul dubio transigendi potestatem habent, ac transigendo obligantur. *arg. l. 3. C. de rest. min.* ita tamen vt læsione probata in integrum restitui possint. *t. t. C. si adu. transact. l. 11. C. h. t. l. 44. de min. l. 1. C. si adu. rem. iud. l. 9. §. 4. de iureiu. Hun. d. c. 2.* (dummodo transactio ipso iure valeat, nam si nulla, vt in *l. 4. C. de præd. min.* cum nihil mutatum sit, quod restitui debeat, restitutio non datur. *Duar. ad tit. C. si adu. transact. & ad h. t. c. 3. p. m. 81. col. 1.*) Quod verum est, etiam si iurata fuerit transactio, *arg. l. 5. C. de LL. l. 42. C. h. t. l. fin. C. de non num. pec. Don. & Gilken. ad l. 41. C. h. t. Hunn. d. t. 2. c. 5. ex. 6. Treut. hic thes. 2. lit. B.* vbi notat exceptionem in transactione super iniurijs vel morte patris, de qua vide *Bach. ibid.*)

59. Vnde sequitur, cum tantum absit vt vasallo aut natura, aut lege prohibita sit transactio, vt potius eadem eidem concessa, *c. vn. §. si vasallus. si de feud. def. cont. 2. F. 26.* omninò eum de re feudali, etiam ignorante domino & cum extraneo, modò bona fide & sine fraude doloque id fiat malo, transigere posse, non solum decidendi, sed etiam feudum dimittendi causa. *arg. c. vn. de controu. int. vas. & al. de ben. 2. Fr. 43. Schenk. à Tautent. ad d. c. vn. si de feud. def. & c. Sonsbec. ad vs. feud. p. 12. Dn. Vult. de feud. lib. 1. c. 10. n. 89. Dn. Hunn. d. c. 2. ex. 6.*

60. Mediatus est, quando quis per alterius interuentum consentit. Sic transigunt impuberes per tutores, minores per curatores, quando videlicet de iustitia pupillorum dubitatur, & ob incertum litis euentum utilitas id exigere videtur. *l. 46. de adm. tut. l. 54. §. fin. l. 56. §. 4. de furt. Gail. 2. obs. 72. n. 9.*

115.

ius liquidum enim remittere vel transigendo alienare nequeunt. *l. 12. C. h. t. VVesemb. π. h. t. n. 4. & ibid. Dn. Ludwell in not. Hunn. d. c. 2. ex. 4.* Sic transigunt domini per procuratores, non quidem simpliciter ad agendum datos *l. 7. C. de transact. l. 13. pr. de pact. iuncta l. 1. de procur.* aut vniuersorum solum bonorum procuratores, *l. 60. l. 63. de procur. Hotom. ad l. 7. C. h. t. Gilken. ibid. n. 10. seqq. Duar. hic. c. 1. Pac. cent. 2. q. 47.* sed qui aut speciale mandatū habent, *l. 17. §. fin. de iurei. c. qui ad agend. de procur. in 6. Costal. ad l. 58. de procur.* aut quibus libera administratio commissa, *d. l. 58. & ibi. Costal. d. l. 63. l. 9. §. 4. de A. R. D. §. 42. vbi Cuiac. in not. post. I. de R. D. l. 60. §. 4. mand. Alciat. ad d. l. 7. C. h. t. n. 25. Pac. lib. 2. meth. tit. 4. c. 4.* (modò id non donationis causa faciunt, sed vtiliter vt aliquid vicissim accipiant, *l. 28. §. 1. de pact. confer. Bach. ad Treut. hic. thes. 2. lit. C.*) aut denique procuratores in rem suam dati sint. *l. 17. §. fin. de iurei. d. l. 13. §. 1. de pact. l. 55. de proc. iuncta l. 9. C. eod. Hunn. d. c. 2.* Procurator tamen Cæsaris in consulto principe, *l. 1. de off. procur. Cas. omninò transigere nequit, l. 13. vbi Bald. & Castr. h. t. Bach. ad d. lit. C. quem adde.* Sic porro Ciuitas per suos administratores non ambitiosè, id est, in gratiam alicuius aduersus municipij vtilitatem, debitū remittentes, transigit, *l. 12. vbi Alciat. Hotom. & Gilken. C. h. t. adde VVesemb. π. quod cuiusque vn. nom. n. 8.* Sic deniq; filij non emancipati, *l. 10. h. t. de aduentitio* (non verò castrensi, aut eo aduentitio, quod tam quoad proprietatem, quàm vsum fructum filiorum est) peculio per patrem etiam non rogati transigunt, *Gail. d. obs. 72. n. 14. seq. Alciat. ad d. l. 12. n. 16. Borch. hic. c. 4. n. 9. seq. VVes. hic. n. 4. Hunn. hic. c. 2. ex. 5. vbi plures allegat. vid. sup. thes. 42.*

61. Superest efficiens minus principalis. Hæc est vel impulsiva, vel instrumentalis.

62. Impulsiva, est vel *προηυμένικη* vel *προκαταρκτική*.

63. *προηυμένικη* est odium litium, quod inducit dubius litis euentus, qui vtramq; partem sollicitam habet, *l. 51. de pecul. gl. in l. 78. §. fin. ad SC. Trebell. VVes. hic. n. 4.*

64. *προκαταρκτική*, est commodum quod ex transactione consequimur.

65. Instrumentalis, est conuentio de certo quopiam pro remissione litis præstando.

66. Conuentio illa, aut nuda est, aut non nuda, seu vestita.

67. Nuda est quæ causâ vacat, & nil nisi factum conuentionis continet, qualis est in pacto nudo: veluti si quis paciscatur, ne litem coeptam prosequatur, si hoc vel illud præstetur, *l. 15. l. 17. C. h. t. l. 2. h. t. fac. l. 6. l. 18. C. eod.*

68. Non nuda est, quæ præter factum conuentionis, ius insuper aliquod sibi annexum obligationis ciuilis, & actionis habet, quo veluti est communita & vestita: qualis obligatio descendit ex contractu innominato. v. g. si aliquid datum vel factum sit, vt à lite discedatur. *l. 38. C. h. t.*

69. Vtrique illi conuentioni accedere potest maioris munimenti & roboris gratiâ, vel stipulatio, vel iusiurandum.

70. Stipulatio illa vel nuda est, vel qualificata.

71. Nuda: vt quando quis antea pacto nudo prædium promisit, quò al-
ter à lite discederet, nunc eundem fundum stipulanti promittat.

