

Heinrich Rahn Johann Levin Färber

Disputatio Inauguralis De Transactionibus

Rostochii: Kilius, 1645

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn731859189>

Druck Freier  Zugang



Wunderageneue

Rahne - Farber. Vent.

R. M. Jur. 164s

12

DISPUTATIO INAUGURALIS
DE
TRANSACTIONIBVS,

67

Quam
Divinâ adspiranti gratiâ,
Ex Autoritate & decreto Nobilissimi ac Amplissimi Jctorum Ordinis, in inclytâ Rostochienl. Academiâ,
SUB PRÆSIDIO
Viri Clarissimi ac Consultissimi,
DN. HENRICI Rahnen / J. U. D.
Profess. publici, & Facultatis Juridicæ
VICE-DECANI Spectabilis, Favitoris,
ac Promotoris sui æviternum
honorandi,

Pro summis in Utroq; Jure Privilegiis, & Doctoralibus honoribus legitimè obtinendis,

Publicæ Eruditorum censuræ
submittit.

JOHANNES LEVINUS Sarber

Hameloniâ-Brunsvigius,

*Ad diem XX. Martij in Auditorio majori, horis
matutinis & pomeridianis.*

—(o)—

ROSTOCHII,

Literis NICOLAI KILII, Acad. Typog.

Anno M. DC. XLV.

1645

DISPUTATIO IN AUCTORITATIS
DE
TRANSACTIO-
NIBUS

Divina adhibenda gratia,
Ex auctoritate & decreto Nobilissimi ac Au-
gustissimi Imperatoris Ordinis in Imperio Rost-
ochensi

SUBPRÆSIDIO

DR. HENRICH J. U. D.



Pro summo in Imperio & in universis
Universitatibus honoris legationis ordinis

Publice Examinandi

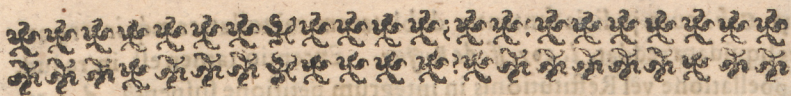
JOHANNES LEVINUS GORDIUS

Hamelnensis Disputandi,
et alibi in Universitatibus, hunc
examen d. promissionem

1700

ROSTOCKII

Print Nicolai Kell, hunc Typo-
graphum



Σύν θεῶν

Publicè privarimq; interesse, lites aut quàm paucissimas inter cives existere, aut quàm celerissime tanquam in herbâ suppressi ac exstingui, optime intellexit Imp. Justinian. cùm rescripserit: Proferendum ne lites fiant immortales, l. 13. C. de jud. Et Julian. dum in l. 21. ff. de Reb. cred. docuit, ad officium Prætoris pertinere lites diminuere. In Rep. enim ob earum multitudinem, sæpe motus, & turba excitantur: in Privatis vero Personis odia & jurgia. Ut interim de ingenti damno, quo eadem mactantur, si (ut interdum hoc corrupto seculo fieri adsoles) iudices concredita potestate abutantur, aut Causidici leges contorqueant, variasq; moras nectant, taceam. Cum itaq; tanto malo feliciter avertendo, non præsentius remedium Transactione, quâ vel facilius cum bonâ gratiâ lites componi, vel citius sopiri possint, eam publico hoc meo quocunq; iugenij specimine non indignam duxi. Sic itaq;

θ. l.

Transactio^a est rei dubiæ,^b & litis^c tertæ,^d mediанти mutuâ compensatione,^e conventa^f decisio.^g

(a) Verbum transigere cùm ap. bonos Autores, tum] Ctos accipitur bifariam 1. Generaliter pro finire, l. 18. § 4. ff. de dol. mal. componere ac expedire negotium etiamsi non controversum, l. 26 ff. de R. v. & l. 35. ff. de pact. 2. Specialiter pro rem dubiam ac litigiosam terminare l. 1 ff. b. & l. 1. & 5. C. eod. ac alibi.

(β) l. 1. & 7. § 1. ff. b. & l. 16. C. eod. Unde consequens est, post rem judicatam transactioni locum non relinqui l. 23. § 2. ff. de condict. indeb. &

l. 32.

l. 32. C. b. cum iudicis sententia dubietatem rei tollat, eamq; inter partes liquidam reddat, l. 207. ff. de R. Jur. Exceptio tamen est in re jud. Appellatione vel Restitutionis in integrum petitione suspensâ, d. l. 23. §. 1. & l. 32. C. h. t. & l. 7. in pr. ff. eod. Nec non si incertum, num. iudicatum, vel sententia robur habitura sit, d. l. 23. §. 1. & aliis quibusdam casibus, de quibus inter alios Myns. 4. Obs. 47. n. 7. Bocer. Class. 2. disp. 20. th. 7. 8. & 9. (γ) Motæ, l. 6. & 17. C. b. & l. 65. §. 1. ff. de Condict. indeb. Vel movendæ, l. 2. C. b. Nam ad transactionem celebrandam non semper præcisè requiritur, litem fuisse motam, sed sufficit timorem & suspicionem litis aliquando futuræ subesse, d. l. 2. & ibid. Scharf. n. 1. Bachov. ad præ. ff. b. c. c. 2. n. 2. (δ) d. l. 38. C. b. & l. 3. C. de repud. & abstin. hered. Requiritur enim ad ejus perfectionem, ut vel aliquid detur, l. 21. 33. & 40. C. b. & d. l. 65. §. 1. ff. de Condict. indeb. Vel accipiatur, d. l. 22. & 38. C. b. Vel promittatur, d. l. 38. idq; per stipulationem ut efficaciter exigi possit, sicut rectè trad. Donell. ad d. l. 38. & Bachov. ad præ. ff. b. c. c. 1. n. 4. Vel deniq; remittatur, l. 12. 25. & 34. C. b. (ε) d. l. 6. vers. aut enim stip. C. b. additurq; generi, 1. ut distinguatur à sententiâ iudicis, 2. quia hæc decisio tota à conventionem partium dependet de quo plur. infra. th. 3. (ζ) Hoc adeo proprium ejus genus est, ut etiam aliquando expressè decisio vocetur, velut patet ex l. 3. §. 1. ff. ad L. Falcid. & l. 13. C. de Furr. & l. 24. C. b. Malè itaq; quidam statuunt transactionem modò speciem pacti nudi, modò contractûs, diverso sc. respectu. Nam licet pacto interdum initium fiat transactionis, & contractûs sive nominato sive innominato, tanquam causis suis, ut rectè sentit Bachov. ad Treutl. vol. 1. Disp. 7. th. 1. lit. d. Vel n. idem Bach. ad d. lit. d. & π. Wesenbec. h. 1. n. 2. & ibid. Ludvvell. in not. ac Frantzke in comment. ad ff. b. c. c. 1. n. 4. & 10. tradunt, perficiatur, interim tamen non exinde rectè concluditur, ergo pactum vel contractus est ejus genus. Cum Logicis non ignotum, causam efficientem definiti differre ab ejus genere: & præterea genus semper suæ speciei inesse debere, nec essentiam ex accidenti mutari posse: quorum tamen neutrum obtineret, si præfata dissent. Dd, sententia admitteretur. Ut probè quoq; animadvertit Bachov. ad Tr. d. th. & lit. d,

