

Heinrich Rahn Johann Levin Färber

Disputatio Inauguralis De Transactionibus

Rostochii: Kilius, 1645

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn76644774X>

Druck Freier  Zugang

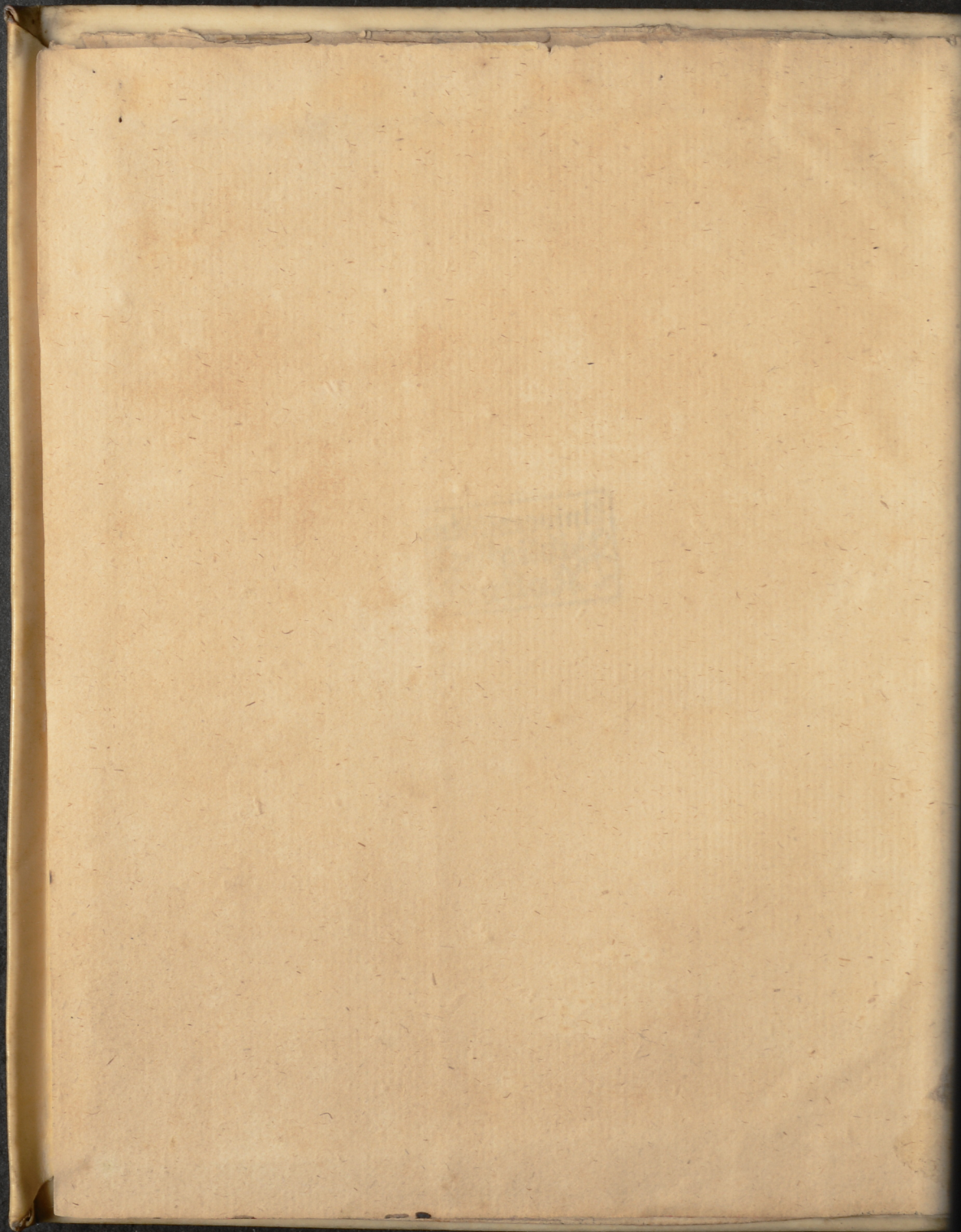




Ja - 1143 1-58.
Z 16.7X

Universitäts-
Bibliothek
Rostock

42.18



31a

DISPUTATIO INAUGURALIS
DE
TRANSACTIONIBVS,

Quam
Divinâ adspiranti gratiâ,
ExAuctoritate & decreto Nobilissimi ac Am-
plissimi Jctorum Ordinis, in inclytâ Rosto-
chient. Academiâ,
SUB PRÆSIDIO
Viri Clarissimi ac Consultissimi,
DN. HENRICI Rabnen / J. U. D.
Profess. publici, & Facultatis Juridicæ
VICE-DECANI Spectabilis, Favitoris,
ac Promotoris sui æviternum
honorandi,

*Pro summis in Utroq; Jure Privilegiis, & Do-
ctoralibus honoribus legitimè obrinendû,*

Publicæ Eruditorum censuræ
submittit.