72. Qualificata est Aquiliana vel pœnalis.

73. Aquiliana est, quæ nouat obligationem dubiam & controuersam,
*l. 15. C. h. t. ipsaq; per acceptilationem tollitur, l. 4. §. 5. h. t. §. 2. I. quib. mod.
toll. obl.*

74. Pœnalis est, quando certa pœna transactioni subiicitur, vt qui pri-
mus fidem transactionis ruperit, in illam condemnetur, *l. 37. C. h. t.* Quæ
quidem stipulatio statim post litem contestatam, si aduersarius rursus
agere cœperit, nec expectata rei iudicatione aut vltiori causæ cognitio-
ne committitur, *l. 40. C. h. t. Hortens. ad l. 15. h. t.* Denique nonnunquam sti-
pulatio & aquiliana & pœnalis maioris firmitatis causa adijci conuentio-
ni solebat, *l. 15. h. t. Paul. 1. sent. 1. Hort. ad rub. h. t.*

75. De iureiurando res expedita est ex *l. 41. C. h. t.*

76. Porrò hæ conuentiones aut generales sunt, aut speciales, *l. 30. l. seq.
C. h. t.* Transactio generaliter facta, omnia comprehendit, etiam de quibus
cogitatum fortè non fuit, *d. l. 30.* veluti cum de omnibus litibus facta est
transactio, quamuis de certis tantum speciebus lis mota fuerit. Nam quan-
do transigentes eo animo fuerunt, vt de omnibus generaliter litibus, etsi
specialiter singularum litium & negotiorum mentionē non fecerint, transi-
gerent, si verisimiliter ex verbis & mente contrahentium appareat eos, si
de ijs mentio facta fuisset, de ijs etiam voluisse transigere, illa generali
transactione omnia comprehendere voluisse intelliguntur, *vid. l. 35. de pact.*
Qua in re multæ iudici prudenti ex circumstantijs sumendæ sunt coniectu-
ræ, *Duar. hic. c. 3. in fin.*

77. Solent etiam hæ conuentiones probationis ergo in scripturam redi-
gi. Non tamen necessariò: quia & sine ea valet transactio. *l. 28. C. h. t.* si
aliunde probari possit, *arg. l. 4. de pign. l. 4. de fid. instr.* Vnde si quid per si-
mulationem à transigentibus expressum sit, quod in scriptura continea-
tur, id quod inter eos actum est magis, quàm quid scriptum inspicitur, *l. 21.
C. h. t. & t. t. C. plus val. quod ag. & c. Duar. hic. c. 3. p. m. 74. col. 1.* Quanquam
quod ad necessitatem scripturæ attinet, referre possit, an transactionem
in scriptis fieri placuerit, seu vt interueniente scriptura super ea contra ha-
tur, an saltem vt scriptura ea de re conficiatur, conuenerit. Priori casu
scriptura fit quasi essentialis contractui, postquam non simpliciter, sed hæc
quasi sub conditione, vt non nisi interueniente scriptura contractus valeat,
consensum est, *l. 17. C. de fid. instr.* & itaque omninò erit necessaria. Poste-
riori casu partes se iuri communi potius conformasse, & euentum proba-
tionis faciendæ solum respexisse censentur. Quare & ante scripturam, vel
plane non confectam, vel non perfectè completam, si modò res amplius in-
tegra esse desierit, pœnitentiæ locus non est, sed transactionis placito præ-

cisè standum. Quod secus est in priori casu, *arg. eorumque habet. Pac. ad d.l. 17. C. de fid. inst. n. 18. & Dn. Frantzk. π. MSS. de contrah. empt.*

78. Diximus th. 65. Certum quid aut dari aut promitti debere: Ideo: quia alioqui constare non potest, de quonam alio dando vel faciendo conueniret, *arg. l. 5. pr. de præscr. verb.* Certum est quidem quid creditor, qui litem minatur, præstet, utique enim hoc præstare debet, ut à lite discedat, sed hoc non satis est, debet utraque ex parte certum esse. *Hort. ad rubr. h. t. in pr.* Et itaque prius debet ita inter creditorem & debitorem actum esse dabo, vel faciam ut à lite discedas, vel h. m. à lite discedam, ut mihi hoc vel illud contra præstes. Sic demum definiri potest, tum an alter alteri præstare debeat, tum quid debeat. Quod ipsum etiam communiter, non in contractibus modo incertis, sed & certis, in quibus utrinque datio vel factum est, exigitur. Puta, debet prius inter emptorem & venditorem conuenisse de merce & pretio, antequam quicquam detur. Ex quo obiter conciliari potest antinomia illa, quam inter *l. ult. de cond. causæ dat. & c. & d. l. 5. §. 1.* horribilem esse clamitant. Nam in ista specie: dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, quia conuentio per se non præcessit, non prius tractatus ea de re habitus, Celsus ait, se in id procliuiorem esse, ut nulla alia sit obligatio, quam ob rem dati re non secutâ: cuiusmodi ob rem dati obligatio non est contractus, & ideo nullam ciuilem habet, aut obligationem, aut actionem, sed vnica saltem superest condictio naturalis, qua id quod datum est, repetitur, postquam alter dare non vult. *Quomodo neruose sed obscure hoc explicat acutiss. Hortens. ad d. l. 5. pr. quem enucleauit Dn. Frantzk. in π. MSS. de præscr. verb.*

79. Porro certum quid esse potest, vel per se, vel per relationem ad aliud.

80. Per se certum est, cum illud expressè à contrahentibus determinatum.

81. Per relationem: si vel ad quantitatem antea determinatâ referatur vel si ex post facto certum possit fieri *l. 75. §. 5. de V. O.* v.g. quantum pretij in arca habeo, *l. 7. §. 1. vbi Bart. & Gotofr. lit. E. F. de contrah. empt.* Vel deniq; in arbitrium tertij quanti is æstimauit, conferatur, *arg. §. 1. de empt.* & tunc aut tertius ille pretium definiuit, aut non, vel quia noluit, vel quia non potuit. Priori casu standum est eius æstimationi modo non fuerit iniqua, (quo casu per reductionem ad arbitrium boni viri corrigitur *l. 76. pro soc.*) & transactio rata est. Posteriore casu nulla est transactio, tanquam conditione sub qua contractum erat, deficiente, *arg. d. §. 1. Vult. de contrah. empt.*

82. Sequitur finis. Qui vel proximus, vel remotus.

83. Remotus est, ut finis litibus imponatur *l. 1. h. t. l. 10. C. eod. VVes. hic. num. 7.*

84. Proximis, ut rem quouis modo certò habeamus, quam à dubiâ litem aleâ.

85. Cau-

85. Causas ita constitutas excipiet effectus. Isque vel proprius, vel relatus.

86. Proprius est, qui ex ipsa transactione & per se oritur, ut quod transactio semel legitime facta. *l. 10. C. h. t. nec prætenu sequioris euentus, l. 25. l. 34. C. h. t. nec prætenu indebiti, l. 23 C. h. t. l. 65. §. 1. de cond. indeb. l. 6. C. de iur. & fa. ig. nec prætenu specierum instrumentorum uel postea repertorum. l. 19. C. h. t. ne ipsius quidem Principis rescripto, l. 16. C. h. t. retractari queat, arg. l. fin. & t. t. C. sent. rescr. non. p. Duar. hic. c. 3. p. m. 74. col. 2. Ves. π. hic. n. 7. usque adeo ut licet princeps rescripto suo nominatim addiderit, velle se, ut non obstante, *d. l. 16. C. h. t. suo rescripto stetur, idem obseruetur, arg. l. fin. C. sent. res. non pos. iuncta l. 20. C. h. t. & iudex tale rescriptum contra transactionem impetransem à limine iudicij repellere necesse habeat, arg. d. l. fin. l. 7. C. de prec. Imp. off. l. fin. C. si contr. ius. & c. Don. & Gilken. ad l. 16. Menoch. 1. A. I. Q. 48. n. 7. Fach. 8. contr. 63. Quod & tum obtinere putamus, si à transactione recedi publica suadeat utilitas. Quamuis si hoc casu iustum Princeps transigenti refunderet interesse, transactionem posse infirmari probabilius sit, arg. l. 2. C. pro quib. cau. ser. quod prem. Hunn. de transact. c. 4. ex. 2.**