Th. 2.

Th. 2.

Estq; vel generalis vel specialis: ^a illa quando rei dubiæ multa corpora, variaq; jura habentis, lis à partibus amicablem componitur, ^β hæc quando super re dubiâ singulari, controversia inter partes mota, vel movenda deciditur, ^γ

(α) Ita commodè cum *Wesembec. in π. ff. h. n. 3. & Anton. Perez. in C. b. t. n. 2.* cum ratione materiæ subjectæ dispescere licet: habitâ tamen ratione decisionis potius, quàm petitionis, quia alioquin potest esse rei generalis petitio, & tamen specialis interdum fieri decisio. Cum transactio tantum de illis intelligatur, quæ per eam decisa, l. 9. §. 1. & 3. ff. h. r.

(β) Utpote si quis super hereditate, l. 12. ff. b. Communi dividundo, Tutelâ, Negotiorum gestione transigit, d. l. 12. & l. 29. C. b. ibidemq; *Gothofr. in not. lit. p. & Donell. n. 2. & 3.*

(γ) *arg. l. 3. & 31. C. b. ibidemq; Donell. & Perez. d. n. 2.*

Th. 3.

Vtraq; perficitur stipulatione, ^a vel contractu innominato, ^β non verò, ut quidam opinantur, pacto nudo; ^γ muniturq; interdum pœnali stipulatione, ^δ interdum juramento. ^ε

(α) l. 6. & 33. C. b. & l. 6. C. de contraben. & committend. stipul. nisi enim id, quod à reo promissum actori, actionis remittendæ ergò, stipulatione suffultum fuerit, transactio non subsistit, (β) d. l.

A 2

6. 23.

6.33 & 38. C. h. Videlicet contract. innominato Do ut facias, vel facio ut des, nimirum do ut remittas litem, vel remitto litem ut des. Nisi enim aliquid à Reo Actori ob litem remittendam datum, aut ab Actore Rei nomine acceptum, vel retentum, *ut supra. ib. l. i. lit. d. dict.* Vellis ab Actore, cum ei saltem simpliciter aliquid promissum, per acceptilationem remissa fuerit, transactio nullius erit momenti, nec actionem pariet. Nam cum nudo pacto actio tolli nequeat, ut rectè monet *Gothofr. ad l. 15. ff. h. lit. h.* necessaria est acceptilatio, & quoniam per eam tantum perimitur verborum obligatio, consequens est, ut si ex alio quodam contractu obligatio transactione sopienda proficiscatur, eam prius in Aquilianam stipulationem transfundi oporteat, quo deinceps per acceptilationem tollatur, §. 2. *J. quib. mod. toll. obl. l. 4. ff. & l. 4. ac 40. C. h. Bachov. ad π. Wesf. h. t. n. 3.* Et eatenus saltem Aquiliana stipulatio inseruit transactioni, non verò quasi ipsa vim habeat actionem hoc in casu ex stipulatu producendi, ut non nulli statuunt. (γ)

Nudum pactum initium tantum præbet transactioni, & est quasi quædam de transigendo tractatio, non verò ipsius rei dubiæ & controversæ decisio, utpote in quâ natura & essentia transactionis consistit, *ut supra. ib. 1. evictum.* Hæc enim non nudâ promissione aliquid dandi, retinendi, vel remittendi contenta est, sed requirit. *d. l. 6. 33. & 38. C. h.* implementum cuiusdam horum ab alterutra parte, si cum effectu procedat, & tum non amplius id pacto nudo, sed contractui acceptum feratur necesse est. Non tamen inficias eo, pactum istiusmodi in transactione valere ad Exceptionem producendam, cum quâ autem ita comparatum est, ut facilè replicatione doli elidi possit, *d. l. 28. C. h.*

(δ) *l. 37. & 40. C. h. & l. 5. C. de contrah. & committend. stip.* Non tamen is, qui contra Transactionem non venit, & poenam petere, & simul transactionis commodo fruiſci poterit, licet hoc Azo & Gloss. *ad d. l. 40. statuatur*, sed alterutro acquiescere tenetur, ut ex *d. l. 40. C. h. l. 4. §. 7. ff. de dol. mal. & met. except. & l. 10. §. 1. ff. de pact.* patet. Si tamen pœnali stipulationi additum: *rato manenti pacto vel transactione*, utrumq; consequi potest, *l. 16. ff. h. l. 17. C. eod.* Hoc enim casu pœna contumaciæ causâ adjecta censetur, cum priori interesse ergo. Ut rectè docet *Baldus ad l. 27. C. de pact. & Johann. Baptista Caccialup. in tr. de Transact. q. 14. n. 4.* (ε) *l. 41. & 42. C. h.* cuius effectus præprimis, si major 25. annis ejusmodi transact. interrumpat, non tantum

notetur

notetur infamiâ, verum etiam poenam transactioni insertam solvere cogatur, & præterea jure suo privetur, d. l. 41. & ibid. Accurs. Bartol. n. 10. Salicet. n. 6. & 11. & Donell. n. 2. 3 & aliquot. seqq.

Th. 4.