JOHANNES LEVINUS Sârber
Hameloniâ-Brunsvigius,

*Ad diem XX. Martij in Auditorio majori, horis
matutinû & pomeridianû.*

—(o)—
ROSTOCHII,

Literis NICOLAI KILII, Acad. Typog.

Anno M. DC. XLV.

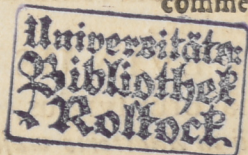
SERENISSIMO
AC ILLUSTRISSIMO PRINCIPI
AC DOMINO,
DN. CHRISTIANO
LUDOVICO

Duci Brunovicenf. ac Lunæ-
burgenf.

Domino suo Clemen-
tissimo,

Disputationem hanc Inauguralem,

In ulteriorem Studiorum suorum re-
commendationem, ac devotissima sub-
jectionis argumentum,



submitte offert ac dedicat

JOH. LEVINUS Särber
Hameloniâ-Brunsvigius.



Σὺν θεῶ

Publicè privatimq; interesse, lites aut quàm paucissimas inter cives existere, aut quàm celerri-
mè tanquam in herbâ suppressi ac exstingui, opti-
mè intellexit Imp. Justinian. cùm rescripsit: Pro-
perandum ne lites fiant immortales, l. 13. C. de
jud. Et Julian. dum in l. 21. ff. de Reb. cred.
docuit, ad officium Pratoris pertinere lites diminuerè. In Rep.
enim ob earum multitudinem, saepe motus, & turba excitantur:
in Privatis vero Personis odia & jurgia. Ut interim de ingenti
damno, quo eadem maculantur, si (ut interdum hoc corrupto
seculo fieri adsolet) iudices concreditâ potestate abutantur, aut
Causidici leges contorqueant, variasq; moras nectant, taceam.
Cum itaq; tanto malo feliciter avertendo, non presentius re-
medium Transactione, quâ vel facilius cum bonâ gratiâ lites
componi, vel citius sopiri possint, eam publico hoc meo quocunq;
ingenij specimine non indignam duxi. Sic itaq;

θ. i.

TRansactio^a est rei dubiæ,^b & litis
incertæ, γ mediânti mutuâ com-
pensatione,^d conventa^e decisio. ζ

(α) Verbum transigere cùm ap. bonos Autores, tum Jctos ac-
cipitur bifariam 1. Generaliter pro finire, l. 18. § 4. ff. de dol. mal. com-
ponere ac expedire negotium etiam si non controversum, l. 46. ff. de
R. V. § 1. 35. ff. de pact. 2. Specialiter pro rem dubiam ac litigiosam
terminare l. 1. ff. b. § 1. 1. § 5. C. eod. ac alibi. (β) l. 1. §
7. § 1. ff. b. § 1. 16. C. eod. Unde consequens est, post rem judica-
tam transactioni locum non relinqui l. 23. §. 1. ff. de condic. indeb. §

A

l. 32.

l. 12. 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. b. r. & 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. Sichard. n. 1. Bachov. ad τὰ πρ. ff. b. c. 1. 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 exigì possit, sicut rectè trad. *Donell. ad d. l. 38. & Bachov. ad τὰ πρ. ff. b. 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, vel ut 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 se. respectu. Nam licet pacto interdum initium fiat transactionis, & contractu sive nominato sive innominato, tanquam causis suis, ut rectè sentit *Bachov. ad Treutl. vol. 1. Disp. 7. th. 1. lit. d.* Vel modis ut *idem Bach. ad d. lit. d. & π. Wesenbec. h. s. n. 2. & ibid. Ludvvell. in not. ac Frantzck. in comment. ad ff. b. 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; animadverit *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 amicaliter componitur, ^β hæc quando super re dubiã singulari, controversia inter partes mota, vel movenda deciditur, ^γ

(α) Ita commodè cum *Wesenbec. in x. ff. h. n. 3. & Anton. Perez. in C. h. t. n. 2.* eam ratione materiæ subjectæ dispescere licet: habitã tamen ratione decisionis potius, quàm petitionis, quia alioquin potest esse rei generalis petitio, & tamen specialis interdum fieri decisio. Cum transactio tantùm de illis intelligatur, quæ per eam decisa, *l. 9. §. 1. & 3. ff. h. t.* (β) Utpote si quis super hereditate, *l. 12. ff. h. Communi dividundo*, Tutelã, Negotiorum gestione transigit, *d. l. 12. & l. 29. C. h. ibidemq; Gothofr. in not. lit. p. & Donell. n. 2. & 3.* (γ) *arg. l. 3. & 31. C. h. 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. h. & 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, 33.