87. Vnde manifestum est, nec poenitentiam, ubi res adhuc integra esse desierit, hic locum habere, *l. 10. l. 39. C. h. t. nisi fortè quando aut altera pars conuenta adimplere, vel non vult, vel non potest, l. 17. C. h. t. l. 27. de inoff. test. aut vtraque pars causam ex integro retractari permittit. l. 14. vbi Don. & Hotom. C. h. t. iuncta. l. 35. de R. I. Duar. d. c. 3. Sanè hoc speciale non est in contractu super transactione, ut putat Hortens. ad rubr. h. t. in fin. post Dd. Nam nec in alijs contractibus poenitere licet, cum omnes contractus ab initio sint voluntatis ex post facto necessitatis. *l. 5. C. de O. & A. Et quamuis interdum, & quidem ex eius tantum parte, qui contractum impleuit, poenitentia admittatur, id tamen commune habet cum nominatorum nonnullis, ut societate §. 4. I. de soci. l. 4. §. 1. ff. eod. Mandato §. 9. I. de mand. & Deposito l. 1. §. pen. depos. Ves. π. h. t. n. 7. circa fin. & ibi Dn. Endwell in not. l. Confer Hunn. lib. 3. var. resol. tract. 2. q. 3.**

88. Relatus est, per quem habetur respectus ad aliud. Quod vel obligatio pristina, vel factum contrauenientis.

89. Ex priori respectu manat iste effectus, ut obligatio pristina tollatur. Tollitur obligatio aut ipso iure, aut ope exceptionis, *l. 15. C. h. t.*

90. Ope exceptionis: quando transactio pacto (idem puto si contractu innominato, *Ilic. Vmm. D. ad proc. 8. thes. 6. n. 44.*) facta est, *l. 17. l. 28. C. h. t.* Nempe cū certi tantū sint modi, ut inducendæ, ita tollendæ obligationis, *l. 45. §. 1. de O. & A. de quibus modis non est transactio, etiam per contractū celebrata, prima adhuc supererit actio, quæ exceptione pacti elidenda, d. l. 17. Ves. hic. n. 7. Borch hic. c. fin. 2.* Enimvero quando per exceptionem tollitur obligatio, effectu perindè est, ac si ipso iure sublata esset, postquam nihil

interest actionem quis ipso iure non habeat, an eam quæ exceptione infirmetur, *l. 112. de R. I. l. 7. §. 8. de dol.* interim hæc duo, præsertim si ius vetus respicias diligenter, sunt distinguenda. *vt benè notat. Hortens. ad l. 4. h. t.*

91. Ipso iure: si transactio facta est per acceptilationem, eamque vel simplicem, vel eam quæ fit per modum nouationis Aquilianâ stipulatione, *d. l. 15. C. h. t. l. 3. C. eod. l. 1. de accep. l. pen. desol. Borch. d. c. n. 3.* Sed etsi pacto facta est transactio, nonnunquam prima actio ipso iure tollitur, vt si eius generis sit, vt cum persona extinguatur, nisi sit præparata, cuius modi est inofficiosi querela *l. 6. C. h. t. VVesen. hic. nu. 7.* Huius autem rei ea est ratio, quod querela inofficiosi quodammodo iniuriarum est actio *l. 8. pr. de inoffic. test. test. arg. l. 22. d. t. l. 1. §. 8. si quid in fr. pat. l. 1. C. de in int. rest. min.* itaque quemadmodum iniuriarum actio, pacto, vtpote legitimo, ipso iure tollitur, *l. 11. §. 1. de iniur. l. 17. §. 1. de pact. adde VVesenb. π. de pact n. 6. circa fin.* ita & querela inofficiosi, *d. l. 8. §. 1.* Planè, vt hoc obiter addam, differentia est inter iniuriarum actionem, & de inofficioso quærelam, in eo, quod iniuriarum actio nullam admittat distinctionem inter pactum & transactionem, *d. l. 11. §. 1.* querela vtique admittat: Nam si exheredatus nudo pacto, id est, gratis querelam remiserit, postea non auditur, *d. l. 8. §. 1.* quia nihil causari potest quo minus contra pactum suum faciat. Si verò non gratia sed aliquo promisso, quod postea reus præstare nolit, lis ab exheredato ipso (nò autè eius herede *l. 15. §. 1. de inoff. test. l. 6. C. h. t.* nisi defunctus præparauerit *l. 6. §. vlt. cum l. seq. de inoff. test. Trent. v. 1. D. 13. thes. 5. lit. B. ibique Bach.*) retrahari potest, tum aduersus eum qui transigit, tum aduersus eius heredem *l. 27. de inoff. test. solidissime Hortens. ad rubr. h. t. p. 256. & seq. adde Hotom. ad l. 6. C. h. t. Fach. 1. contro. 10.*

92. Ex posteriori respectu, alius surgit effectus in reo, alius in actore.

93. Reus ex transactione consequitur exceptionem, quæ si statim probeatur impedit litis contestationem *c. 2. x. de lit. contest. Duar. hic c. 6.* aut si transactionem irritam fieri præoptarit, repetitionem eorum, quæ dedit, sed alternatiuè vt vnum horum eligere eoque contentus esse cogatur *l. 17. l. 40. C. h. t. l. 23. §. pen. de cond. ind. Hunn. d. t. 1. c. 5 ex. 2. & 3.*

94. In actore distinguendum an transactio facta sit pacto, an per contractum.

95. Si per pactum; subdistinguendum, an pacto Aquiliana sit subiecta stipulatio *l. 15. h. t. Paul. 1. sent. 1.* an non.

96. Priori casu oritur actio ex stipulatu *l. 6. C. h. t.* aut (postquam, vt in solutione indebiti, ita & in transactione duo agi videntur, alterum expressè, vt aliquid detur, fiat, alterum tacitè, vt si non fiat, quod conuentum est, rem liceat repetere *adde Bach. ad Tr. v. 1. D. 22. th. 1. lit. F*) condictio causa data causa non secuta, per quam actor consequitur, vt in eum statum, in quo antequam transactio per acceptilationem fieret, fuit, reponatur, *l. 4. condict. caus. dat.*

97. Po-

97. Posteriori casu pristina tantum agere poterit actio, quæ nudo pacto non potuit tolli *l. 19. l. 28. C. h. t.* cui si reus opponat exceptionem pacti, parata erit de dolo aut in factum replicatio *d. l. 28. l. 1. C. de pact. Borch. d. c. fin. n. 6. 7. 18.*

98. Si per contractum: ad hæc duo videtur esse attendendum I. vtrum contractui Aquiliana sit subdita stipulatio, an non. II. an actor se prior ad transigendum obtulerit.