Transigere possunt omnes, qui consensu ob defectum voluntatis, ac intellectus non destituti,^a & quibus hoc lex non interdicit:^b & non solum suo, verum etiam alieno nomine, idq; vel per conventionem,^c vel legis & juris concessionem.^d

(a) Ad Transactionem etenim requiritur æquè ac ad aliam, quamlibet conventionem consensus, l. 1. § 3. ff. de pact. quare intellectus & mentis usu prorsus aut non rectè fruentes, ut mente capti, l. 27. C. b. furiosi, l. 5. ff. de R. J. Infantes arg. l. 209. ff. de V. S. ab eâ meritò arcentur.

(b) Interdicit Lex nonnullis eâ, non quasi naturâ ad transigendum impotes, sed quod suarum rerum administrationem non habent: Transactio enim absq; alienatione non procedit, l. 38. C. b. alienatio verò non absq; administratione. In his sunt 1. Impuberes seu Pupilli, qui nec velle nec nolle in eâ ætate intelliguntur, nisi adhibitâ Tutoris auctoritate, l. 89. ff. de R. Jur. 2. Prodigii quibus bonis interdictum, l. 1. ff. de curator. furios. 3. Minores 25. annis, arg. l. 25. & 33. C. b. quod tamen ita accipiendum, si curatorem habeant, & ejus auctoritate insuper habitâ transegerint, tum enim illa transactio ipso jure invalida est: si verò ejus auctoritatem adhibuerint, & tamen lasi fuerint, rescinditur illa per restitutionem in integrum, l. 3. C. de in integr. restitut. & l. 3. & 4. C. si advers. rem jud. Idem etiam obtinet si curatorem nullum habuerint, d. l. 3. C. de in integr. rest.

(c) Ut procurator speciali mandato instructus; quamvis enim regulariter Procurator transigere nequeat, l. 60. ff. de Procurat. l. 7. C. b. Exceptio tamen est

A 3

1. in

i. in eo, ut dict. qui speciale mandatum habet, *c. 4. de Procur. in 6. & arg. l. 17. §. fin. ff. de jurei. l. 63. ff. de Procurator.* 2. Qui in rem suam Proc. datus est, *l. 15. ff. de Procur. d. l. 17. §. fin. & l. 13. §. 1. ff. de pact.* 3. Cui Universorum bonorum libera administratio est concessa, *l. 58. ff. de Procur. & arg. d. l. 17. §. fin.* Nimirum quando id Principali seu Domino est exusu, *arg. §. 43. Inst. de Rev. divis. & adq. ear. domin. & l. 9. §. 4. ff. de A. R. D.* aut si hoc singularis quædam necessitas exigat, *arg. l. 63. in fin. ff. de Procur. & l. 60. §. fin. ff. Mand.* (d) Quo referuntur, 1. Tutores & Curatores, qui super rebus dubiis Pupillorum, Minorumq; transigere possunt, *l. 54. §. fin. & l. 56. §. 4. ff. de Furt.* Cujus ratio in l. posteriori redditur, quod loco Domini habentur, idem confirmat quoq; *l. 157. ff. de R. J.* Dummodò tamen per ejusmodi transactionem jus Pupillorum aut minorum non diminuatur, *l. 46. §. ult. ff. de administr. & pericul. tutor.* & interveniat, si res minorum fuerint immobiles, pretiosæq; qualium mentio fit in *l. 22. C. de administr. tut.* Judicis cognitio ac decretum, *l. 4. C. de Præd. & aliis reb. minor. Frantzke in comm. ad ff. h. t. n. 21* idq; in Camerâ attendi docet *Gail. 2. obs. 72. n. 6. & 7.* 2. Administratores Civitatis, Syndici, utpote qui Procuratoribus ob generale mandatum, quod à lege habere censentur, *Test. Gail. d. observ. 72. in fin.* non absimiles; dummodo illa transactio vergat in commodum publicum, nec ut *l. 12. C. h. t.* loquitur, ambitiosè procedat, id est, ut ibidem explicat Donell. rem liquidam non remittant. Procurator autem Cesaris nunquam nisi consulto Principe transigere potest, *l. 13. ff. h. & l. 1. §. 1. ff. de offic. Procur. Caf. Bachov. ad m. n. ff. h. t. c. 3. in fin. & ad Treutl. dict. disp. 7. th. 2. lit. C.* 3. Prælati & Antistites Ecclesiarum super bonis Ecclesiasticis. Ubi tamen hæc distinctio non omittenda, si illa bona sint immobilia & pretiosa, utrum eorum possessio dato aliquo, vel efficaciter promissio, remaneat penes Ecclesiam, vel ad alium transeat, aut apud alium remaneat: Posterioribus hisce duobus casibus Capituli consensus, Superiorisq; autoritas requiritur, *Bart. in l. 13. n. 2. ff. h.* Priori verò non, *Hostiens. in c. pervenit. X. de Arbitr. & Abb. in c. contingit. X. h. t. Joh. Baptist. Cacialup. in tr. de Transact. q. 7. n. 8. & 9.* 4. Pater de bonis adventitiis Filiorum in quibus usumfr. habet: ità tamen ut si liberi ejus ætatis, ut consentire possint, nec peregrè abjerint, eorum adhibeat consensum, *l. ult. §. 3. & l. 4. C. de bon. qualib. ibidem & Accurs. Gail. d. obs. 72. n. 14. & seqq. Borcholt, de Transact. c. 4. n. 9.*

n. 9. 10. 11. & alij complures. 5. Vassallus de Feudo, 2. F. 26. & 43. & ibid. Schenck. Baro, ac alij, modo illa transactio non sit callida, id est (ut apertius loquar) non fiat super eo, quod liquidum & simulatur dubium, aut quod facile liquidum reddi potest, Curt. Jun. in Tr. de Feud. p. 4. n. 96. Vult. de Feud. lib. 1. c. 10. n. 89.

Th. 5.

Potest institui transactio super rebus dubiis, non verò certis, sicut quoque sunt, quæ judicis sententiâ, ^α aut jurejurando sunt decisæ. ^β

(α) l. 32. C. h. & sup. th. 1. tit. β. (β) l. 1. 2. & passim ff. de jurejurand. Treult. d. disp. 7. th. 4. lit. C. jusjurandum enim habet vim rei judicatæ, d. l. 2. Bachov. ad m. n. ff. b. t. c. 1. n. 2. circa fin. Perez. in C. h. t. n. 6.

