

01

A

6639

1. De Differentiis Juris Romani et Germanici  
in Senat. sen. publ. Fellejan Exalt.
2. Status quatuor Hollepi. in comp. Jur. civil. Defens.  
Dependens. H. H. Gundlach.
3. In Nobilitate gentes. H. Gundlach.
4. De feudis sex illi. ab eide.
5. Sociis Hereditariis horti. Praesid. Ludewig.
6. Differentia Juris feudalis communis atq. Potest. <sup>Ludewig</sup>
7. Juris communis et Lusaticae <sup>in legibus</sup> ab eide. Ludewig.
8. Juris Romani et Germanici in re militati <sup>in Potestate</sup>  
Captivorum. Praes. Ludewig.
9. De Jure Probatum. haereditatis. Ludewig.
10. Transmissione Actuum. in Reg. Imperii. <sup>Ludewig</sup>
11. Jure suffragii Regis Bohemiae. Praes. Ludewig.
12. Propagatione Investiturae. Ludewig.
13. Jure retractandi transactionem. eide.
14. Differentia Juris feudalis communis atq. Lusaticae.
15. Prebatus Testa. injurus liberatus. Praes. Ludewig.
16. De Civitatum dispendio nexu. cum S. Impo. Ludewig.
17. Differentia Juris communis et Saxonicus in similitudine  
investiturae. Ludewig.
18. Formula. Brandenburger. Ducatus. Ludewig.

13

Q. D. B. V.  
PARADOXON  
PRO IVRE RETRACTANDI  
**TRANSACTIONEM,**  
NOVIS INSTRUMENTIS  
REPERTIS,  
ad L. 35. ff. de re iud. & LL. 19. ac 29.  
C. de transact.

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
*SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,*  
**DN. FRIDERICO VVILHELMO,**  
PORVSSICI REGNI PLVRIVMQVE IN EVROPA  
PROVINCIA RV M HEREDE,

SVB MODERAMINE  
**IOH. PETR. Ludwig D.**  
POT. PORVSS. REG. CONSILIARII ET HISTORIOGRAPH.  
IN FRIDERIC. P. P. ATQVE IN MAGDEBVRG.  
DVCATV ARCHIVARIU,

DISSERET IN PVBLICVM,  
**BENIAMIN BENEDICTVS HOELDER**  
VVRTENBERGENSIS,  
D. XIII. DECEMB. clo 1000.

---

HALAE HERMVNDVRROR.  
TYPIS CHRISTOPH. ANDREÆ ZEITLERI, ACAD. TYP.





## PROOEMIUM.

### §. I.



**P**arentis mei, dum uiueret, uoluntas fuit, ut ante specimine quodam Academico uires experirer, quam discerem Fridericiana. Coeptum eius arbitrio institutum, proh! morte illius improuisa intractum ac tantum non penitus prostratum fuit: animo meo patris indulgentissimi obitu, mi-  
ferum excruciato. Ast cum liberis quaedam religio impetret, ut defuncti etiam genitoris iudicio stent atque uel hoc uenerationis ac pietatis officio manes eius prosequantur; ad priores huius lucubratiunculae curas existimaueram, mihi quoque omnino esse redeundum. Argumentum opusculi *Dn. Praesidis, doctoris ac hospitis mei honoratissimi*, arbitrato selectum fuit. Partim quod publica aequae ac priuata id iura attingeret: partim, quod multis horum temporum controuersis decidendis aptum: & quod potissimum est, nouae in primis spartae, qua sacra Borussiae regis scrinia in hoc ducatu curae eius demandata sunt, ualde congruum esse, ipse arbitraretur. Maximum enim archioetae officium in eo uersatur, ut antiqua & uetustate sepulta *instrumenta*, non solum ab interitu tineisque ac blattis uindictet custos probus; sed haec etiam, quantum quidem fieri potest in tanta literarum ac rerum diuersitate, sibi familiaria reddat, ut,

*Ratio instituta.*

casu sic exigente, ipse reipublicae iura hinc ostendere queat & adiuuare: ne per indices tantum aut catalogos sapere, quod uiri eruditi non est, uideatur. Sed uulgo auocare ac tantum non deterrere solertes animos solent, a studio uetustissimorum, plenae quamuis fidei, monumentorum. Id a iunt, pridem de his casibus *transactum* esse: frustra igitur pristina iura, pactionibus nouis sublata, eapropter in arenam reduci. Hoc perpetuum ac constans totque auctoritatibus munitum dogma esse iuris ciuiliis Romani, ex uariis locis eruunt, amice inuicem conspirantibus *L. 19. C. de transactio-nib. l. 4. C. de re iudicata l. 35. ff. de re iudic.* & qui textus alii sunt generis eiusdem. Non leuis itaque argumenti contro- uersiam tractandam suscipimus: *utrum transactio, nouis instrumentis reperiis, iure possit retractari?* Deus numine suo adsit dicendis.

## CAPVT I.

Transactionis, uocis retractandi &  
Instrumentorum definitio.

## §. I.

Transactio-  
nis diuersa  
synonyma.

**T**Ransactio Graecis iureconsultis *διάλυσις* & *Iustini- ano Φιλική συμβιβασις* (a); in uernacula *Bergleich* / *Vertrag* (b), ueteribus etiam *Vortrag* & instrumenta transactionis *Vortragbrief* / uti in dubio sensu respondit *Ernestus COTHMANNVS* (c). Barbari olim doctores *accordium* dixerunt & concordiam, ut uidere est apud *Iobannem de AMICIS* (d). Haec synonyma praemittere debui, ut facilius deinde latior huius uocabuli sensus pateat, quo cuiuscunque etiam generis conuentiones exhaurit.

## §. II.

(a) Nouell. XLIII. in fine.

(b) Hoc quoque titulo utitur die Magdeburg.