99. Quod ad primum attinet, putat *Hortens. ad rubr. h. t. p. m. 225. & seq.* non aliter ex transactione oriri actionem quam si stipulatio ista subiecta sit: quia quam vnquam creditor actionem ex contractu super transactione habet, eam tunc demum habeat, cum à lite discesserit *fac. d. l. 28. C. h. t.* cui (postquam id in non faciendo magis, puta, non litigando, non agendo, de quo certum esse, quodque certò factum esse, antequam reus ipso iure per acceptilationem liberatus sit, non potest, consistat) cum plenè in tota vita actoris satisfieri nequeat, consequens esse, necdum causam, quæ ex parte eius præcedere debebat, subesse; Ergo nec obligationem esse, Ergo nec actionem nasci posse. Sed verius videtur quod & *VVes. hic n. 7.* scribit: actorem, qui actionem remittit verè à sua parte implere *fac. l. 65. §. 1. ibi: causa videtur esse. de cond. ind.* cum non videatur agere posse, qui perpetua exceptione semper repelli possit *l. 66. l. 112. l. 13. de R. I. d. l. 108 de V. S.* & itaq; actionem præscriptis verbis competere, *l. 6. l. 2. l. 33. C. h. t. Fach. 1. contr. 10.* Cuius tamen sententia, quatenus ita demum actori præscriptis verbis competere actionem existimat, si ad veterem actionem rediri nequeat, tolerari nec potest, nec debet, *Dn. Ludwell in not. ad VVes. d. n. 7.*

100. Porro vbi Aquiliana subiecta est stipulatio, interest, an actor velit agere ad rescindendum, an ad implendum contractum, an denique ad interesse præstandum. Hic aget actione præscriptis verbis, *l. 6. C. h. tit.* Isthic actio ex stipulatu competet, *d. l. 6.* Illic, si res integra sit, h. e. si nihil adhuc datum, aut si minus quàm conuenerit datum, & reus post solennem denunciationem factam, reliquum soluere nolit, condictio causa data, causa non secuta locum habebit *d. l. 4. de cond. caus. dat. Borch. d. c. fin. n. 7 & 18.*

101. Secundum quod attinet, seu quando actor primus ad transigendum profuit, aut vtrinque factum versatur, aut à parte actoris factum, à parte verò rei datio. Illo casu omnes istæ actiones, de quibus supra diximus & distinximus, locum habebunt. Hoc, referre crediderim, an factum istud, seu remissio litis, reo aliquod attulerit emolumentum, an non. Priori casu idem quod prædictis casibus, & quidem multò magis obtinere arbitror. Posteriori verò nullam iure civili specialem proditam esse puto actionem (quæ enim fortè competit condictio, ea nec directò descendit ex contractu, nisi vt liter, sed ex re ipsa, ex æquo & bono, omnium postremò, nec tendit ad implendum, sed dissoluendum contractum, denique non est ciuilis, sed eadem à Paulo in *l. 5. §. 2. de præscr. verb.* opponitur, post *Hortens. Dn. Franzk.*

in π. de præscrip. verb.) Itaque omni alia deficiente actione, necesse est ex bono & æquo ad actionem de dolo descendere, qua is qui fecit, alterum cuius causa fecit, cogere possit, ad id quod sua interest, non quidem alterum non dedisse (hoc enim esset actionis præscriptis verbis, quæ hic deficit) sed se non fecisse præstandum. *l. 4. l. 1. C. h. t. d. l. 5. §. 3. de præscr. verb.*

102. Cur tam variè? aut cur non æquè ex articulo facio ut des, quàm ex alijs ciuilibus nascitur actio? Cuiac. *in com. posth. ad Paul. in d. §. 3. p. m. 157.* quem ut ferè in omnibus sequitur, Borch. *de pact. c. 6. n. 22. & de transf. c. 6. n. 12.* hanc reddit rationem, quòd ista species nullius certi contractus similis sit. Sed hoc displicet Bach. *ad Treut. v. 1. D. fin. thes. 10. pr. & irridet Hort. ad d. §. 3. p. m. 82. in fin. & seq. in pr.* Et itaque videamus an non acur rem tetigerit, idem Hort. *in elegantissima sua disputatione, quam ad d. l. 5. §. 3. habet in pr.* ubi hoc sibi videtur velle; quod nulla in articulo facio ut des, si factum per se consideres, aut quatenus cum nullo alterius commodo iunctum (nam ubi facta utilitatem aliquam, ei cui fiunt, afferunt, postquam non amplius pro factis, sed potius pro datione habeantur, *arg. l. 72. pr. de V. O. l. 13. in fin. de re iud.* aliud dicendum, quod etiam notat *Vvesenb. π. h. t. n. 7.*) subsit causa. Ideo: quia, cum causa nihil aliud sit, quàm res ex parte vnus præcedens, quæ par sit alteri obligando, *l. 65. de cond. indeb.* nihil ex parte facientis, quod habile sit ad producendam obligationem de dando præcesserit. Nam dationem dationi quidem semper esse parem, vtramque enim iuris esse, & ex iure gentium descendere, & multò etiam magis facto seu obligationi ad faciendum, tum quia dationi omni factum tradendi inest, tum quia facta per se non ita vtilia & idonea, sed in nudo vsu, seu iure naturali permanserunt, *fac. §. 1. l. de inutil. stip.* Factum verò dationi par non esse per se, sed fortè in subsidium dationis, & ita vtiliter tantum. *vide omnino ibidem plura, sed selecta omnia.* Itaque cum desit hic causa & συναλλαγμα, deficiat quoque actio ciuilibus, quæ non est nisi ex contractu & conuentione in qua dicta causa intercedit *l. 7. §. 1. de pact.* cumque desit certum maleficium vel factum, ex quo per certam legem ad poenam agi posset, ex bono & æquo ad actionem de dolo recurri.

103. Quæri etiam posset, cur reo non detur actio ex transactione æquè ac actori? Nervosè respondet Hort. *ad rubr. h. t. p. m. n. 259.* Illam actionem tantum ad hoc ut creditorem reus aut à lite discedere, aut ad id quod interest soluendum, cogat, competere posse. Huiusmodi autem actione opus non esse, tum, quia tantundem hic præstet exceptio quantum actio, tum, quia commodior sit, postquam adiunctum habeat commodum possessionis, *§. 4. l. d. interd. iuncta l. 1. §. 6. l. 5. §. 10. de nou. op. nun.* Quin imò si ulla competeret actio, negatoriam hanc futuram, h. m. Aio tibi ius non esse petendi, id de quo inter nos transactum est. Huiusmodi autem actionem in controuersijs rerum corporalium proditam non esse, *§. 2. l. de act.*

104. Illud quoque ad effectum transactionis pertinet, quod si poenalis ei-

ei-

eidem subiecta fit stipulatio aut promissa implenda; aut poenam vnà cum his quæ data sunt, inferendam esse, *l. 15. l. 37. C. h. t.* Vbi tamen is qui contra pactum non venit, non simul poenam petere, & commodo transactionis frui, sed alterutro contentus esse debet, *l. 40. C. h. t. l. 10. §. 1. de pact. l. 4. §. 7. de dol. exc. Cuiac. ad d. l. 10. §. 1. & l. 16. h. t. Alciat. Hotom. & Don. ad l. 40. Duar hic c. 6. alij quos citat & sequitur Hunn d. c. 5. ex. 3. & 4.* nisi aut stipulationi hæc verba: *RATO MANENTE PACTO*, adiecta sint, *l. 16. l. 17. C. l. pen. ff. h. t. Pac. cent. 1. q. 90.* aut transactio à maiore XXV. annis (secus est si à minore, *sup. thes. 53. in fin.*) iurato facta sit. De quo vide specialia in *l. 41. C. h. t.* quæ enucleat Hunn. *d. c. 5. post Donell. ad d. l. 41.*

105. Hucusque habuimus ab interna consideratione constitutam transactionem, paucis de hinc dispiciamus, de his quæ non in ipsa, sed circa eam exterius sunt, ad eam tamen referuntur, vel vt eam comitentur, velut antecedens & consequens, vel vt cum ea conferantur, tanquam conueniens, & disconueniens.