Th. 6.

Super controversiis autem ex Testamento promanantibus, ^α & alimentis Testamento vel codicillis relictis, non aliter illa permittitur, nisi priori casu verba Testamenti inspecta fuerint, ^β posteriori verò Prætoris interverit cognitio. ^γ

(α) Idem qq. obtinet si ex codicillis ortæ controversiæ, l. 3. § 1. ff. h. & testamento Nuncupativo, maxime si (ut hodie fit) probationis ergo in scripturam redactum fuerit, Bachov. ad m. n. ff. r. d. c. n. 1. Si verò scriptura omiſsa, transactio non nisi examinatis testibus, si aliunde quid in testamento relictum liquidò non constet, procedit, Bart.

ad

ad l. 6. ff. h. Bach. ad Treutl. d. Disp. 7. th. 4. lit. c. in fin. (β) l. 6. ff. h. l. 1. § 1. ff. Testam. quemad. ap. rationes autem inter alias arbitror esse has. 1. Quia Transactio non nisi super re dubia & incerta interponitur, l. 1. ff. h. l. 2. C. cod. ut & supra prob. th. 1. lit. β. & γ. Non autem integrum alicui est scire, utrum res Testamento relicta certa, an litigiosa & dubia, nisi verba Testamenti perlustrata. 2. Quia alioquin quispiam facile posset defraudari, & ultima testatoris voluntas (quam tamen exitum habere publice privatimque expedit, l. 1. C. de sacros. Eccles. & l. 5. ff. Test. quemad. aper.) everti. Hinc recte sentiunt, qui adeo inspectionem Testamenti necessariam ducunt, ut etiam mediante iuramento ei renunciari non posse, asserant per l. 38 ff. de pact. & l. 5. C. de h. Secus tamen de jure Canon. per. c. cum contingat X de jurej. (γ) l. 8. ff. & C. b. idque cum ob favorem ultimæ voluntatis conservandæ, tum ipsorum alimentariorum commodum eò melius promovendum; assigment alij quas velint rationes, illas tamen veritati ac juri maxime congruas arbitror. Hic non prætermittendum. 1. Quod hæc non intelligenda de alimentis præteritis, sed futuris, quandoquidem illa quidem verbis sic appellari, reipsa verò existeri non possunt, cum nemo in præteritum alatur. Ut qq. not. Donell. ad d. l. 8. C. b. & Fr. Curt. Sen. ad eand. n. 1. Frantzke b. 1. n. 20. Perez. in C. b. n. 8. 2. Quod hoc in loco alimenta accipiantur latè, nempe pro iis, sine quibus vita commodè transigi nequit, ita ut sub iis contineantur cibaria, vestimenta & habitatio, l. 6. & l. fin. ff. de cibarij. & alim. leg. sicuti hoc qq. innuitur l. 43. & 44. ff. de v. s. licet alibi etiam strictè accipiantur, ita ut sub iis nec vestimenta nec habitatio comprehendantur, ut in d. l. 8. §. 12. ff. h. 3. Potestatem hanc cognoscendi competere Prætori, neque vi Imperij sui, neque Jurisdictioni, sed ex speciali legis concessione l. 8. in pr. ff. h. 1. hinc etiam mandari nequit, d. l. 8. §. 18. Cum quæ mandari non possunt, neque Imperij Prætoris, neque Jurid. sint, l. 1. & fin. ff. de off. ejus cui mand. Jur.

Th. 7.

De crimine publico capitali, * tam
Reo, β quàm Actorì, γ etiam cœpto
judi-

judicio transigere & pacisci licet, ex
cepto adulterio. ^ε l. 18. C. h.

(α) Nempe ejus poena ultimum est supplicium, in eo quippe tantum locum habet ratio hujus legis, quæ extat in l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent. hocq; pluribus probat Conar. s. Comment. 7. Donell. ad d. l. 18. n. 9. Myns. 2. obs. 79. n. 4. Pac. in C. d. l. 18. n. 11. Arum. in peculiari Disp. ad d. l. 18. n. 26. Marc. Anton. Del-R. ad d. l. 1. & Perez. in C. h. t. n. 9. aliq; complures.

(β) Nam Ratio d. l. 18. C. h. desumpta ex d. l. 1. ff. de bon. eor. æq; facit pro reo ac actore. Deinde etiam id satis prob. l. ult. ff. de pravaricat. Siehard. in C. ad d. l. 18. n. 6. & Del-R. ibid. n. 65. (γ) Idq;

etiam ob sapius allegatam rationem d. l. 18. Accusator enim in Probando succumbens, præsumitur calumniæ causâ litem movisse, & ideo poenâ talionis puniendus, l. fin. C. de Accus. & l. fin. C. de Calumn. Uteidem per consequens liceat sanguinem suum quocunq; modo redimere. Tum etiam alias frustra permissa transactio fuisset reo, actor enim, alioquin, non esset, licet reus maximè expeteret, ob metum SCti Turpilliani transacturus: & ita Impp. alterâ manu intervertissent, quod unâ dedissent. Alciat. ad d. l. 18. n. 40. in fin. Bachov. ad Treutl. d. disp. th. 5. lit. α. Ludyvell. in not. ad T. Wesenb. h. t. n. 5.

(δ) Quamquam accusatione judicialiter institutâ desistens in SCtum Turpillianum incidit, l. 1. & pen. C. ad SCtum Turpill. l. 1. §. 7. & l. 15. in pr. ff. eod. Attamen transactione de delictis publicis capitalibus interpositâ, accusationem deferens excusatur, l. 13. §. 1. ff. ad SC. Turpill. & d. l. 18. C. h. etiam abolitione non impetratâ, qui enim obnoxius non fit SCto Turpilliano si ab accusatione recesserit, abolitionem petere non tenetur. De reo etiam minimè dubitandum, licet enim is, si Accusatorem excepto judicio, corruperit, pro confesso habeatur, l. 5. ff. de bi qui not. infam. & l. 29. ff. de jure Fisci. in præfatis tamen casibus si transegerit, ob d. l. 1. ff. de bon. eor. & l. fin. ff. de pravaricat. minimè pro eo censendus est.