*Polizey-Ordnung* cap. 46. von Verträgen. i. e. de transactionibus. (c) Vo-  
lumine I, Responso, XXVIII, n. 208. p. 247.

(d) Consilio LXXI. n. 8.

§. II. Eiusdem enim uerbi una appellatio, sed diuersissimus est significatus. Non oratorum hic testimonia conquirō, quia saepius fit, ut uoces uulgi siue ulu siue abusu communes, in foro aliis iisque propriis atque angustioribus limitibus circumscribantur. Atque hos migrare uelle, doctoris aut imprudentis est, aut hominis ignari. Verum ipsæ hic Romanorum leges aliter atque aliter adhibent nomen transactionis. In *amplissimo* sensu Paulus Ictus scribit *l. 229. de uerbor. signific.* *TRANSACTA finitaue intelligere debemus, non solum quibus controuersia fuit: sed etiam, quae sine controuersia sint possessa:* Atque ita uerum non est, *transigi* tantum de rebus controuersis. Potius intelligitur, Ictum cuiusuis generis pacta transactione insigniuisse. Neque enim facere hic uelim cum *Francisco CONNANO* (e), qui prius uerbum (transacta) ad controuersia sopitas: posterius (finita) ad cetera omnia, quae communi consensu essent terminata, existimat referendum. Naturalis certe ordo contrariam paraphrasin ac ratione uult: *Transacta finitaue intelligere debemus non solum quibus controuersia fuit, hoc enim per se clarum est: sed etiam, ut singulari ratione Paulus definit, transacta finitaue dicuntur, quae sine controuersia possidentur.* Taceo quod *l. 13. §. 7. ff. de his, qui notant. infam.* Vlpianus quoque scribat, duriori sententia cum reo *transactum*, id est, actum fuisse. Adeo clarum est, ueteres Ictos *transigendi* uerbo, ut oratores usos esse, pro rem finire aut *perficere*, testimonio *TULLII* (f). Angustioribus autem terminis includunt transactiones pleraeque leges aliae. Sic *VLPIANVS l. 1. ff. de transactionibus;* qui *transigit, quasi de re dubia & lite incerta neque finita transigit: qui uero pacificitur, donationis causa rem certam & indubitam*

Significatus diuersi.

amplissimus Pauli pro quouis pacto.

paulo angustior.

A 3

(e) Lib. V. Iur. Ciuil. cap. 6. p. m. 351. conf. GOEDEVS, ad l. 230. de V. S.  
 (f) II. Philipp. p. m. 110. Idem in inuectiua III. in Catilinam. p. 201.

*ratam liberalitate remittit.* Inde doctores argumenta habent, quibus *transactiones a pactis* distinguunt. *Illae* enim de rebus institui possunt nonnisi litigiosis; *haec* etiam de certis; illae *lucranda*; haec uero *donandi* animo. Quamuis uero haud desint loca, ubi etiam *transactiones* dicuntur, licet una uel altera pars nihil acceperit, sed ubi *donandi* quoque animo aliquid factum aut remissum fuit; *solennius* tamen in iure Romano, ut transigere idem sit, atque *rem dubiam amicabili neque tamen gratuita partium conventionione decidere.* l. 2. C. de *transacionib.* & alibi passim.

proprius de-  
nique seu an-  
gustissimus,

Definitionis  
euolutio.  
generis loco  
an recte fiet.

§. IV Habeo igitur causas, quare mihi cum Franc. DVARENO (g), & illis, qui eum hic sequuntur (h), *transactio* sit *conuenta rei incertae decisio*. Stat generis loco *decisio*; cui ipse *pandectarum* ordo quodammodo fauere, uidetur: quoniam *transactionis* doctrina non inter *obligationes* locum occupat, quod offendit *Flricum* HVBERVM (i): sed inter titulos de iudicibus, iurisdictione, procuratoribus ac defensoribus interiacet, quasi scilicet *transactores* horum omnium non tam uices teneant, quam *munera* possint praeoccupare (k). Neque enim praetore, iudice, procuratore neque aliis processum instrumentis opus esset, si, quod olim apud Germanos factum, lites frequentius *amicabili transactione* dispellerentur. Et sane, si quid coniectari licet, quare tantis difficultatibus doctores doctrinam de *transacionibus* in uoluerint, post alias certe

(g) In Commentario ff. de *transact.* cap. I. p. 71. (h) Congruum cum eo VVES-  
SENBEIVS, quem BACHOVIVS tantopere extollit, ut toto opere nihil  
uerius eundem scripsisse adferat, quam quod *transactiones* exemerit nume-  
ro contractuum. Sed hoc paulo ante iam fecerat DVARENVS. Atque ex  
hoc tempore haec opinio plurimos sectatores habuit, etiam LAVTERBA-  
CHIVM. (i) In Praelect. ad ff. de *pactis*. (k) Sic in Atticis LL. de *trans-*  
*acionibus* agitur in titulo de iudiciis; uti uidere est in Codice Samuelis PE-  
TITI p. 24.



certe haec etiam se offerre uidetur, quod his terricularmen-  
tis horrorem incutere uoluerint partibus, ne, relictis iu-  
diciis, facile transigerent. Neque dimouet me ab hac o-  
pinione, quod fere a Baldi temporibus omnes Icti trans-  
actionem *contractum innominatum* descriperint (1). Ut e-  
nim taceam, quod transactioni utique certum *nomen* sit; in  
ea nullus sane *poenitentiae* locus est l. 39. C. de transact. quam-  
uis poenitere liceat in contractibus innominatis l. 3 §. 2. ff.  
*de conditione causa data*. Atque haec me offendunt in hac  
sententia, non uero quod transactio dispellat potius nego-  
tia adeoque *distractus* magis sit, quam contractus. Huic e-  
nim dubiolo unica distinctione inter *materiam & formam*  
fatisfit & pridem fatisfecit Ioh. Baptista CACCIALVPVS  
(\*). Vidit hos nodos Iohan. CORASIVS (m). Magna an nomina-  
tione id egit, ut *transactio* numerum augetet  
*contractuum nominatorum*. Equidem pro *nominata* quo-  
que conuentione hic stetit Stephanus FORCATVLVS (n):  
sed confutauit hanc opinionem GOEDDEVS (o), neque  
ea sectatores multos unquam habuit. Quamuis enim *trans-*  
*actio* certum nomen habeat; quod in contractibus nomi-  
natis requirit l. 7. pr. de pactis: tamen, ut nihil dicam de op-  
positionibus Virici HVBERI (p), quas parum curo, con-  
tractus non de rebus *litigiosis* fieri oportet, quod tamen  
requiritur in omni transactione l. 1. ff. de transact. l. 12. C. eo-  
dem