106. Antecedens, est lis seu controuersia. Quæ duo etsi non rarò confundantur *vid. Alc. 2. disp. 24.* non adeò tamen improbabile erit, si dicamus controuersiam esse extra iudicium ante institutam actionem vel accusationem *l. 25. §. 7. vbi Gotofr. de her. pet. Calu. in Lexic. litem* verò in iudicio, cum instituta est actio *Borch. hic c. 3. n. 104.* Enimverò hæc duo, postquam vt res dubiæ fiant, efficiunt, omnino præcedere debent, alias enim transactio tanquam de re certa non valeret.

107. Consequuntur ex transactione duo: Primò inter partes amicitia. Cum enim communitio soleat excitare discordias, *l. 77. §. 20. in fin. de leg. l. 25. de S. P. V.* certè postquam per transactionem dominium in tuto apud singulos quosque collocatur, concordiam inter litigantes oriri necesse est, vnde etiam amicabile quandoque vocatur compositio.

108. Deinde quod eius fines sistendæ & coercendæ sint, intra fines eius iuris quod is qui transigit, habuit, ne quisquam ius vel cõditionem alterius sed suam saltem deteriore faciat, *l. 39. de neg. gest. l. 27. de R. I.* Et hoc est quod dicitur priuatis seu priuis, id est singulorum pactationibus non lædi ius cæterorũ *l. 42. l. 27. §. 4. in fin. de pact. l. 3. h. t. l. 25. & seq. C. de pact. t. & t. C. int. al. act. a. & c.* Vnde transactio illis saltè prodest aut nocet qui transigerunt non alijs *l. 1. vbi Sichar. C. h. t. l. 29. §. 2. de inoff. test. Borch. hic c. 4.* nisi aut pater ex iusta causa bonaue fide transigat de bonis aduentitijs filij in potestate constituti *Cisn. in l. 10. h. t.* aut transactio facta sit inter legitimum & scriptũ heredem, nam hoc casu creditores non tantum scriptum, sed etiam legitimum heredem conuenire necesse habent *Duar. hic e. 3. p. m. 81. col. 1. in fin.* aut denique debitor hereditatis ignorans (secus est si sciens) hereditatem esse venditam, cum venditore transigerit *l. fin. h. t. Borch. d. c. 4. n. 12.*

109. Eatenus autem prodest nocetue transactio quatenus facta est, hoc est, in illa re; non alia. *l. 5. l. 9. l. 3. §. 1. l. 12. h. t. Borch. d. c. 4. n. 15. & seqq.* Ex quo
C 4 si quis

si quis de iniuria sibi illata transigit, non statim de damno quod ex iniuria passus, transigisse censetur, *arg. l. 7. de cond. furt. l. 21. de S. V. P. Myns. cent. 4. obs. 10. & ibid. Dd. allegg.* Ut nec qui de negotio principali transigit, si de expensis ratione contumaciæ (aliàs enim secus est) debitis nihil sit dictum, cum speciali in factum actione petantur. *l. 1. & t. t. si quis ius. dic. non obt.* de ijs transigere voluisse præsumitur. *Myns. d. cent. 4. obs. 48. Gail. 1. obs. 151. n. 14.*

110. Conuenit transactio cum pacto remissorio, *l. 1. h. t.* Compromisso *gl. ad c. 1. Nou. 86. Scip. Gent. de bon. mater. c. 15.* permutatione, *l. 2. l. 33. C. h. t. VVes. hic. n. 2. in fin.* Diuisione, *l. 36. de pact. l. 21. C. eod.* Re iudicata, *l. 20. C. h. t. VVes. hic. n. 8. pr.*

111. Disconuenientia sunt, vel Differentia, vel Contraria.

112. Differt transactio rursus ab ijs, cum quibus conuenit. Et quidem à pacto liberatorio, ut *sup. thes. 13.* notatum. A compromisso vero, quod per id litigantes non ipsi rem dubiam decident, sed arbitro definiendam relinquunt. A permutatione, quod qui permutat rem certam pro certa commutat, qui verò transigit, nihil, nisi ambiguum & incertum concedat. *Hotom. ad l. 33. C. h. t.* A diuisione: quod etiam res certa partibus vtrò citròque permutatis, & absque præuia lite distribui possit. Denique à re iudicata, cum quod transactio fiat consensu partium, res iudicata per iudicem, *l. 1. de re iud.* tum quod per transactionem, ita finiatur res, ut Tenedia securi, vel machæra Alexandri nodus Gordius: Nodus quicumque est, potius secetur, quàm soluatur, quod non ita est in re iudicata. Nam illud facere, partium proprium est, qui domini sunt, at non iudicis: *eleganter Hortens. ad l. 1. h. t. p. 266. in fin.*

113. Contraria sunt error, *l. 29. C. h. t.* quia consensus deest, *l. 15. de iuris d. Metus, l. 13. C. d. t.* (qui etsi non excludat consensum, cum & coacta voluntas sit voluntas, *l. 21. §. fin. quod met. caus.* & proinde transactio iure ciuili quasi consensu inita valeat, tamen cum prætor ea quæ metu gesta sunt, rata non habeat, *l. 1. & t. t. quod met. caus.* transactio ista tanquam inualida rescinditur, *d. l. 13. Duar. hic. c. 3. in pr.*) Dolus, *l. 4. l. 19. l. 28. C. d. t.* (Nam cum in dolo aliud agatur, aliud simuletur, verbis aut facto error obijcitur, & ita ex parte decepti scientia & consensus excluditur, *Salic. ad d. l. 3. C. de his que vi. met. num. 16. quem refert. Dn. Frantz. in π. de dol.*) Falsitas: iuxta distinctionem tamen in *l. pen. C. h. t.* traditam (quia qui per aduersarij fallaciam transigit, non tam paciscitur, quàm decipitur, *l. 9. §. 1. h. t. Hotom. ad d. l. 4. VVesenb. hic. n. 8.*)

114. Metum intelligimus non qualemcunque, sed præsentem, *l. 9. C. de his que vi. met.* & maioris alicuius mali, *l. 5. ff. eod.* denique qui in hominem constantissimum cadat, *l. 3. l. 6. d. t.* & qui facto priuati inferri potest, non qui legis autoritate & iudicis sententia irrogari solet, *l. 7. d. t. adde Don. 15. comm. 38. & ibi Hillig. lit. N. Bach. ad Treut. v. 1. D. 11. thes. 4. lit. A.* qualis est verberum, vinculorum, carceris mortis, *l. 7. §. 1. d. t.* & qui morti similis ser-

seruitutis, *l. 8. eod. cruciatus corporis, l. 4. C. d. t. metus delinquēdi, d. l. 8. §. 2.*
& si qua similia, *Paul. 1. sent. 7. Duar. d. c. 3.* Illud nihil interest, in se quis ve-
reatur, an in coniuge & liberis, *d. l. 8. in fin. VVes. ad d. t. n. 3. cir. fin.* dummo-
dò aut ab alio metus sit illatus (proprius enim, & quem vnusquisque cau-
satur, non attenditur *l. 21. pr. d. t.*) aut etiam transactio facta propter illum
metum. Vnde si quid metu quidem promissum, sed spontè præstitum, aut
sponte promissum, sed metu præstitum, neutrubi transactionem ex hoc ca-
pitate rescindi puto, *arg. l. 2. C. & l. 12. §. vlt. l. 23. pr. ff. quod met. caus.* tametsi
alia superesse remedia, quibus quod datum est, repeti possit, illic scilicet
condictionem, ob turpem causam, *d. l. 2. C.* hinc verò ex oratione D. Marci *l. 12*
§. fin. cum l. seq. d. t. ambabus, quod aiunt, largiar manibus.