(ε) de Rationibus hujus exceptionis valde Dd. variant, ut hoc inter alios, ex M. Ant. Del-R. ad d. l. 18. C. h. n. 71. & aliquot seqq. & Huun. d. tract. c. 3. exerc. 6. videri licet. Mihi quidem (salvo tamen rectius sentientium Judicio) hæc duæ subsequ. præprimis validæ videntur. 1. Quia ejusmodi transactio in crimen Lenocinij incidit, l. 2. §. 2. & 3.

B

l. 11. §. 3.

l. 11. §. 3. & l. 14. in pr. & l. 29. in pr. ff. ad L. Jul. de adult. Cui facinori fenestram Imp. aperire noluere, ne unde jura, iniquitates proficerentur, occasioq; injuriarum nasceretur, l. 6. C. Unde vi. quam rationem quoq; tenent inter alios, Connan. s. Comment. 7. n. 3. Petr. Lorient. in tract. de pact. & transactio. axiom. 112. Wesenb. in x. h. n. s. ibidemq; in not. Ludw. 2. Ratio est favor matrimonij, ne scilicet sanguis turbetur, neq; splendidis natalibus sordida stirpes inferantur, seu subrogentur, ut loq. text. l. 9. C. de questionib. Sicut pluribus qq. docent ad d. l. 18. Petr. Castrens. n. 4. Salicet. n. 16. Francisc. Carr. Sen. n. 13. in fin. & Siehard. n. 11. Egid. Boss. in pr. crim. tit. de coitu damnab. & panib. n. 3. Donell. ad d. l. n. 37. circa fin. & multi alij.

Q Solet hîc à Dd. anceps & intricata quæstio moveri, nempe à quanam facta poena adulterij capitalis? Ad quam rectè responderi arbitrò, à Constantino si asseratur. Nam L. Juliâ ab Augusto latâ illam capitalem nondum factam, evincitur ex l. 1. ff. de quæst. l. 11. in pr. & §. fin. ff. ad L. Jul. de adult. l. 13. ff. de his quæ ut indign. & l. 14. ff. de Testib. Neq; legibus ab Augusti successoribus latis usquam apparet, ultimo fuisse supplicio adulteros affectos. Licet sint qui in contrariam sententiam cum legibus, tum exemplis ab Historicis memoriæ proditis abducantur; illis jam paucis, his verò in ipsâ hujus Disputationis discussione (DEO volenti) respondebo. Et quod ad l. 9. C. de adult. (quam nonnulli dissent. Dd. maximè pro se facere putant) attinet, liquidò constat, verba capitalem poenam ei à Triboniano adjecta: quandoquidem lex illa est Alexand. Severi, à cujus consiliis, test. Elio Lamprid. in vita ejus circa finem, fuere J. Cti, Ulpianus, Paulus, & Marcianus, qui tamen in Respons. suis poenam adulterij capitalem nunquam agnoverunt. Ut constat inter alias ex l. 43. §. 12. ff. de R. N. l. 2. §. 3. ff. de his qui not. infam. l. 20. §. 6. ff. de his qui test. fac. poss. quæ omnes Ulpiani, l. 18. ff. de Test. quæ Pauli, & l. 5. ff. de quæstion. quæ Marciani. Nec moror, quod dictæ l. 18. C. b. postquam in illa de criminibus capitalibus actum, subiecta fuerint hæc verba: Excepto Adulterio quia & illa à Triboniano addita, test. Brisson. de Adult. ad cap. 2. l. Jul. Matr. b. Klock. ad d. h. 18. p. 2. c. r. Forsterod. Juridict. Roman. lib. 1. c. 6. leg. 1. n. 34. Nam tempore Dioeletiani & Maxim. b. d. l. 18. autorum, adulterium necdum fuisse capitale licet colligi ex arg. l. 20. & 26. C. de Adult. Estq; locupletissimus testis

testis ipse Imp. Justinian. dum adulterij capitalis poenæ dispositionem in *Novell. 134. c. 10.* Constantino attribuit, nec audiendos duco, qui eam ad Constantium referunt, licet non negem *S. ultim. leg. 30. C. de Adult.* quoq; manum Triboniani redolere, cum non habeatur in originali, nempe *l. 2. C. Theod. de Adult.* quæ Constantini, unde *d. l. 30.* verbote- nus translata, & sic nihil pro Constantino probet: tamen hoc *l. 16. C. de pen.* quæ eadem est *l. 1. C. Theod. de pen. ut & l. 1. C. Theod. de indulgent. crimin.* quæ omnes Constantini, satis evincunt. Sed hujus quæstio- nis uberiores enodationem mittens, paucis & illam attingam:

Numquid de jure novissimo, & modernis moribus, de adulterio transigere liceat? Affirmantibus subscribere minimè dubito, idq; propter expressum text. *d. Novell. 134. c. 10.* Ubi Imp. Justinianus li- beram marito concedit facultatem conjugii adulteræ ignoscendi, eamq; ad se recipiendi. Quodq; ad uxorem Marito adultero ignoscere, cumq; eo in gratiam redire cupientem, ob rationis identitatem rectè ex- tendi arbitror, approbanti id præsertim communi Ecclesiarum refor- matarum consuetudine, de quâ testatur *Henning. Arnif. in tr. de f. connub. c. 5. sect. 9. in pr. Berlich. p. 4. Conclus. 27. n. 92.* Quoniam itaq; hujusmodi potestas conjugibus, lege & consuetudine hodiernâ conces- sa, ratio suprà allata olim transactionem prohibens, nempe suspicio criminis lenocinii cessat, prævaletq; favor matrimonij contracti con- servandi, & locum resipiscere cupientibus dandi. Et sic consequen- ter, quod de adulterio hodie permixta sit transactio, rectè statuitur. Ut hoc etiam pluribus tradunt *Jul. Clar. in S. fin. quæst. 18. n. 11. Soarez. in Thesaur. recept. sent. verb. Adult. n. 90. Coler. decisio. 176. n. 15. Arnif. d. l. n. 10. Carpzov. in Jurispr. forens. Romano-Sax. p. 4. c. 19. def. 10. n. 1. & 2. plurimiq; alij.* Nec huic contrariatur Jus divinum, ut videri licet *2. Samuel. 3. vers. 14. & 15. & Ierem. 3.* Neq; Jus Canon. ut patet *ex c. quod autem & seq. 32. q. 1. & c. 25. S. fin. Ext. de jurej.* Sicut hoc qq. eleganter deducit *Johann. Gerbard. tom. 7. locor. Theolog. n. 613. & 614. & duobus seqq.* Ac in tantum valet illa adulterantium conjugum mutua reconciliatio & remissio, ut ipsis etiam in poenæ mitigationem proficiat, eamq; cum alioquin capitalis, in relegationem convertat, ut ex præalleg. *Dd. liquet.*

De criminibus verò publicis non capitalibus, ^a post cœptum iudicium, ^β non impetratâ abolitione, ^γ citra crimen falsi, ^δ transigi nequit.