(1) BALDI locus est in Comm. ad tit. C. de rer. permutatio in rubr. n. 4. p. m. 140.  
Ita quoque BARTOLVS in ff. de Pact. ad l. 1. n. 1. p. 96. Atque hos ueterano-  
rum daumuiros nominasse, sufficiat, quos mille alii postea cum applausu secu-  
ti sunt. [\*] In peculiari libro de Transact. Q. 4. p. 12. (m) In Miscella-  
neor. Lib. I. c. 23 ubi unicum hanc quaestionem, an transactio sit contra-  
ctus nominatus? ex instituto tractat. (n) Argumenta eius legi possunt in  
Necyomanthia s. Occulta iurispr. Obseru. XLVI dialogo 4. p. m. III. edit. Paris.  
1595 f. (o) In Commentario ad l. 12. ff. de V. S. (p) Quod *distractus po-*  
*nitus sit transactio in praefectionibus ad ff. de transact.*

dem & l. 6. de solutionib. & liberation. Idem mihi obest, quin  
 an pactum? pactum generis loco ponam. Sit, *pacisci* uocem in l. 29. C.  
 de pactis in renuncianda lite, utpote re incerta, adhiberi: de-  
 est tamen alterum in quavis transactione requisitum. Scilicet  
 quod inconsulata altera parte id factum sit; deque ani-  
 mo donandi potius, quam transigendi, constet. Quorum  
 neutrum transactionibus congruum esse, ex LL. modo ci-  
 tatis cuius luculenter patebit. Melior uidetur sententia  
 Franc. CONNANI (q), quod *transactio similis* tantum sit  
 an simile contractibus *innominatis*. Hoc enim nemo inficiabitur:  
 contractibus? cum pleraeque transactiones per *do* aut *facio* componantur.  
 Ast non assimilatum; sed genus uerum hic requiritur. Non  
 uero ea tantum propter *transactionem* per *decisionem* descri-  
 pli: quod commodius uocabulum non appareat. Potius  
 hoc commodissimum esse, argumentis quibusdam, non  
 an decisio? mihi lectis apud alios, contuebor. Principio enim iuris pru-  
 dentia Graecorum adiuuat nostram opinionem. Transac-  
 tio enim eis dicitur *διάλυσις* (r), dissolutio, seu *decisio*,  
 transigere *διαλύσασθαι*, etiam *ἀπάλλαξις* (s) discessio. Ita  
 enim uerba LL. Atticarum: *ὡνὰν ἀφῆν ἢ ἀπαλλάξῃ τις μὴ κῆ-  
 ρὲς δικὰς εἶναι*; eorum quae remissa & transactione *distracta*  
 siue sublata sunt, *lites ne sunt* (t). Etiam Pontificum iura  
 huc inclinare uidentur, dum transactionem descripserunt  
 per *compositionem* cap. 6. X. de *transact.* Componitur autem  
 siue forensi iudicio siue *extraforensi*, id est, transacti-  
 one. Quod si liti gratis renunciatur, illud canones ponti-  
 ficij *pacta* salutant & uerbis luculentissimis a transactione  
 distin-

(q) In Comment. Iur. Ciu. Lib. V. c. 6. (r) Passim haec uox occurrit in Basili-  
 cis FABROTTI Lib. XV. c. 10. ac alibi. Philosophorum etiam auctoritates  
 congescit Cr. Guil. BVDAEVS in Comm. utr. L. p. m. 32. 33. (s) In Co-  
 dice LL. Atticarum Sam. PETITI lib. IV. tit. 4. (t) STRAVCHII forte con-  
 iectura Graeco ore adiuuatur, qui, loco decisionis, uerbo discessionis uti  
 mauult in dissert. Theoret. Praet. XXVI. th. 5.

distinguunt *cap. 6 X. de transact.* Neque ab hoc usu abhorret ius nostrum. Potius *l. 17. C. de transact.* manifestis uerbis dicitur: *lū transactione* (uti laudo aut sententia) *decisa*, etiam pro transegerit, *deciderit* habetur *l. 3. §. 1. ad 2. Falcid. l. 46. ff. de rei vind. transegisse & decidisse uideor eo pretio confer. l. 3. C. de Furt.* Multo minus linguae ueterum Romanorum is uerbi sensus ignotus est. Sane, ut alios omitam, Cicero aliquot locis *transigere & decidere* usurpat pro synonymis: de quo *NIZOLIANI* industria uel tirones potest docere. Et quod quaeso remedium, quo diuersarum rerum publicarum caulae deciderentur, nisi superessent transactiones. Olim sane antequam ciuiles societates coluissent homines transactio unica poterat esse uia, qua cum aliquo iuris vigore a litibus discederetur.