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 *suprà. th. 1. lit. d. dict.* Vellis ab A-
 ctore, 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. b. 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 acce-
 ptilationem tollatur, §. 2. *f. quib. mod. toll. obl. l. 4. ff. & l. 4. ac 40. C. h.*
Bachov. ad π. Wes. b. r. n. 3. Et eatenus saltem Aquiliana stipulatio in-
 fertur transactioni, non verò quasi ipsa vim habeat actionem hoc in-
 casu ex stipulatu producendi, ut non nulli statuunt. (γ) Nu-
 dum pactum initium tantum præbet transactioni, & est quasi quædam
 de transigendo tractatio, non verò ipsius rei dubiæ & controversæ de-
 cisiō, utpote in quâ natura & essentia transactionis consistit, ut *suprà*
th. 1. evictum. Hæc enim non nudâ promissione aliquid dandi, re-
 tinendi, vel remittendi contenta est, sed requirit, *d. l. 6. 33. & 38. C. h.*
 implementum cuiusdam horum ab alterutra parte, si cum effectu pro-
 cedat, & tum non amplius id pacto nudo, sed contractui acceptum fe-
 ratur necesse est. Non tamen inficias eo, pactum istiusmodi in trans-
 actione valere ad Exceptionem producendam, cum quâ autem ita com-
 paratum est, ut facilè replicatione doli elidit possit, *d. l. 28. C. h.*
(δ) l. 37. & 40. C. h. & l. 5. C. de contrab. & committend. stip. Non tamen
 is, qui contra Transactionem non venit, & pœnam petere, & simul trans-
 actionis commodo truisce poterit, licet hoc *Azo & Gloss. ad d. l. 40.*
 statuatur, sed alterutro acquiescere tenetur, ut *ex d. l. 40. C. b. l. 4. §. 7.*
ff. de dol. mal. & met. except. & l. 10. §. 1. ff. de pact. patet. Si tamen
 pœnali stipulationi additur: *vato manenti pacto vel transactione,* u-
 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. Baptist. Caccialup. in rr. de*
Transact. q. 14 n. 4. (ε) *l. 41. & 42. C. h.* cuius effectus præ-
 primis, si maior 25. annis ejusmodi transact. interrumpat, non tantum
 notetur

31
notetur infamiâ, verùm etiã pœnam transactioni insertam solvere cogatur, & præterea jure suo privetur, *d. l. 41. & ibid. Accurf. 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:^β & non solum suo, verùm etiã alieno nomine, idq; vel per conventionem,^γ vel legis & juris concessionem.^δ

(α) 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 eã meritò arcentur.

(β) Interdicit Lex nonnullis eã, non quasi naturã ad transigendum impotes, sed quod suarum rerum administrationem non habent: Transactio enim absq; alienatione non procedit, *l. 38. C. b.* alienatio vero non absq; administratione. In his sunt 1. Impuberes seu Pupilli, qui nec velle nec nolle in eã ætate intelliguntur, nisi adhibitã Tutoris autoritate, *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 autoritate insuper habitã transegerint, tum enim illa transactio ipso jure invalida est: si verò ejus autoritatem adhibuerint, & tamen læsi 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.* (γ) 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 dicit. qui speciale mandatum habet, *l. 4. de Procur. in 6. & arg. l. 17. §. fin. ff. de iurei. l. 63. ff. de Procurator.* 2. Qui in rem suam Proc. datus est, *l. 55. 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 ex usu, *arg. §. 43. Inst. de Rey. 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, i. 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.* Dummodo 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. obs. 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 Cæsaris nunquam nisi consulto Principe transigere potest, *l. 13. ff. h. & l. 1. §. 1. ff. de offic. Procur. Cas. Bachov. ad τὸ πρ. ff. h. t. c. 3. in fin. & ad Treutl. dicit. 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 promisso, remaneat penes Ecclesiam, vel ad alium transeat, aut apud alium remaneat: Posterioribus hisce duobus casibus Capituli consensus, Superiorisq; autoritas requiritur, *Barr. in l. 13. n. 1. ff. h. t. 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: ita tamen ut si liberi ejus ætatis, ut consentire possint, nec peregrè abjerint, eorum adhibeat consensum, *l. ult. §. 3. & 4. C. de bon. qualib. ibidem q. Accurs. Gail. d. obs. 72. n. 14. & seqq. Borcholt, de Transact. c. 4. n. 9.*

n. 9. 10. in & alij complures. 5. Vassallus de Feudo, 2. F. 26. & 43. & ibid. Schenk. Baro, ac alij, modo illa transactio non sit callida, id est (ut apertius loquar) non fiat super eo, quod liquidum & simulatur dubium, aut quod facilè 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, ^a aut jurejurando sunt decisæ. ^β

(a) 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 τὴν πρ. ff. h. t. c. 1. n. 2. circa fin. Perez. in c. h. t. n. 6.