(α) Ratio enim quæ pro primâ Reg. d. l. 18. in jure fundata, nempe periculum capitis, veniam promerens, l. i. ff. de bon. eor. hîc cessat. Unde Reus transigens hoc in casu habetur pro confesso, l. s. ff. de his qui not. infam. & l. fin. ff. de Prævaricat. Adversarium enim corrumpere censetur, d. l. fin. l. 4. & l. 29. ff. de jur. Fisci, Salic. ad. d. l. 18. n. 19. & M. Ant. Del-R. ad eand. n. 134. Actor verò hoc modo nundinans ac vendens iudicium publicum, prævaricari ac calumniari videtur d. l. fin. Wesenb. in π. h. n. 5. ideoq; non impetratâ abolitione puniendus est, l. i. §. 7. & l. 15. ff. ad SC. Turpill. & l. 2. C. eod. Huic itaq; confectarium, transactionem super delictis membri mutilationem, abscissionem & fustigationem, aut similes poenas promerentibus, esse illicitam, ut rectè tradit Goedd. de contrahend. & committend. stipul. c. 12. n. 134. & seqq. Unde non immeritò erroris coarguuntur à Del-R. ad d. l. 18. n. 40. 41. & 44. ea ad primam Regulam d. l. 18. C. h. referentes.

(β) Nam ante in iudicium introductam accusationem licita utriq; est transactio. Ratio enim ibidem deficit, ob quam reo & actori (ut lit. a paulò ante expositum) transactione interdictum. Siquidem actor non potest dici ab accusatione destituisse, nisi eam inceperit, nec per consequens in SCtum Turpill. incidisse, quamvis eam minatus fuerit. l. s. ff. ad SC. Turpill. reus verò pro confesso haberi nequit, nisi judicialiter conventus & sic confessus, cum extrajudicialis confessio ad condemnandum, sufficientem probationem nequaquam pariat, l. 26. §. neq. ff. d. Noxal. Actio.

(γ) Accusator enim aliàs quocunq; modo ab accusatione desistens, sive gratis, sive pecuniâ corruptus, in SCtum Turpill. incidit. l. i. §. 7. ff. ad SC. Turpill. ut & supra lit. a. plurib. prob.

(δ) Vocab. citra hic accipiend. est privativè pro sine, ut sensus sit: de crimine publico non capitali transigere non.

non licet, nisi quis velit incurrere crimen falsi. Sunt quidem permul-
 ti Dd. qui illud exceptivè intelligunt, sed quia prior significatio, ut con-
 stat ex d. l. 2. §. 7. ff. ad SC. Turpill. l. 1. §. 1. ff. de fer. l. 8. §. 17. ff. h. s.
 l. 16. in pr. ff. de Minor. l. 31. ff. pro Soc. l. 20. §. 4. in fin. ff. de adq. vel omitt.
 hered. §. l. 1. §. 1. ff. quæ sent. sine appell. resc. l. 6. C. si cert. pet. l. 24. C.
 de R. V. & quàm plurimis aliis ll. est famosior, & receptior, ideoq; ab eâ,
 dum hoc expressè Legislator hic voluisse non animadvertitur, non est
 recedendum, arg. l. 69. ff. de Legat. 3. præprimis cum ratio exceptionis
 etiam nulla solida hîc dari possit.

Th. 9.

Transactionis effectus perquàm ma-
 gnus est, instar enim rei judicatæ obti-
 net, ^a ita ut controversiæ eâ semel so-
 pitæ, resuscitari nequeant. ^β

(a) l. Non minorem. 20. C. b. Unde vocatur etiam decisio, ut *suprà*
 §b. 1. lit. 2. deductum. (β) text. est express. in l. 13. C. b.
 idq; propterea, ut litium aliquis sit finis, quarum aliàs, ut inquit Imper-
 l. 10. C. b. nullus foret, tum quia humanæ fidei maximè congruum est,
 ut placita serventur. d. l. 20. C. b.

Th. 10.

Nec curatur quamvis ejus quempiã
 pœniteat, ^a impetreturq; ad eam dis-
 solvendam Imperatoris rescriptum, ^β
 vel nova instrumenta reperta, ^γ vel im-
 modica læsio prætendatur. ^δ

(a) l. 5. §. 39. C. b. Siquidem transactiones perficiuntur, ut
suprà sæpius dictum, contractibus, cum quibus ita comparatum, ut ini-
 tio, quidem sint voluntatis, deinceps verò postquàm initi, necessitatis,

B 3

l. 5. C.