115. De dolo acris est inter Dd. concertatio, an ille transactionem ipso
iure annullat, eamue ab initio statim non valere faciat? an postea demum?
Verior videtur eorum sententia, qui dicunt dolum quantumuis causam
dantem transactioni, eam tamen non reddere ipso iure nullam, sed trans-
actionem ab initio stricto iure subsistere, *Hunn. hic. c. 5. ex. 7.* & postea de-
mum aut exceptione aut replicatione, quando prima actio superest, pur-
gari, *l. 28. C. h. t.* aut illâ extinctâ actione doli, *d. l. 4. l. 19. C. h. t.* nisi dolus in
falsi, *l. pen. C. h. t.* aut calumniæ, *l. 65. §. 1. de cond. ind.* crimen incidat, his e-
nim casibus ob maleficium improbè commissum, transactionem quasi im-
perfectam, aut per concussionem extortam retractari officio iudicis, *VVe-
senb. d. num. 8.* Scilicet hæc natura est omnium contractuum & negotiorum
stricti iuris, cuiusmodi & transactionem esse in confesso est, *arg. §. 28. I. de*
act. VVesenb. hic. n. 2. in fin. vt quamuis dolo inita, tamen ipso iure subsistant,
l. 5. C. de inut. stip. Aliter ac in bonæ fidei contractibus, in quibus si dolus
(aliud est si vis aut metus, *Bach. ad Treut. v. 1. D. 28. thes. 2. lit. F. p. 1063. & de*
act. D. 6. thes. 17. p. 25. & 27.) interuenerit, contractum volente læso ipso iu-
re nullum reddit. *Don. ad l. 36. de V. O. n. 4. Gædd. de contra. stipul. c. 3. nu. 113.*
seq. Mercat. ad anim. Rob. l. b. 3. c. 1. 2. 3. 4. 5. cum anim. d. Rob. dd. cc. & in not.
ad Mercat. ibid. Arum. ex. 14. thes. 6. & ad l. 2. de Resc. vend. D. 1. thes. 3. nouis-
simè Dn. Riem. dec. 9. quest. illust. in coroll. & in tract. de contract. p. 1. c. 6. thes.
37. n. 18. Ratio diuersitatis est, quod cum in bonæ fidei contractibus bona fi-
des exuberantior sit, & quasi partem quandam faciat, aut certè vt proprie-
tas quædam illi adhereat, *l. 5. C. de dol.* in stricti verò iuris contractibus tan-
quam accidens aliquod commune insit dolus, excludat in illis qualitatem
substantialem aut potius naturalem, quæ inest à propria & speciali natu-
ra contractus; sed in his econtra qualitatem tantum accidentalem & ge-
neralem omnium contractuum, *Bach. d. D. 6. de act. thes. 17. vbi vide omnino.*
Nimirum dolus non vt in bonæ fidei contractibus, sic in stricti iuris, perti-
net ad naturam contractus, eiuſ inest clausula dolum malū abesse, ab futu-
rumue, sed angusti eius sunt fines, in quibus, quod verbis nō expressum, aut
specialiter cautum non venit, *Bach. d. D. 6. thes. 18. Confer eundem ad Treut.*
D. 28. th. 2. lit. F.

116. Porro non sufficit dolum aut metum allegasse, probatione etiam o-
pus est, *l. 12. §. 1. de probat. l. 23. pr. quod met. caus.* Quod facere is debet, qui se
aut metu compulsus, aut dolo inductus adserit. *l. 13. C. h. t.* Vbi recurren-
dum est ad indicia & coniecturas, quas iudex æquus prudenter examinabit,
l. 6. C. de dol. Planè quando transactio præsentibus amicis facta, præsumptio
metus cessat, *l. 35. C. h. t.* Et si ab utraque parte dolo interuenerit, dolo cum
dolo compensatur, nec transactio rescinditur, *l. 36. de dol. l. 30. C. h. t. l. 40. sol.*
mat. l. 77. §. 31. in fin. de leg. 2. Quemadmodum & si sciens prudens quis trans-
egit, cum tamen dolose se ab aduersario circumscribi non ignoraret. Do-
nasse enim censetur *l. 34. C. h. t.* Vnde dicunt, dolum volenti non inferri, *l. 1.*
de iniur. l. 1. de act. em. d. l. 34. Duar. h. t. c. 3.

117. De læsione quid statuendum? An & illius prætextu puta quod im-
modica fuerit, transactio rescindetur? Ita quidem sensere *Bart. in l. 36. n. 5.*
de V. O. & in l. 2. C. de resc. vend. n. 7. Fachin. 2. controu. 26. alij. Verum contra-
ria *Ias. in d. l. 36.* opinio (quod nimirum, si transactio non dolose sit inita. *l. 5.*
C. de dol. nec ob enormem retractetur læsionem) ut communis ita iuri no-
stro magis consentanea videtur, *per l. 78. §. 8. ad SC. Treb. l. 19. C. h. t. l. 15. §. 3.*
de re iud. quia transactio æquiparatur iuramento ac rei iudicatæ, *l. 2. de iu-*
re iur. l. 20. C. h. t. quibus modis res finita ob prætextum cuiuscunque læsio-
nis non rescinditur, *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. de iurei. l. 2. C. quando prouoc. non est nec.*
Atque hanc etiam amplectuntur sententiam, *Gail. 2. obs. 70. Arum. ex. 14. th. 8.*
& ad L. 2. C. de resc. vend. D. 3. thes. 21. Hunn. d. tr. c. 5. exer. 8. qui alios etiam
allegat.

COROLLARIA.

I. Transactio de pace inter principes facta, subditis non nocet, quò mi-
nus de damnis sibi illatis contra delinquentes agere possint, *Myns. cent. 4.*
obseru. 9.

II. In rebus spiritualibus transactio non facile locum habet, *c. fin. & ibi*
Dd. x de transact. Alciat. ad l. fin. n. 24. C. h. t. Schn. ad §. II. de act. n. 28.

Ne integrum hæc vacaret folium, hanc *Ἡὴ Παρίργων Παραδοξων*
Coronidis loco libuit subnectere Decadem.

I.

Vt maximè ius ciuile Romanum, à iure diuino propriè sic dicto, non-
nunquam recedat, *Dn. Vngeb. exerc. Iust. 14. q. 6. in. Aio.* non tamen existimo
dari in iure nostro aliqua, quæ nullum in iure naturali fundamentum ha-
beant, *Dn. Vngeb. in prælud. iur. MSS. suæ epitomæ iur. ciuil. præmissis. c. 4.*

II.