§. V. Reliqua in definitione ad exponendum faciliora sunt. Decisionem enim *conuentam* scripsi, id est, factam u triusque partis libero adfensu ac uoluntate. Inde transactionis *placitum* dicit *l. 6. ff. de trans. & consensu* terminari transactionem *l. 13. eodem. (x)* atque sana mente fieri debere *l. 27. C. de transact.* Quo iplo transactio a *iudicato* ac *sententia* distinguitur. Fit enim utrumque hoc non a partibus, sed etiam plerumque altera parte maxime inuita. Contra uero ad transigendum nulla pars cogi potest (y). Hoc enim idem esset, atque iustitiam *forensem* in societate ciuili denegare & aetorem a limine iudicii depellere. Alia ratio inter summi iuris principes. Hi certe, cum *decisores* forenses non habeant, in conscientia obligantur, ut ante ius suum *transactione*, id est, amicabilem decisionem quaerant, quam

Quare haec decisio dicatur conuentam?

B

(x) Qui igitur de re libere consentire non possunt uel propter rei naturam, uel alimentis *l. 8. ff. de transact.* uel aetaris rationem ut minor *l. 9. ff. eod.* uel si res alterius sit *l. 10. ff. eodem* ut pater de re filior. illi frustra quoque transigunt.

(y) De quo Doctores acerrime inter se: sed, mo iudice, frustra controuertunt.

Quare rei in-  
certae.

quam ad uiolenta remedia aduolent armorum. Tandem rei nonnisi *incertae* transactionem esse, scripsi. Vti enim quae cuius per se patent, nulla decisione nulloque iudicio opus habent: ita quoque transactio de his frustra (z) requireretur. Incertitudo autem intelligitur siue *iuris*, siue *facti*: siue *absoluta*, siue *respectiua* (a), harum alterutra sufficit. Non uero, quod mireris, addidi definitioni, *dato* aliquo uel *retento* (b). Hoc enim in omni transactione non fit. Quid enim si una pars, de iure melius edocta, errorem atque iniquitatem postulati agnoscit propterea que causae renunciat? Quid si, ut saepius inter summi iuris principes fit, actor aut reus, belli aut sumptuosi processus periculo ac formidine transigit neque aliquid *accipit* aut *retinet*. Sane hoc genus conuentae decisionis in causa dubia non minus erit in numero transactionum. Ast satis de *definitione*.

Diuisio  
transactionis  
in generalem  
& specialem,  
rat.  
a) persona-  
rum.

§. VI. Exposita transactionis definitione alia quaedam expedienda restant, quibus niti nos oportet in resolutione propositae quaestionis. Scilicet est transactio alia *specialis* alia *generalis*, C. de transact. idque uel ratione *personarum*, cum quibus transigitur: hoc casu, qui cum uno ex contutoribus transegit, is eapropter non ceteris etiam actionem remittit, ut habetur l. 3. ff. de transact. & l. 1. C. eodem, aut earum, quae tranfigunt, quod si enim unus frater de tute.

(z) Frustra in hoc genere quaeretur, an super eo iudicata recte transigatur. Satis enim clare & sana ratio definit rem & l. 7. ff. de transact. (a) Vti l. 2. C. de transact. inanis etiam litis metus & l. 65. ff. de condict. indebit. (b) Sed hoc requirit tamen l. 38. C. de transact. Verum id non ad essentiam transactionis pertinet: sed tantum, ut subsistat transactio in foro civili. Quamuis etiam uerba, *dato* aliquo uel *retento* uel *promisso*, ita enim se lex habet, adeo lata sint, ut fingi possit, unum ex his omnibus transactionibus inesse. Quod si enim unus transactor aliud nihil de transactione reportet, pecuniam tamen retinet sumptuosae forte liti impendendam Ita fingimus licentia l. 65. ff. de conditione indebiti,

tutelae administratione transegit, non idcirco uel alter obligatur uel idem hic, qui transegit, si alterius heres sit *l. 9. ff. de transact.* uel rerum intuitu, ita qui transegit *seni. b) rerum nihil amplius* petiturum, etsi non additum *eo nomine* de ceteris tamen quaestionibus integra ei permanet actio *l. 31. C. eod.* uel denique *argumentorum* causa, ut qui de *iniuria* transegit, ille non & *damnum* simul remisit, quemadmodum scilicet furti actione decisa, tamen permanet conditio *l. 7. §. 1. ff. de conditione furt.* alios in hoc genere casus habes in *l. 21. ff. de seruit. urb. & l. 20. ff. de seruit. rust.* Atque omnia haec diuisionis membra probe attendenda sunt, quod in expeditione maximarum dubitationum utilem nobis operam inferius praestabunt.

§. VII. Transactionem *stricti iuris* esse, declarandum quoque nunc est. Hoc casu coarguendi sunt doctores, qui aut negant hoc aut ex falso id principio demonstrant, BACHOVIVS (c), ne ullum iuris caput sua censura intactum relinqueret, etiam hic a communi sententia fecit discessum: *qui transactionem, inquit, stricti iuris dicunt, illi parum ex usu iuris scribunt. Hoc enim sensu nihil non esset stricti iuris; quod nullus actus extenditur ultra ea, de quibus transactum est & cogitatum.* Equidem in eo me habet consentientem Bachouius, quod transactio non *contractibus* stricti iuris annumerari debeat (d), quia *contractuum* classe

An transactio stricti iuris sit & quomodo contra plerosque Doct.