l. 1. C. de Obl. & Act. Secus tamen est, si utrumq; transactionis poeni-
 ceat, *l. 14. C. b.* (β) *l. 16. C. b.* Etiam si rescripto expre-
 sè insertum sit, Imperatorem velle vi absolutæ suæ potestatis, partes
 à legitimâ & rectè inita transactione recedere debere, *d. l. 16. &*
arg. l. fin. C. Sentent. resc. non poss. Non minor enim transactionis
 vis, quàm rei judicatæ, *d. l. 20 C. b.* & præterea est etiam Juris. Gent.
 quod tollere Princeps nequit; & ne tum quidem, cum hoc maxima uti-
 litas & necessitas Reip. exigit, nisi partibus justum pretium refusum, aut
 aliter satisfactum, *l. 13. §. 1. ff. Comm. præd. & l. 2. C. pro quib. caus. serv.*
propriam. Idq; rectæ rationi maximè est consentaneum, cum nemini
 jus suum sine facto suo detrahi debeat, *l. 11. ff. de R. J. & l. 14. de condit.*
indeb. (γ) *l. 19. C. b. & arg. l. 4. C. de Re jud.* quæ expre-
 sè continetur rem judicatam, ob reperta postea instrumenta, non re-
 scindi; constat autem ejusdem autoritatis esse transact. *d. l. 20. C. b.*
 (δ) idq; ob express. text. *l. 78. §. fin. ff. ad SC. Trebell. l. 65. §. 1. ff. de*
Cond. indeb. Tum quia eadem vis transaction. quæ jurisjurandi, *l. 2.*
ff. de jurej. Controversia verò jurejurando decisa, prætextu immodicæ
 læsionis non rescinditur, *l. 5. §. 2. ff. de jurej. & l. 9. ff. eod. l. 21. ff. de dol.*
mal. Deinde notum est, transact. & rem jud. æquiparari, *l. un. C. de*
Error. calc. & d. l. 20. C. b. quemadmodum itaq; res judicata ob enor-
 mem læsionem non retractatur, *l. 2. C. de re jud. & t. r. C. Sent. rescind.*
non poss. ita nec transactio. Et ita statuunt Bald. in *l. 2. C. de rescind.*
vend. n. 3. & l. 3. C. de re judic. n. 5. Jason in l. 36. ff. de V. O. n. 13. 14. & 15.
Ibidemq; Alexand. n. 8. Aret. n. 5. & 6. Zas. n. 20. Gail. 2. obs. 70. n. 6. &
seqq. P. Loriott. de Pact. & Transact. axiom. 91. Ern. Cothmann. Vol. 1. Com-
fil. 28. n. 243. & seqq. permultiq; alij. Non tamen ignoro non paucos
 contrariam propugnare sententiam, asserereq; beneficium *d. l. 2. C. de*
Resc. vend. in transactione obtinere, & ita sæpe judicatum in Senatu Pa-
 risiens. testari P. Costal. ad *l. 65. ff. de condit. indebiti*, & apud Lusitanos,
Ar. Pinell ad l. 2. C. de Resc. vend. p. 1. c. 4. n. 15. Eodemq; modo,
 referente Petr. Heig. p. 2. quest. 9. n. 29. & Carpov. in *Jurisp. Romano-Sax.*
p. 2. c. 34. def. 1. n. 14. non tantum in Electorat. Saxon. ob express. Div.
 Augusti Electoris Sax. constitution. 34. p. 2. verum etiam in nonnul-
 lis aliis Germaniæ locis, observatâ tamen in fine apposita distinct. pro-
 nunciari, idq; inter alia ob *l. 5. C. de dol. mal. & l. 65. §. 1. ff. de Con-*
dit.

dict. indib. Sed hæ leges longè extra hujus controversiæ orbitam ve-
 tuntur, agit enim utraq; (quantum ego video) de læsione & cir-
 cumventione fraudulenta & dolosa, non autem eà, quæ citra dolum,
 fraudemq; contingit, de quâ hic tantum sermo. Cur ergo Matth.
 Berlichius, Vir alioquin meo judicio jurisperitiss. *p. 2. Conclus. 72.* Do-
 ctiores omnes malæ locutionis insimulare non dubitarit, quod non ex
d. l. 5. C. de dol. mal. transactionis rescissionem ob immodicam læsio-
 nem, sed ex *d. l. 2. C. de rescind. vend.* derivent, non video. sunt quidam
 præterea, qui distinguendum putant in transactione, inter læsionem ul-
 tra dimidium, enormem, & enormissimam, ita ut ob hanc transactio in-
 firmetur, ob illam verò non; quam distinct. inter alios tenet, *Molin. in*
addit. ad Alex. consil. 42. n. 11. Cravett. Consil. 151. n. 26. Myns. 6. obs. 91 n. 4.
& s. qui eam Camerales, in quadam arduâ causâ judicando secutos cir-
 ca finem *ibid.* recenset: verum legibus non esse fundatam existimo.

Th. 11.

Nec quicquam ad eam infringen-
 dam facit, quod tempore nocturno ce-
 lebrata, ^a quod non in scripturam re-
 dacta, ^β nec apud acta reposita fuerit, ^γ
 aut quod novæ quædam species, si eā
 generalis, postea repertæ dicantur. ^δ

(*α*) *d. l. Non minorem. 20. C. h.*

(*β*) *l. 5. § 28. C. h.*

Scriptura enim in eum finem adhiberi solet, ut eā, interposita transactio
 probari possit, de cujus veritate si aliunde constare queat, meritò illa
 insuper habetur, *d. l. 5.*

(*γ*)

Express. est text. in *d. l. 28.*

(*δ*) *l. 29. C. h. ibidemq; Fr. Curt. Sen. & Donell.*

Th. 12.

Si tamen quis ad Transigendum
 dolo, ^a metu, ^β falsis instrumentis, ^γ vel
 erro-

errore inductus fuerit, d^o meritò trans- actio retractatur.

(α) Et quidem ope exceptionis doli vel replicationis rescinditur transactio, si prior actio per acceptilationem non extincta, *l. 19. §. 28. C. h. e.* à verò sublatà, competit eo nomine actio de dolo *l. 4. §. 19. C. h. Opi-* nantur inter alios quidem *Fulgos. & Donell. ad d. l. 19. transactionem*, cui dolus causam dederit, ipso jure nullam esse; sed eorum opinio non est recipienda, siquidem transactio est stricti juri, *S. 28. Inst. de Ad. ideoque*, etiamsi dolo inita fuerit, tamen ipso jure subsistit, *l. 5. C. de inutilib. stip. & l. 36. ff. de V. Obl.* Donec per exceptionem doli actio ejus postmodum excludatur, ut ex *dict. ff.* liquet. Vid *Goedd. de Contrab. & committend. stip. c. 3. conclus. 7.*

(β) *l. 13. C. h.* Hoc in casu quoq; subsistit quidem transactio ipso jure, nam licet, si liberum fuisset, transactionem non inivissem, tamen quia ob certum aliquem finem, illam elegi, quoad istum finem videtur consensus voluntarius *l. 21. in fin. ff. quod met. causa.* attamen beneficio Exceptionis quoq; deinceps eliditur, *l. 9. §. 3. ff. quod met. causa. l. 5. C. de inutil. stip. Goedd. d. conclus. 7. n. 12. Donell. 12. Comment. 7. lit. e*

(γ) *l. si ex fals. §. 42. C. h.* Quemadmodum enim res ex falsis instrumentis judicata retractari potest, *t. r. C. si ex fals. instr.* ita & transactio; cum eadem utriusq; vis, *d. l. 20. C. h.* fit autem hæc retractatio etiam exceptione vel replicatione doli, *arg. l. 19. C. h.* actione verò priori per acceptilationem extinctà restitutione in integrum, *arg. l. 33. ff. de rejud.* Aliud autem obtinet, si de falsis instrumentis orta controversia transactione sopita, *d. l. 42. C. h.* quod & de dolo *l. 4. C. h.* rescriptum.