Th. 6.

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

(a) Idem qq. obtinet si ex codicillis ortæ controversiæ, l. 3. §. 1. ff. h. & testamento Nuncupativo, maximè si (ut hodie fit) probationis ergo in scripturam redactum fuerit, *Bachov. ad τὴν πρ. ff. de c. n. s.* 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. e. 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 & incertâ interponitur, *l. 1. ff. h. l. 2. C. eod. ut & supra prob. th. 1. lit. β. & γ.* Non autem integrum alicui est scire, utrum res Testamento relicta certâ, an litigiosa & dubia, nisi verba Testamenti perlustrata. 2. Quia alioquin quispiam facile posset defraudari, & ultima testatoris voluntas (quam tamen exitum habere publicè privatimq; expedit, *l. 1. C. de Sacros. Eccl. & l. 5. ff. Test. quemad. aper.*) everti. Hinc rectè sentiunt qui adeo inspectionem Testamenti necessariam ducunt, ut etiam mediânti jure Testamento 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.* idq; cum ob favorem ultimæ voluntatis conservandæ, tum ipsorum alimentariorum commodum eò meliùs promovendum; assignent alij quas velint rationes, illas tamen veritati ac juri maximè congruas arbitror. Hic non prætermittendum. 1. Quod hæc non intelligenda de alimentis præteritis, sed futuris, quandoquidem illa quidem verbis sic appellari, reipsâ verò existere non possunt, cum nemo in præteritum alatur. *Urqq. not. Donell. ad d. l. 8. C. b. & Fr. Curt. Sen. ad eand. n. 1. Frantzke b. t. n. 20. Perez. in C. h. 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 cibar. & 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, neq; vi Imperij sui, neq; Jurisdic. sed ex speciali legis concessione *l. 8. in pr. ff. h. t.* hinc etiam mandari nequit, *d. l. 8. §. 18.* Cum quæ mandari non possunt, neq; Imperij Prætoris, neq; Jurid. sint, *l. 1. & fin. ff. de off. ejus cui mand. Jur.*

Th. 7.

De crimine publico capitali, ^a tam
 Reo, ^β quàm Actori, ^γ etiam cœpto
 judi-

judicio d' transigere & pacisci licet, ex
cepto adulterio. l. 18. C. b.

(α) Nempe cujus pœna 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 *Conan. s. Comment. 7. Donell ad d. l. 18. n. 9. Mynf. 2. obs. 79. n. 4. Pac. in C. d. l. 18. n. 11. Arum. in peculari Disp. ad d. l. 18. n. 26. Marc. Anton. Del. R. ad d. l. 1. & Perez. in C. h. s. n. 9.* aliiq; complures. (β) Nam Ratio d. l. 18. C. b. 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. *Richard. in C. ad d. l. 18. n. 6. & Del. R. ibid. n. 65.*

(γ) Idq; etiam ob sæpius allegatam rationem d. l. 18. Accusator enim in Probando succumbens, præsumitur calumniæ causâ litem movisse, & ideo pœnâ talionis puniendus, l. fin. C. de Accus. & l. fin. C. de Calumn. Uteidem per consequens liceat sanguinem suum quocunq; modo redimere. Tum etiam aliâ frustra permilla transactio fuisset reo, actor enim alioquin, non esset, licet reus maximè expeteret, ob metum S. Cti Turpilliani transacturus: & ita Impp. alterâ manu intervertissent, quod unâ dedissent. *Alciat. ad d. l. 18. n. 40. in fin. Bachov. ad Treutl. d. disp. 18. s. lit. α. Ludvyell. in not. ad π. Wesenb. h. s. n. 5.*

(δ) Quamquam accusatione judicialiter institutâ desistens in S. Ctum Turpillianum incidit, l. 1. & pen. C. ad S. Ctum Turpill. l. 1. §. 7. & l. 15. in pr. ff. eod. Attamen transactione de delictis publicis capitalibus interpositâ, accusationem deserens excusatur, l. 13. §. 1. ff. ad S. C. Turpill. & d. l. 18. C. b. etiam abolitione non impetratâ, qui enim obnoxius non fit S. Cto Turpilliano si ab accusatione recesserit, abolitionem petere non tenetur. De reo etiam minimè dubitandum, licet enim is, si Accusatorem coopto judicio corruerit, pro confesso habeatur, l. 5. ff. de his qui not. infam. & l. 29. ff. de jure Eisc. 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. b. n. 71. & aliquos seqq. & Hunn. d. tract. 13. exerc. 6.* videri licet. Mihi quidem (salvo tamen re-
ctius sententium Judicio) hæc duæ subseqq. præmissis 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. Ude vi. quam rationem quoq; tenent inter alios, Connan. s. Comment. 7. n. 3. Petr. Lorient. in tract. de pact. & transactio. axiom. 112. Wesenb. in w. h. n. s. ibidemq; in not. Ludw. 2. Ratio est favor matrimonij, ne scilicet sanguis turbetur, neq; splendidis natalibus sordidæ 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. & p. nib. n. 3. Donell. ad d. l. n. 37. circa fin. & multi alij.