Putatur vulgò Doctoribus ex *l. 45. de vsur.* probari: bonæ fidei posses-
sorem, fructus naturales nunquam facere suos. Ego verò in ea semper
fui opinione, ex *d. l. nihil minus*, imò contrarium euinci posse. Quod sic de-
mon-

monstro. Quæritur *in d. l.* an maritus fructus naturales faciat suos? Ne-
gatur: ideo: quia non ex facto eius nascuntur. Quod si iam ulterius quæ-
ramus, quæ sit ratio, cur fructus quos non ex facto suo percipit, non acqui-
rat? nulla suppetit alia, quàm quia, vt solidissimè hoc declarat Dn. Riem.
Dec. 4. quæst. iur. illust. 4. scit se possidere ex titulo donationis à coniuge fa-
ctæ. Ex hac autem donatione non aliter quid lucratur, quam si nec is lo-
cupletior accipiendo, nec vxor pauperior donando efficiatur *l. 25. de don.*
int. vir. & vx. iuncta l. 19. in fin. pr. d. t. Atqui ex perceptione fructuum natu-
ralium, donans vxor fieret pauperior, quatenus si hosce haberet, vtique
habitura esset aliquid quod paruo ipsi constaret, ex quo tamen si ipsa ca-
paret, non leue posset sentire commodum. Maritus certè manifestum con-
sequeretur lucrum. Ergo, quantumuis maritus hætenus pro bonæ fidei
habeatur possessore (de quo tamen quid sentiam exponere hic locus non
patitur) & regula iuris sit, bonam fidem tantundem præstare, quantum ve-
ritas domini, *l. 136. de R. D.* tamen quia lex hoc casu (est ea exceptio *in d. l.*
proposita) impedimento est, fictionem veritas vincit, & maritus fructus
istos non intercipit. His ita constitutis: paret, quomodo & quatenus argu-
mentetur Ictus à marito ad bonæ fidei possessorem; in verbis: *sicuti nec cu-*
iuslibet (adde *Curt. 2. §. 1195. 44.*) *bonæ fidei possessoris*. Nimirum vt argumenta-
tio; vtpotè à simili desumpta, procedat simile tale, quale ante præsuppo-
nendum est: hoc est, vt bonæ fidei possessoris acquisitioni lex impedimen-
to fuerit; fortè quia rescuierit fundum esse alienum, aut quia nondum con-
sumpserit: Quo facto argumento à contrario, eleganter probari potest, bo-
næ fidei possessorem fructus naturales regulariter facere suos. Si enim tunc
dum quando rescuierit fundum esse alienum, aut quando non consumpse-
rit, fructus istos non lucratur. E contrario, quando nondum rescuierit, aut quan-
do consumpserit, omninò lucrabitur. Et hanc solutionem potissimam partem
Marc. Lyklam 3. *membran. eclog. 1.* acceptam ferimus. *Confer. c. Si virgo. in*
fin. 34. q. 1. & 2.

III.

Pretium quàm in vniuersali, *l. 23. 25. de pet. her.* tam particulari iudicio
succedere in locum rei, *l. 23. de R. C. l. fin. de neg. gest. l. 17. de R. V. l. 8. C. de*
don. int. vir. & vx. l. 18. quod met. caus. iuncta l. 39. de vsufr. contra commu-
nem statuo.

IV.

Mare aliud est internum, aliud externum, quod Oceanum, immensum,
infinitum, rerum parentem, coeloque conterminum vocauit antiquitas.
Hugo Grot. de mari. liber. c. 5. p. m. 54. in fin. Illud quia certis finibus spatijsq;
terminatur, eodem cum fluminibus iure censeretur videtur. Vt enim hæc per
contigua territoria quæ interfluunt, in dominio principum esse dicuntur:
ita & mare hoc, quod varijs iterum distinguitur nominibus, certis littori-
bus inclusum, & terris vndique infusum, potestati politicæ subijci potest
per occupationem; Hoc quia perpetuo suo humore non fontes tantum &
flumina & maria, sed nubes, sed ipsa quodammodo sidera pascit, si fides ha-
ben-

benda veteribus, denique quia per reciprocas æstuum vices, terram hanc humani generis sedem ambiens, neque teneri, neque includi potest, & possidet verius, quam possidetur ad vnius vel alterius populi vsum coarctari nequit. Nempe natura, dum omnibus elementum hoc circumfudit, omnibus etiam suffecturum credidit, eleganter ait Grot. *d. c. 5. p. m. 55.* Vnde nec præscriptio quæ ex possessione fluit, *l. 2. de vsucap. quamlibet immemorialis heic locum habere poterit, l. 45. d. t. V. sq. 2. controu. 29. Fach. 8. contr. 28. Grot. d. tr. c. 7.*

V.

Siue pœnas ex iustitia distributiva, vt docent Interpretes, cum Ethici, tum nostri magis communiter siue ex commutativa, quod placet post. Arnis. Horn. 3. *Eth. 11 & in D. de prin. hum. act. thes 27. & seqq. infligi statuas, ferarum capturam Principes non rectè suspendio, alioque mortis pœnâ sancire potuisse, cum Dn. Franzk exerc. Inst. 4. q. 4. defendam.*

VI.

Si exactè rem expenderimus Iurisprudentiæ finis non est iustitia quæ definitur, *in pr. Inst. de iust. & iur. sed Aequalitas, Craschhoff D. de oblig. ex iur. priua. thes 11.*

VII.

Cum vnitas disciplinæ pendeat ab vnitate obiecti, strictè sumpto vocabulo non nisi vnicum nostræ etiam disciplinæ esse potest obiectum. Et itaq; non rectè dicitur, Personas, res & actiones esse Obiectum iuris. Vnde si verū amamus, dicemus Obiectum propriè sumptū Iurisprudentiæ priuatæ esse Negotia priuatorum, in quæ tanquam obiectum, finis æqualitas per media, introduatur. Et quod de personis & rebus in iure nostro suscipiatur tractatio, inde esse, quod, cum illa negotia, non nisi à certis personis, deque rebus itidem certis haberi possint, in doctrina de obiecto, necessariò instituenda fuerit doctrina de personis & rebus.

VIII.

Ius naturale aut gentium primæum & secundarium non dari, sed vnum esse ius naturale, vnum gentium verius puto cum præceptore olim meo Dn. Vngeb. *ex. Inst. 2. q. 2. & in. dd. pralud. Iur. cap. 2. & 3.*

IX.

Seruitutem aliquam à natura, quosdam ad perfectè seruiendum à natura generatos esse, quicquid etiam scribat Arist. 1. *Polit. 4. falsum est, arg. S. 1. ibi constitutio Iuris gentium. Bachou. in Commentario ad Inst. nouissimè edito, ad pr. I. d. t. n. 3. Confer. Bodin. meth. hist. c. 3.*

X.