(δ) Cum nulla transactio absq; aliquo contractu, sive nominato sive innominato perficiatur, ut *suprà th. 3. lit. α. & β.* prob. contractus vero absq; conventionem esse nequeat, ad conventionem autem requiratur utriusq; partis consensus, *l. 1. §. 1. ff. de Pact.* consequens est eundem ad transactionem quoq; exigi, quapropter, ad quam pars alterutra errore inducta, transactionem invalidam esse necesse est, cum consensui nihil magis quàm error adversetur, *l. 15. ff. de Jurisdictione.*

Th. 13.

Actiones quas transactio parit, pro diversis causis eam constituentibus, se diversimodè habent, ^a competunt enim ejus beneficio, vel actio ex stipulatu, ^b vel præscriptis verbis: ^c interdum tamen tantùm exceptio datur, quæ postmodum doli replicatione eliditur. ^d

(^a) de quib. *suprà th. 1. lit. c. & th. 3.* (^b) quando videlicet contractus nominatus inter venit, ut cum aliquid mediante stipulatione promissum. *l. 6. & 33. C. b.* (^c) *d. l. 6. & 33. C. b.* Ob contractum nimirum innominatum, ut puta quando absque stipulatione aliquid promissum, & ab alterutrâ parte implementum subsequutum est, ita ut reus vel remittendæ litis ergo aliquid dederit, vel actor litem per acceptilationem remiserit. Hoc enim ut *suprà th. 3.* probatum, de propriâ essentiâ contractus innominati est. Ut hoc præter *Accursum & plures alios Dd. ad l. 7. §. 7. ff. de pact. & l. 15. ff. de præscript. verb. act. Bacchov. ad Par. Wesenb. t. de pact. n. 9. & Sutholt ad Instit. Disput. 12. th. 44.* eleganter tradunt. Interdum datur quoque actio de dolo, cum videlicet id quod promissum quidem impletum, attamen alter alterius dolo deceptus, & ex facto alterius nihil utilitatis redundarit. *l. 4. & 19 C. b. Ut hoc qq. docet Wes. in π. b t. n 7. ibidemq. Ludvv. & ex Azon & Jason. ad l. 5. §. 3 ff. d. præscript. verb. act. Bacchov ad Treutl. vo. 1. disp. fin. th. 10.* (^d) Cum videlicet nudo pacto transactio inita, à teo nihil præstitum, sed saltem absque stipulatione aliquid promissum, vetusq; actio integra relicta fuit. Ibi enim reus si promisso non steterit, actor suam intentans actionem, illum transactionis exceptione opponentem, replicatione doli mali repellere potest. *d. l. 19. & 28. C. b.*

Thes.

Cæterum transactio ultra res, de
quibus actum, non est extendenda, &
nec ad pauciores restringenda, neque
aliis personis, quam eam incuntibus
obest, vel prodest. 6

(α) l. s. & l. 9. §. 1. & fin. ff. b. l. 3. & 19. C. cod. Nicol. Vigel.
in method. Jur. Cin. p. 1. lib. 2. cap. 41. Except. 19. (β) l. 3. in
pr. & §. 2. & l. 10. ff. b. hujus tamen certæ sunt limitationes, quas or-
din. propos. citatus Vigel. d. cap. 41. except. 1. & Meth. Juris controvers.
lib. 2. cap. 23. Reg. 1. ubi eas videri possunt. Digna quidem hæc ma-
teries longè uberiori tractatu, sed pedem, monenti statuto
Academico, hic figere cogor.

SOLI DEO TRINUNI LAUS & GLORIA



dict. indib. Sed hæc leges longè extra hujus co-
tinentur, agit enim utraq; (quantum ego vi-
cumventione fraudulentâ & dolosâ, non aut
fraudemq; contingit, de quâ hic tantum se
Berlichius, Vir alioquin meo iudicio jurisperi-
tores omnes malæ locutionis insimulare non
d. l. s. C. de dol. mal. transactionis rescissionem
nem, sed ex *d. l. 2. C. de rescind. vend.* derivent,
præterea, qui distinguendum putant in transac-
tra dimidium, enormem, & enormissimam, ita
firmetur, ob illam verò non; quam distinct. in
addit. ad Alex. consil. 42. n. 11. Cravett. Consil. 15
6. s. qui eam Camerales, in quadam ardua cau-
sa finem ibid. recenser: verum legibus non est

Th. 11.

Nec quicquam ad ea-
dam facit, quod tempore
lebrata, ^a quod non in s-
ducta, ^β nec apud acta re-
aut quod novæ quædam
generalis, postea repertæ

(a) *d. l. Non minorem. 20. C. b.*

Scriptura enim in eum finem adhiberi solet, ut
probari possit, de cuius veritate si aliunde co-
insuper habetur, *d. l. s.*

(d) *l. 29. C. b. ibidemq; Fr. Curt. Sen. & Donel*

Th. 12.

Si tamen quis ad T-
dolo, ^a metu, ^β falsis instr-

itam vend-
ne & cir-
a dolum,
go Matth.
f. 72. Do-
d non ex
am lætio-
quidam,
onem ul-
sactio in-
Molin. in
bs. 91 n. 4.
cutos cir-
istinio.

ngen-
no ce-
m re-
erit, &
si ea
r. d.

6. 28. C. b.
transactio
merito illa
in *d. l. 28.*

ndum
s, & vel
erro-