Solet hinc à Dd. anceps & intricata quæstio moveri, nempe à quonam facta poena adulterij capitalis? Ad quam rectè responderi arbitrò, à Constantino si asseratur. Nam L. Julia ab Augusto latâ illam capitalem nondum factam, evincitur ex l. 5. 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. Ælio Lamprid. in vita ejus circa finem, fuere Jcti, 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. l. 18. p. 2. c. 1. Forstero d. Jurisdic. Roman. lib. 1. c. 6. leg. s. n. 34. Nam tempore Diocletiani & Maxim. b. d. l. 18. autorum, adulterium necdum fuisse capitale licet colligi ex arg. l. 20. & 26. C. de Adult. Estq; locupletissimus testis

21
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. legi 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*
poen. quæ eadem est *l. 1. C. Theod. de poen. ut & l. 1. C. Theod. de indulgent.*
crimin. quæ omnes Constantini, satis evincunt. Sed hujus quæstio-
nis uberiorem enodationem mittens, paucis & illam attingam:

Numquid de jure novissimo, & modernis moribus, de adulterio Q.
transigere liceat? Affirmantibus subscribere minimè dubito, idq;
propter expressum text. *d. Novell. 134. c. 10.* Ubi Imp. Justinianus li-
beram marito concedit facultatem conjugi adulteræ ignoscendi, eamq;
ad se recipiendi. Quodq; ad uxorem Marito adultero ignoscere,
eumq; 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 J.*
connub. c. 5. sect. 9. in pr. Berlich. p. 4. Conclus. 27. n. 92. Quoniam itaq;
hujusmodi potestas conjugibus, lege & consuetudine hodiernâ concessa,
ratio suprâ allata olim transactionem prohibens, nempe suspicio
crimini lenocinij cessat, prævaletq; favor matrimonij contracti con-
servandi, & locum respicere cupientibus dandi. Et sic consequen-
ter, quod de adulterio hodie permessa sit transactio, rectè statuitur. Ut
hoc etiam pluribus tradunt *Jul. Clar. in S. fin. quæst. 88. n. 11. Særet z.*
in Thesaur. recept. sent. verb. Adult. n. 90. Coler. decision. 176. n. 15. Arnif.
d. l. n. 10. Carpozov. in Jurispr. forens. Romano-Sax. p. 4. c. 19. def. 10. n. 1.
& 2. plurimiq; alij. Nec huic contrariatur Jus divinum, ut videri liceet
2. Samuel. 3. vers. 14. & 15. & Jerem. 3. Neq; Jus Canon. ut patet *ex e.*
quod autem. & seq. 32. q. 1. & c. 25. S. fin. Ext. de jurej. Sicut hoc qq.
eleganter deducit *Johann. Gerhard. 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.

(a) Ratio enim quæ pro primâ Reg. d. l. 18. in jure fundata, nempe periculum capitis, veniam promerens, l. 1. ff. de bon. eor. hîc cessat. Unde Reus transigens hoc in casu habetur pro confesso, l. 5. 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. b. n. 5. ideoq; non impetratâ abolitione puniendus est, l. 1. §. 7. & l. 15. ff. ad SC. Turpill. & l. 2. C. eod. Huic itaq; confectarium, transactionem super delictis membri mutilationem, abscissionem & fustigationem, aut similes pœnas promerentibus, esse illicitam, ut resè tradit Gosdd. 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. b. 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) transactio interdictum. Siquidem actor non potest dici ab accusatione destitisse, nisi eam inceperit, nec per consequens in SCtum Turpill. incidisse, quamvis eam minatus fuerit. l. 5. 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. S. neq. ff. d. Noxal. Actio.