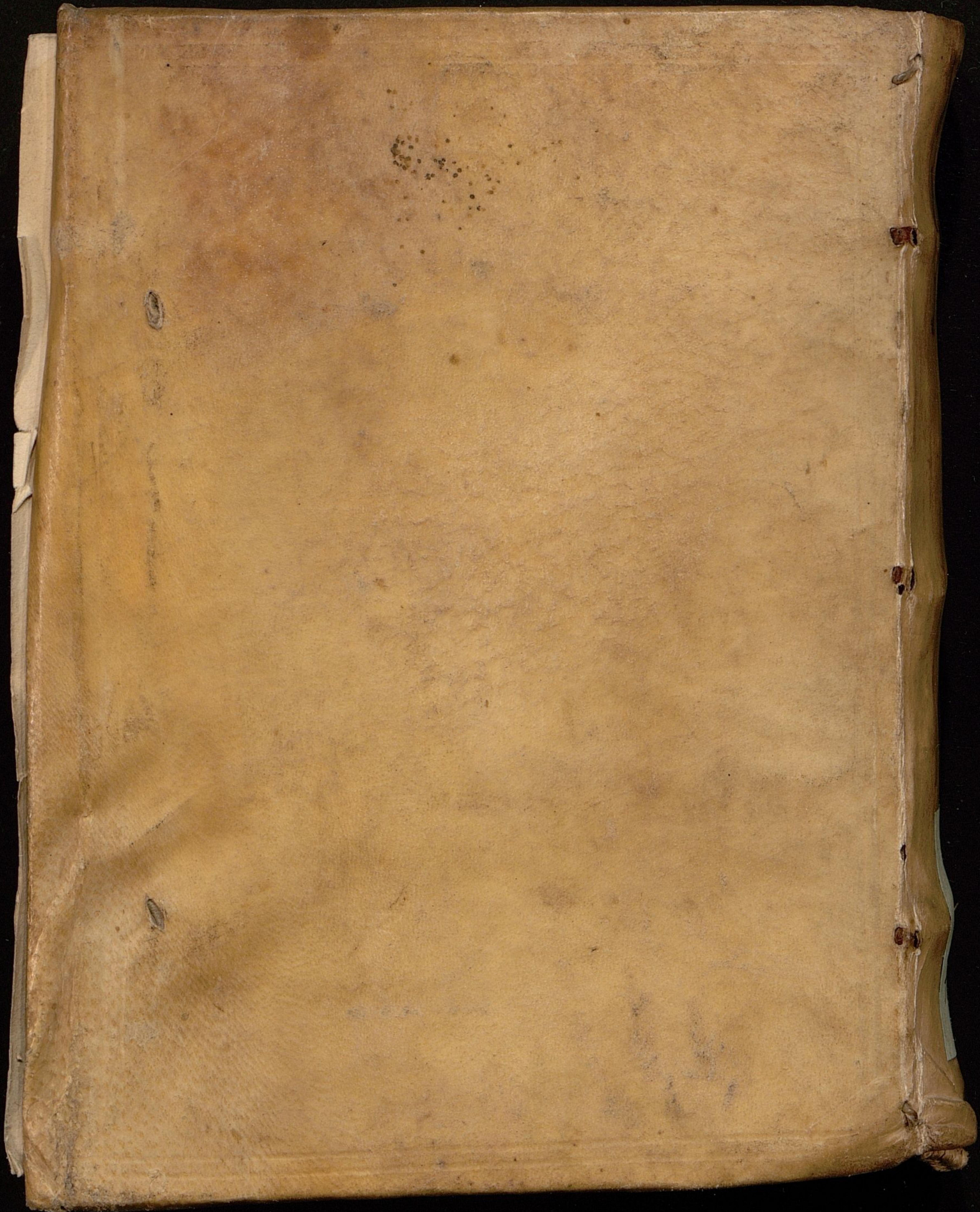
Iure etiam nouissimo seruitutes non posse vsucapi, cum possideri propriè nequeant, sed longo vsu, & quasi possessione solum acquiri, adeoque quasi vsucapi exploratum mihi est, *Costab. ad l. 14. de seruit. Duar. 1. disp. 34. Don. 11. com. 11. Fach. 8. controu. 21.*

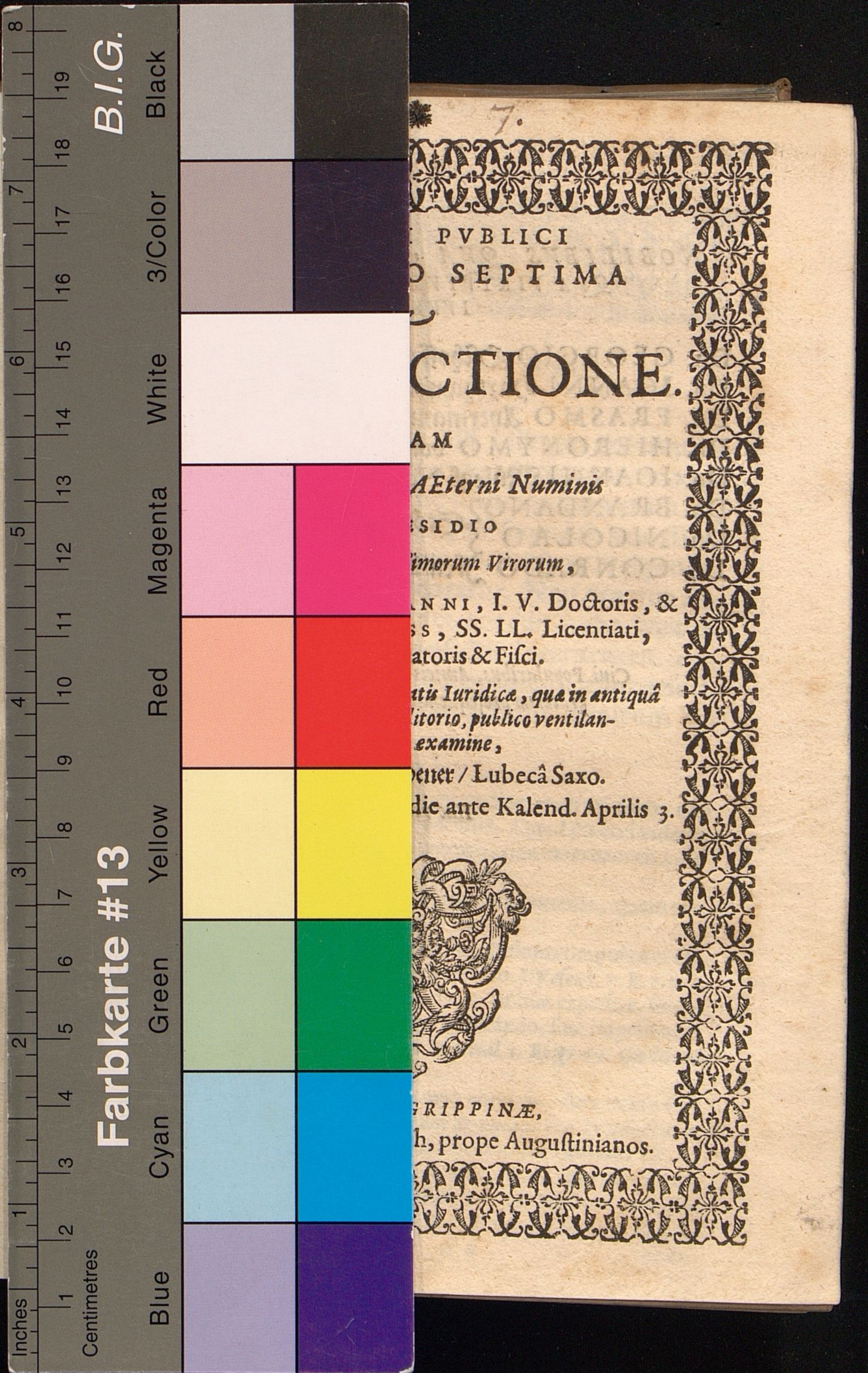
*Sic me a cymba tenet quem portum quasiit: hanc quod
Christe gubernaris, gratia habenda tibi est.*

X 2874408

94 A 7386

VD 17





Inches 1 2 3 4 5 6 7 8
Centimetres 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

B.I.G.

Farbkarte #13

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

7.
PUBLICI
SEPTIMA
CTIONE.
AM
Aeterni Numinis
SIDIO
morum Virorum,
ANNI, I. V. Doctoris, &
s, SS. LL. Licentiati,
atoris & Fisci.
tis Iuridica, qua in antiquâ
itorio, publico ventilan-
examine,
penter / Lubecâ Saxo.
die ante Kalend. Aprilis 3.
GRIPPINÆ,
h, prope Augustinianos.