Bachouium

B 2

classe

(c) In animaduersionibus ad Treutlerum h. t. p. 295. (d) Quod omnes fere credunt cum BALDO. Is enim existimat, transactionem semper stricti iuris esse, eo quod non sit numerata in §. action. Inst. de act. ubi omnes bonae fidei contractus recitentur; aut, quod fundamentum allegant alii, quia omnes innominati contractus regulariter sint stricti iuris, aut in hoc genere reponunt transactionem. Contra uero BARTOLVS putat, respiciendum esse, quia contractus specie inaeatur transactio, quod eum diuersimode fiat, igitur alias nunc transactiones stricti iuris, alias iterum bonae fidei esse. Loea citauit CACCIALYPVVS Qu. V. n. 3. 4. Sed negato,

classe eandem superius exemimus: & si quis bonae fidei & stricti iuris negotia ad solas obligationes ex contractu alleget, quod faciunt plerique iuris interpretes (e), tum frustra esset, quicquid hic in disquisitionem uocaretur: uerum cum non contractuum tantum; sed omnium rerum interpretatio aut *extensiu*a aut *stricti* iuris; hoc sane casu non frustra disputamus, num *illius* loci, an *huius* transactionis. Frustra enim est Bachouius, quod hanc differentiam inficietur. Non enim dicitur, quod in *stricti* aut *extensiu*i iuris interpretatione contra manifesta iura & conuenta contrahi debeant aut extendi uerba transactionis: sed quid faciendum, si res ambiguo sit, & quid cogitauerint transigentes, nullo prorsus remedio haberi possit. Exemplum nunc succurrit in transactione pacis *Risicensis*; quem casum liceat, paulo curatius euoluere. Norma transactionis uel *iustum* est, uel *utile* uel utrumque. Equidem Gallica tum Philosophia Risuici haec fuerat. Transactiones uel *sequi* bellum uel *praecedere*. *Has* tantum pro fundamento habere *aequitatem*: non uero *illas*, quae *utile* tantum respiciant. Ante enim, quam res ad arma deueniat, principes orbis suas controversias tractare transigendo ad amussim *iuris*: sed uere, si *ius* ita *ambiguum* & *obscurum* sit, ut sibi utraque pars hoc polliceatur, neutra uero ab eo discedere uelit; tum, *concessa* cuius *parti aequitatis* opinione, ad bellum deueniri, atque in hac tam diu persisti, usque dum alter, quia infirmior sit, sibi non iustum magis, sed *utilius* tantum esse credat, ut licet renunciet: non, ut suam causam *iniquam* esse, agnoscat Adfer-  
ti hu.

Casus adfer-  
tur ex pacifi-  
catione Ris-  
uicensi.

norma  
transact.

to, quod transactio contractus sit: corrumpit etiam omne id, quod pro hac lite solet adferri.

(e) Argumento l. 5. pr ff. de in lit iur. Et plenius LOCAM, Qu. 1. 367. Ge-  
org. BICCIVS Res. Quot. Sect. V. n. 5.

ti huius quoque rationes allegant. Ita enim, aiunt, utrumque belligerantem *iustum* dici posse: cum alias in omni pace uicta pars audire debeat *iniqua*, cum perpetuo opprobrio regum aut rerum publicarum. Hac certe cantilena Rifuici auditi sunt Gallici legati, cum nostri in pacificatione ad causae *aequitatem* identidem prouocassent. Non, inquibant, disputandum nunc de *aequitate*; in hac scena *ante bellum* susceptum Francofurti, Heidelbergae alibi actum esse. Nunc, cepto semel bello, si non alio fundamento, *dicis* tantum causa, se credere, Germanos *iure* Alfatiam, Argentoratum aliaque repetere; sed non *minori iure* Galliae regem eadem haec detinere. Nunc Gallos a Germanis quaerere, non utrum *iustius*, sed utrum *utilius* esse credant, *repetere* Alfatiam a Galliae, rege bellum continuando; an finiendi belli ergo, Alfatiam Gallis *concedere*. Pacificatores itaque non *iure consultos* esse debere, non *causidicos*, non *iustitiae* praefides: sed *politicos*, id est, rerum *utilium* interpretes ac *consiliarios*. Ipsam etiam pacificandi artem non a *Iurisprudencia*, sed *politica defumendam*. Atque in hac Rifuicensi pacificatione, ut reuertar, unde digressus sum, famosissima ista *quarti articuli clausula* fuit: *religione tamen catholica Romana in locis a Galliae rege in Palatinatu & alibi restitutis, in statu, quo nunc est, remanente*. Vix haec scripta atque transacta fuerunt: cum ingens oriretur dubitatio utrum *restringenda*, an uero *extendenda* esset clausula transactionis. Disputabatur enim, *utrum religio catholica Romana etiam in illis locis templis ac ciuitatibus finito bello remaneret*; de quibus Evangelici, ante quam illa hostibus Gallis dederentur, ab hisce literas uulgo *reuersales* acceperant, ut bello, quamprimum finito, ea nostratibus in integrum restituerentur. Certe, si iuris *extensui* est transactio, omnino id affirmandum

dum est, quod clausula de locis restituendis *indefinite* lo-  
 quatur. Negandum autem si *strictae* interpretationi lo-  
 cum des; quoniam *reuerfales* in clausula pacis non mani-  
 feste sublatae fuerunt. Interest igitur omnino, ut hac  
 de re *ICTUS* sibi bene constet, atque, quod plura argu-  
 menta probant *transactionem* cum ciuilibus tum naturae  
 Leges legibus *stricti* iuris esse. Arguunt hoc inprimis *l. s. ff. de*  
*transact. l. 9. §. 1 ff. eod.* Et omnium maxime huc per-  
 tinent uerba *l. 31. c. de transact. de re certa pacto transactio-*  
*nis interposito hoc comprehensum erat, NIHIL AMPLIUS*  
*peti, etsi non additum fuerit EO NOMINE, de CETERIS*  
*tamen quaestionibus INTEGRA permaneat actio.* Quod  
 autem *HVNIVS* (f) uult, inde perspicuum esse, quod  
 generalis quoque *transactio* *stricte* accipi debeat, in eo mi-  
 hi non satis recte uidetur legem expendisse; uoces enim  
 de re certa satis ostendunt, *transactionem specialem* fuisse,  
 rationes non *generalem*. Ratio autem, quam subiungit, cur *trans-*  
*actio stricti* iuris sit, calculum nostrum omnino habet;  
 auctoritates) quia qui transigit, ille de iure suo quodammodo remittit, at-  
 que eapropter praesumitur illam noluisse remissam. Propius  
 inprimis ma- gnifici Harpprechtii, rem attingit *Ferdinandus Christophorus HARPPRECTVS*  
 (g), inter principes huius aevi iure consultos, dum ait:  
*quod enim transactio sit stricti iuris & perinde ac sententia,*  
*cui a LL. non semel aequiparatur, sub eodem genere, uo-*  
*cabulo decisionis scilicet, transactionem & sententiam su-*  
*perius reposuimus, STRICTISSIMAM interpretationem*  
*deposcit. His ipsis terminis ex CRAVEIA & Rota Roma-*  
*na apud MERLINVM definitur.* Taceo infinitos alios,  
 qui idem sentiunt, causa quamuis sentiendi apud illos,  
 quod docui, admodum peruerla.