(γ) Accusator enim aliàs quocunq; modo ab accusatione desistens, sive gratis, sive pecuniâ corruptus, in SCtum Turpill. incidit. l. 1. §. 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

21

non licet, nisi quis velit incurrere crimen falsi. Sunt quidem permulsi Dd. qui illud exceptivè intelligunt, sed quia prior significatio, ut constat ex *d. l. 1. §. 7. ff. ad SC. Turpil.* l. 1. §. 1. ff. de fer. l. 3. §. 17. ff. h. r. 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. qua 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 magnus est, instar enim rei judicatæ obtinet, ^a ita ut controversiæ eâ semel sopitæ, resuscitari nequeant. ^β

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

Th. 10.

Nec curatur quamvis ejus quempiã pœniteat, ^a impetreturq; ad eam dissolvendam Imperatoris rescriptum, ^β vel nova instrumenta reperta, ^γ vel immodica læsio prætendatur. ^δ

(^a) *l. 5. & 39. C. h.* Siquidem transactiones perficiuntur, ut *suprà* sæpius dictum, contractibus, cum quibus ita comparatum, ut initio, quidem sint voluntatis, deinceps verò postquàm initi, necessitatis,

B 3

l. 5. C.

l. 7. C. de Obl. & Act. Secus tamen est, si utrumque transactionis pœnitentat, *l. 14. C. h.* (β) *l. 16. C. h.* Etiam si rescripto expressè insertum sit, Imperatorem velle vi absolutæ suæ potestatis, partes à legitimâ & rectè initâ transactione recedere debere, *d. l. 16. & arg. l. fin. C. Sentent. resc. non poss.* Non minor enim transactionis vis, quàm rei iudicatæ, *d. l. 20 C. h.* & præterea est etiam Juris. Gent. quod tollere Princeps nequit; & ne tum quidem, cum hoc maxima utilitas & necessitas Reip. exigat, nisi partibus justum pretium refusum, aut aliter satisfactum, *l. 13. §. 1. ff. Comm. prad. & l. 2. C. pro quib. caus. serv. pro præm.* Idque 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. h. & arg. l. 4. C. de Re jud.* quæ expressè continetur rem iudicatam, ob reperta postea instrumenta, non rescindi; constat autem ejusdem autoritatis esse transact. *d. l. 20. C. h.* (δ) idque ob expressi. 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. h.* quemadmodum itaque res iudicata ob enormem læsionem non retractatur, *l. 2. C. de re jud. & t. t. 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. 29. Gail. 2. obs. 70. n. 6. & seqq. P. Loriott. de Pact. & Transact. axiom. 91. Ern. Cothmann. Vol. 1. Com. pl. 28. n. 243. & seqq. permultiq. alij.* Non tamen ignoro non paucos contrariam propugnare sententiam, asserereque beneficium *d. l. 2. C. de Resc. vend.* in transactione obtinere, & ita sæpe iudicatum in Senatu Parisiensi testari P. Costal. ad *l. 65. ff. de condit. debiti*, & apud Lusitanos, Av. Pinell ad *l. 2. C. de Resc. vend. p. 1. c. 4. n. 15.* Eodemque modo, referrente Petry Heig p. 2. quest. 9. n. 29. & Carpzov in *Juris Romano-Sax. p. 2. c. 34. def. 1. n. 14.* non tantum in Electorat. Saxon. ob expressi. Div. Augusti Electoris Sax. constitution. 34. p. 2. verum etiam in nonnullis aliis Germaniæ locis, observatâ tamen in fine apposita distinct. pronunciarî. idque inter alia ob *l. 5. C. de dol. mal. & l. 65. §. 1. ff. de Cond. indeb.*

diā. indeb. Sed hæc leges longè extra hujus controversiæ orbitam ver-
 tuntur, agit enim utraq; (quantum ego video) de læsione & cir-
 cumventione fraudulentâ & dolosâ, non autem eâ, quæ citra dolum
 fraudemq; contingit, de quâ hîc tantum sermo. Cur ergo Matth.
 Berlichius, Vir alioquin meo iudicio jurisperitiss. *p. 2 Conclus. 72.* Do-
 ctôres 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.
 C. 5.* qui eam Camerales, in quadam arduâ causâ iudicando secutos cir-
 cæ finem *ibid.* recenset: verum legibus non esse fundatam existimo.

Th. 11.

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

(α) *d. l. Non minorem. 20. C. h.* (β) *l. 5. C. 28. C. h.*

Scriptura enim in eum finem adhiberi solet, ut eâ, interposita transactio
 probari possit, de cujus veritate si aliunde constare queat, merito illa
 insuper habetur, *d. l. 5.* (γ) *Express. est text. in d. l. 28.*

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

Th. 12.