§. VIII.

(f) In not. ad Treutlerum uol. 1. Disp. 7. thes. ult. p. 3.

(g) Consilior

Tubingensium Tomo V. Consil. XI, n. 25. p. 241.



§. VIII. Etiam *retractandi* uerbo in inscriptione nostri argumenti usi sumus, etiam nunc, ne aliquam dubitationem facere possit, tribus uerbis exponendum. Principio *retractare* dicimus in iure nostro, si, quod factum est, reddimus *infectum*, ita l. 39. §. *fin. ff. de procur. defensorum* suspecti tutoris oportere etiam de rato cauere, ne reuersus ille uelit *RETRACTARE*, quod actum est. Idem uerbi significatus occurrit l. 12. §. 3. *fin. ff. ratam rem haberi*. Deinde Romanus interpretes *Sext. Pomp. FESTVS* (h) ait: *retractare est rursus tractare*. Qui etiam sensus legibus conformis, nam l. 31. *ff. de iureiurando* scribitur: *permitteri ex integro causam agere, si quis noua instrumenta se inuenisse dicat, quibus nunc solis usus, sit: quod si iureiurando transactum sit, non conceditur eandem causam RETRACTARE*. Addi possunt l. 10. §. 1. *ff. ad Stum Turpil. l. 29 ff. de iure fisci*. Atque in hoc significato Graeci *retractationem* reddunt *παλιωδία* (i) & uocem hoc casu adhibent, quo causae in prima instantia decisa, facta appellatione iterum sub examen remittuntur l. *fin. §. 5 C. de temp. & reparat. appellat.* Mihi interius utraque proderit significatio. Siue enim transactiones quasdam ipso iure nullas esse dixeris: siue credideris *rescissione* in aliis opus fore, utrinque *retractandi* uerbo exprimi, non incongruum esse, ex haecenus dictis manifeste constabit.

§. IX. *Instrumenti* quamuis diuersissimae significationes, cum oratoribus, tum legibus communes: mihi tamen hoc nomine omne id uenit, quod in re iudicialia ad *instruendam* causam pertinet. Hoc usu l. 3. *C. si ex falsis instrumentis iudic.* ait: *falsam testationem arguere non prohiberis*

Vocabulum  
retractare  
quid?  
factum red-  
dere infe-  
ctum.

iterum tra-  
ctare.

Instrumenti  
uox cuiuslibet  
significatus?

(h) In Commentario de LL. seu de uerborum significatione p. 169. edit. Dionysii Gothofredi. Eadem uerba etiam reperit Paulo DIACONVS p. 407. edit. eiusdem. (i) HESTCHIVS *παλιωδία, ἢ ἡ ἀρχαία δίκη*

beris; modo probare poteris, eum, qui iudicauerat, secutum eius instrumenti fidem. Sed quid opus est uerbis. Ipsa nobis *lex l. ff. de fide instrumentor.* suppeditat definitionem, instituto nostro quaesitam: *instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, QUIBUS CAUSA INSTRVI POTEST: & ideo tam testimonia, quam personae instrumentorum loco habentur* Non ouum ouo similis esse potest, atque hoc Pauli Icti adfertur nostro argumento. Siue igitur post transactionem noua uel *iuris* uel *facti* capita produceris, definiendum nunc est, an alterutrius uel utriusque etiam praetextu, quod semel transactori placuit, liceat, absque iniquitatis nota, retractare.

## CAPVT II.

Argumenta pro iure retractandi transactionem, nouis instrumentis repertis, in causa priuata aeque ac publica.

## §. I.

Ordo argumentorum

**I**D agendum nunc est, ut aduersae sententiae, nullo scilicet nouorum instrumentorum praetextu transactiones retractari posse, legibus, rationibus, auctoritatibus, usuque fori communitate, iisdem quoque remediis obuiam eamus. Principio autem uerior opinio per luculentissima ratiocinia adstrui ac comprobari debet, deinde uero in sequenti capite dissolui, quae huic obesse uideantur. Dabo igitur operam, ut per momenta rationum; fulcra legum; doctorum decreta; mores quoque iudicium constet: retractari posse transactionem, noua instrumentis repertis.

Expenduntur i. momenta RATIONVM.

§. II. In omnibus quidem, inquit PAVLVVS *l. 90. ff. de R. I. maxime tamen in iure AEQVITAS spectanda est.* Nam ipsum quoque ius, *VLPIANO* definiore, *ars est aequi & boni*

*boni l. 1. ff. de l. & l. Imo aequitatis potius ac iustitiae, quam stricti iuris rationem in omnibus rebus praecipuam, clarissimis uerbis, commendat Imperator l. 8. C. de iudiciis. Multum igitur in mea causa profecero, si in castris meis pugnare ostenderim iustitiam aequitatemque. Quorum animus quodam naturali iure aliquantum politus est, illi, quamuis etiam nobiscum non faciant, tamen iniquam esse sententiam aduersam, quam propugnant contra nos, oppido largiuntur. Vnum hic allegasse, sufficiat, interpretem illustrem nouissimumque, Vricum HVBERV (a). Ita autem ille: *transactio ualet, etsi ex instrumentis postea reperitis de causa aliter queat l. 19. C. h. t. DVRVV quidem uidetur, remittere creditorem id, quod liquido probari potest, sibi deberi. Quid? quod Franc. CONNANVS (b) claris uerbis dicat, legem hanc potius a tyranno, quam principe, aequitatis amante, profectam fuisse. Plures citare nolo, cum potius nostrum sit, in ipsas rationes inquirere, quae hoc dogma arguere possunt iniquitatis.**

§. III. Superius (c) iam demonstratum est, nullam esse transactionem absque libero transigentium *CONSENSU*. Non potest igitur porrigi ad *incogitata*, cum fieri nequeat, ut, de quo quis non cogitauit, in eo consenserit, uerba sunt Antonii Fabri (d). Atque ita quoque leges arguunt *l. 35. ff. d. pact. l. 5. & 12. de transact.* Vnde certa iuris regula conficitur *de quibus in transactione non est cogitatum, ea in suo statu manent l. 5. ff. eod.* Ipsos etiam casus suppeditant leges in hoc argumento. Ita qui de *portione sua* cum tutore super male administrata

i) non cogitantis nullus consensus.

C

(a) In praefationibus ad Digest. Tit. de Transact. p. m. 155. (b) In Commens. Iuris Ciuilibus Lib. V. c. 6. p. 358. (c) Cap. I. §. 5. pag. 8. (d) In Rationibus Lib. II. tit. 15. pag. 292.

tutela transegit, ex wolle hiemit / so viel Jhn angehe / oder betreffe / zu frieden seyn: illius transactio actionem (nouum instrumentum) non perimit in re, quae huic portioni suae deinceps, aut morte cohaereditis aut alio casu, accrescit l. 9. ff. de transact. Et qui de testamento transegit, is non improbe dicit, se non cogitasse de (nouo instrumento) codicillo l. 12. ff. cod. quamuis codicilli in iure dicantur pars testamenti l. 11. ff. testamenta quemadmod. aperiantur & genus ad testamentum pertinens l. 18. ff. de iure codicillor. Id quod repetitis utique rationibus fit: in suo enim statu retineri (noua instrumenta,) de quibus non cogitatum l. 5. ff. eod. transactionem de his tantum de quibus inter paciscentes placuerit, interpositam credi: non de nouis instrumentis illis, quorum actiones competere postea compertum. **IN- QVVM** esse, perimi pacto, id, de quo cogitatum non doceatur, claris uerbis definit, l. 9. ff. cod. Ponamus casum, ut causa manifestius pateat. Transgerat forte Cluiae quondam Dux cum domo Burgundica de Geldriae ducatu: ut dilcederet ab agnatico, cognatico, testamentario, inuestiturae atque homagii *omnibus aliis iuribus*, tum uentilatis Cluiae dominus, in gratiam Burgundi. Diu post nouum instrumentum reperitur, unde intelligitur, Cluenssem quondam ditionem uniuersam *Teisterbantiam*, id est, maximas & tantum non omnes Geldrici principatus partes sub complexu suo habuisse. Actionem ergo instituit ex nouis hisce instrumentis Cluiae Dux pro recuperanda Geldria a Burgundo, qui tamen semel transactum esse excipit. Quid hoc casu iuris? Ego omnino existimauerim, quoniam de *Teisterbantia* tum cogitatum non obstante transactione, noui instrumenti actionem Cluensibus integram prorsus & immunem esse. Quae enim postea emergunt, auxilio indigent, inquit **CELSVS** l. n. §. 8. ff. de in-  
ter-

terrogatoris ad. Idem arg. l. 7. ff. de Feriis & l. 46. ff. de recept. qui arbitrium. Vt enim arbitri non iudicant, de his (instrumentis) quae postea (de nouo) emergunt, ita neque transactio ultra ea sunt, debet extendi: cum utriusque magna similitudo l. 1. ff. eodem. Neque offecerit Clienti, si hac clausula; se omni iuri suo renunciare, quod in Geldriam habeat aut habere possit. Supra (e) certe ex legibus 24. & 31. C. de transact. latis ostensum est, explanationem formulae auf alle seine Rechte Verzicht thun / item auf alle Fälle tantum declaratiuam esse argumentorum, de quibus ligatum fuit uti l. 21. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss. non uero extensiuam ut non cogitatis, hoc est, nouis instrumentis praeiudicio esse, queat, iuxta famosissimam iuris regulam l. 31. de R. I. Quae dubitationis causa contractibus inseruntur, ius commune non laedunt. Ita quoque ante nos sensit eruditissimus Ictus Petr. HEIGIVS (f) & non minori laude dignus, Hartmann. PISTORIS (g) qui inquit, renunciatio iuris nunquam praesumenda, nisi de eo expresse actum fuit. Igitur quotiescunque alicui plura competunt iura, si uni eorum renunciauerit, non propterea censeatur renunciatum alteri l. 11. ff. de seruit. urb. l. 20. ff. de seruit. rustic. Adeo clarum est, in generali etiam transactionis clausula praesumendum esse, nouis eam instrumentis aut iuribus postea repertis nihil officere. Verum enim uero nulla ne proctus remedia super sunt, controuersias etiam postea emergentes seu de nouo reperta instrumenta una atque eadem transactione tollere ac componere. Atque hoc omnino censeo affirmandum: modo formula expressam non cogitatorum, id est, postea repertorum instrumentorum faciat mentionem. In quo

Quid si formula generalis sit: auf alle sein Recht/wie es Rahmen haben mag.

Cautelae circa formulam transactionis generalem.