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

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

(a) Et quidem ope exceptionis doli vel replicationis rescinditur transactio, si prior actio per acceptilationem non extincta, *l. 19. C. h. e.* à verò sublatà, competit eo nomine actio de dolo *l. 4. C. h. Opinantur 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 jur, *S. 28. Inst. de Act.* 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 *dist. 11. liquet.* Vid *Goedd. de Contrab. & committend. stip. c. 3. conclus. 7.* (β) *l. 13. C. b.* Hoc in casu quoq; subsistit quidem transactio ipso jure, nam licet, si liberum fuisset, transactionem non inivissem, tamen quia ob certum aliquem finem, illam elegeri, quoad istum finem videtur consensus voluntarius *l. 21. in fin. ff. quod met. causa.* attamen beneficio Exceptionis quoq; deinceps eliditur, *l. 9. S. 3. ff. quod met. causa. l. 5. C. de inutil. stip. Goedd. d. conclus. 7. n. 112. Donell. 12. Comment. 7. lit. e* (γ) *l. si ex falso 42. C. b.* Quemadmodum enim res ex falsis instrumentis judicata retractari potest, *t. 1. C. si ex fals. instr.* ita & transactio; cum eadem utriusq; vis, *d. l. 20. C. b.* fit autem hæc retractatio etiam exceptione vel replicatione doli, *arg. l. 19. C. b.* actione verò priori per acceptilationem extinctâ restitutione in integrum, *arg. l. 33. ff. de re jud.* Aliud autem obtinet, si de falsis instrumentis orta controversia transactione sopita, *d. l. 42. C. b.* quod & de dolo *l. 4. C. b. rescriptum.* (δ) Cum

nulla transactio absq; aliquo contractu, sive nominato sive innominato perficiatur, ut *suprà tb. 3. lit. α. & β.* prob. contractus vero absq; conventionione esse nequeat, ad conventionem autem requiratur utriusq; partis consensus, *l. 1. S. 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 quam 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* *ib.* 1. lit. 2. & *ib.* 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* *ib.* 3. probatum, de propria essentiâ contractus innominati est. Ut hoc præter Accursium & plures alios Dd. *ad l. 7. §. 7. ff. de pact. & l. 15. ff. de præscript. verb. act.* Bacchoy. *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. h. t. n. 7. ibidem q. Ludvv. & ex Azon. & Jason. ad l. 5. §. 3. ff. d. præscript. verb. act.* Bacchoy. *ad Treutl. vo. 1. disp. fin. th. 10.* (^d) Cum videlicet nudo pacto transactio inita, à reo 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.

Th. 14

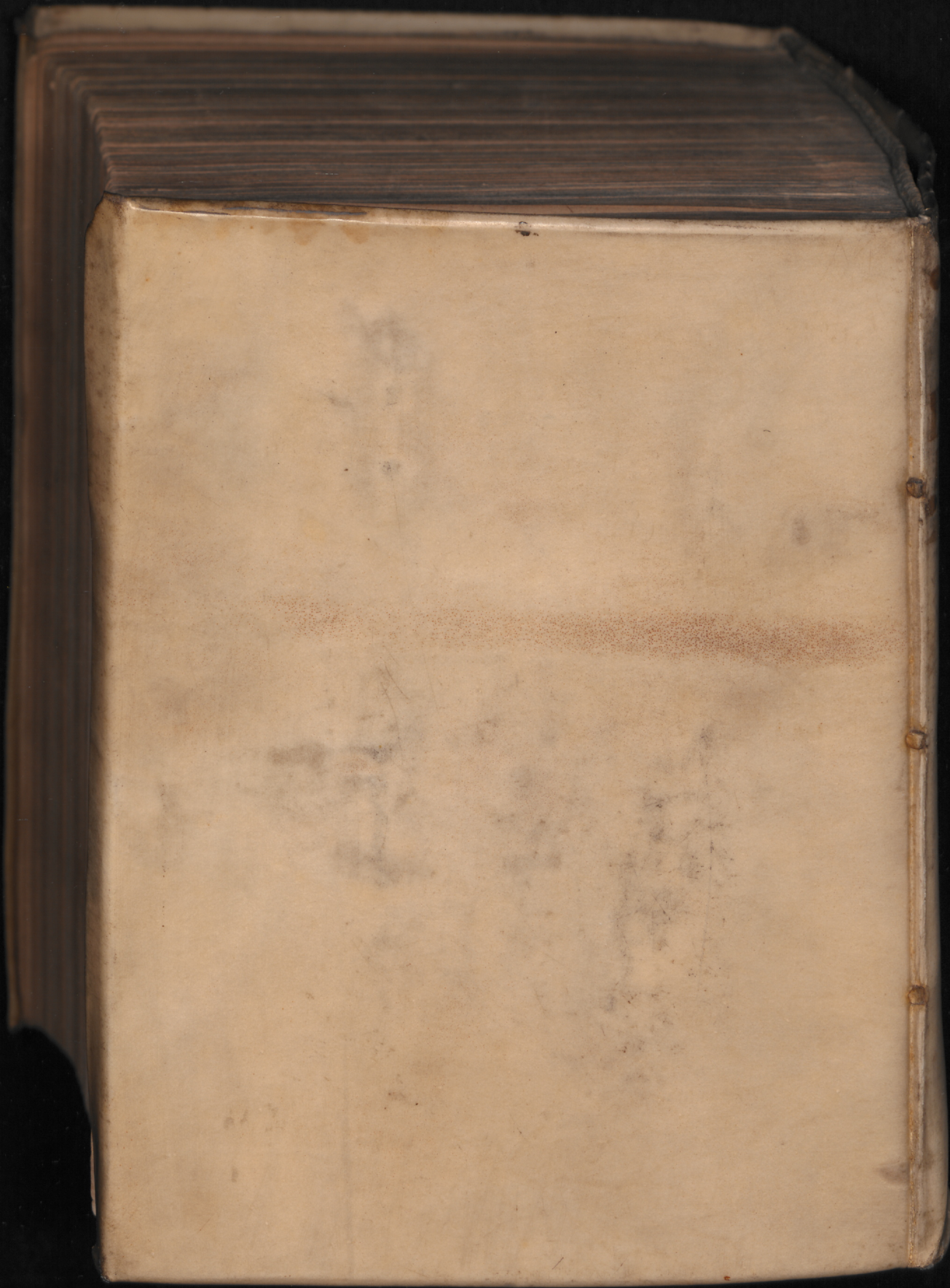
Cæterùm transactio ultra res, de
quibus actum, non est extendenda, ^a
nec ad pauciores restringenda, neque
aliis personis, quam eam ineuntibus
obest, vel prodest. ^c

(a) l. 5. & l. 9. §. 1. & ff. ff. h. l. 3. & 29. C. cod. Nicol. Vigel.
in method. Jur. Civ. p. 1. lib. 2. cap. 41. Except 19. (b) l. 3. in
pr. & §. 2. & l. 10. ff. h. 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 eæ videri possunt. Digna quidem hæc ma-
teries longè uberiori tractatu, sed pedem, monenti statuto
Academico, hîc figere cogor.

SOLI DEO TRINUNI LAUS & GLORIA







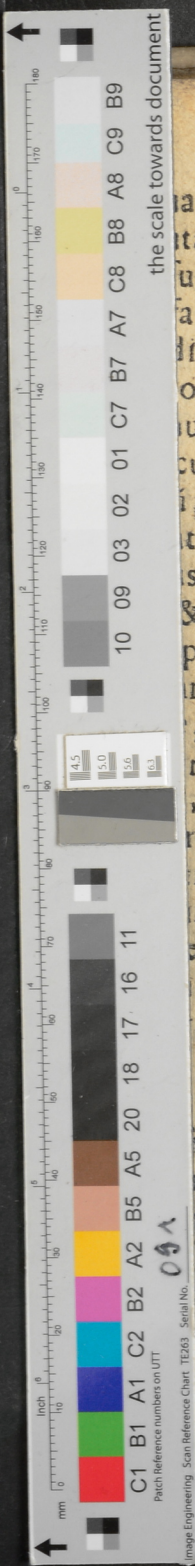
quando quis obscuro loco natus, fraudu-
 tatione, nobili alicui familiae se infere-
 sub titulo cognationis ab aliis, vel ejus-
 familiae, nobilibus pecuniam, vel aliud
 dicet, vel alio modo eosdem fallat.
 1615. vagabundus quidam homo co-
 uelem Phocam, Palatinum Constanti-
 cupans, & ex familia illustri Graecorum
 jactans, adjumeto intercessionu, quas
 te impetraverat, in plurimorum prin-
 s, & civitatibus ingentem pecuniae
 & emendicavit; cui postea, ob delicti
 poenam dictaverunt Scabini Lipsien-
 no 1629. Mens. Martio foeminae cui-
 , ex nobili familia se natam & bonis
 mutato nomine a Nobilibus pecuni-
 , poenam temporalis relegationis in-
 runt. *Carpzov. prax. criminal. part. 2.*
 am sequenti *num. 41.* adducit exem-
 u assumpto nomine Advocati cujus-
 ejus publice jactaverat, quem postea
 iudiae Senatus virgis coedi, & exilio
 tinent & huc exempla relata a *Valers*

XVI.

us est, quando quis, personam suam pla-
 nem suam mutat, & se pro alio suppo-
 ma apud Historicos aliosq; scripto-
 inter quae notissimum est illud Plau-
 pta forma Amphitruonis, adversus
 nocte quadam, velut e bello rever-
 concubuit. Plura vide apud *Johannem*

B 3

Cor. 4



the scale towards document