C 2

ta-

(e) Cap. I. §. 7. p. 14. (f) Quaestionum illustrium Parte II. quaest. 20. n. 6. (g) Lib. II. Quaestion. iuris quaest. 48. n. 769.

tamen negotio, quod id stricti iuris sit (h) non una tantum cautione opus est. Cum enim, quod supra docui (i), *generalis* transactio uel talis sit ratione *personarum*; uel *rerum*; uel *argumentorum*, &, quae personarum intuitu *generalis* est; illa tamen, uel rerum uel argumentorum causa esse potest *specialis*: oportet, ut de singulis hisce sibi prospiciant transactores in ritu formularum. Sigillatim haec prosequemur. Principio uerba transactionis generalia sint, quantum ad *personas*, quae transigunt aut cum quibus transigitur. Ita transegerunt in montibus Pyrenaeis Hispaniae monarcha Philippus V. & Ludouicus XIV. rex Galliarum de futura in Hispaniae ditiones successionem. *Hic* quidem pro se & omnibus *descendentibus* siue *masculis* siue *foeminis*: *iste* pro se ac *liberis* suis tam *natis*, quam *nascituris*, cuiuscunque *sexus* aut *aetatis* essent, pro omnibus deinde *agnatis* & *cognatis* & quibuscunque tandem *heredibus* suis aut in regno *successoribus*, nemine excepto. Et sane, quod obiter scribo, olim tot restrictionibus opus non fuerat, uerum cum Galli passim in scriptis docerent, non tenere *successorem* transactione praedecefforis; nunc in legem quandam abiit, ut in pacificatoriis formulis non *regis* solum; sed omnium *regni* successorum mentio fiat. Dubitatum etiam quondam luit, utrum regis transactione obligari regnum possit, nam in primis Galliae Germaniaeque regna *parium* procerumque consensum adhibuerant. Inde est, ut in formulis quibusdam mallent *Galliae*, quam *regis* Galliae, *Imperatoris* *imperii*que mentionem facere: quo innotesceret & reges & regna simul adstrictos esse. Saepius tamen eiusmodi clausulae otiosae sunt atque effectu suo destitu-

un-

(h) Capite I. §. 7. p. 14.

(i) Cap. I. §. 6. p. 11.

untur. Quod si enim *regna a regis decreto non pendent*; frustra quoque ad *huius transactionem illa alligabuntur*. Ceterum id etiam hic intelligi debet, quam *generalis* etiam formula transactionis sit, intuitu *personarum*, quae obligentur: eam ipsam tamen *specialem* esse posse, *argumentorum* causa, quae tractantur. Sic ex superius allegata transactione Galliae rex cum filio atque nepotibus obligabitur quidem, abstinere ab Hispaniae successione uxoris ac matris causa: quod si autem Gallia uel in Neapolitanum uel Siciliae uel Arragoniae regna quondam alia quaedam iura habuit, quod nos quidem non affirmamus, illa sane propterea extincta non esse, uidentur. Alia igitur formulae ratio, si *transactio argumentorum* quoque causa debeat esse *generalis*. Opus est eo casu his uerbis; *transactum se uelle non solum in hac, sed in omnibus aliis causis ac iuribus iuriumque rationibus ac instrumentis, siue ea iuris sint, siue facti; siue nominata, siue innominata; siue cognita siue adhuc lateant, aut postea reperiri aut excogitari etiam queant, nullo prorsus excepto*. Dubitaueris forte, annon hic minimum formulae adparatus satis sit, ad *transactionem omnibus numeris generalem*. Et sane haud quaquam existimo. Non enim stricti iuris interpretatio, quae in omni transactione adhiberi debet (1), patitur, ut extra materiam, de qua litigatur, possit formula recitata extendi. Casu quodam iterum hoc explicabimus. Sit, Germanicum imperium centies cum Galliae rege de Lotharingia; de Alsatia, de regionibus ac controuersis aliis utriusque formulae praescriptae uerbis transegisse: an regni *Arclatenfis* causa hoc ipso perdi-

C 3

ta

(1) Cap. I § 7. p. 14. addatur Cardinalis MANTICA de ambiguis conuentionibus. lib. XXVI, tit. 6. n. 1. pag. 703.

ta erit transactaque? Necquidquam. Quae enim transactio & personarum & argumentorum intuitu generalis est, specialis tamen adhuc rerum causa. Quoniam cuncta utriusque formulae uerba declaratiua sunt; neque limites materiae, de qua igitur, egrediuntur. Tertio itaque genere cautionis atque nouis uerbis opus est, si generalis quoque dici possit transactio respectu rerum. Scilicet principio praestruendum hic in formula, qua transigitur: cum multa inter Germaniam Galliamque dissidia & olim fuerint & nunc esse atque in posterum emergere possint, cum de regionum prouinciarum regnorumque, tum de limitum iuriumque controuersis, in quacunq; mundi plaga aut terrae angulo hoc sit, omnia haec una simul transactione componere atque e medio tollere animus est. Atque si utrasque formulas, supra praescriptas huic iunxeris, tum demum euadet transactio generalis per tres numeros & gradus: cui noua instrumenta nihil obesse queant. Quamuis enim haec postea demum se prodiderint: recte tamen ea per exceptionem transactionis generalis eliduntur atque declinantur. Potest enim quilibet iuri suo beneficioque renunciare; neque fieri iniuria uolenti; cum quod quis sua culpa patitur, sentire uideatur (\*).

2) Ignorantia  
nullus consensus.

§. IV. Nouorum instrumentorum nomine ea etiam ueniunt argumenta, quae, a transigentibus profus *IGNORATA*, postea demum in medium prodita sunt. Cum igitur in praecedenti themate demonstrauerim, iure retractari transactionem, si instrumenta producantur, de quibus cogitatum non fuit: idem nunc de illis euincam, quae, tempore factae transactionis *IGNORATA* fuerunt; ut clarum

[\*] Confer. hic omnino uirum per illustrem S. STRYKIVM in aureo libello de cautelis contractuum Sect. I. c. 5, §. 12.



rum sit, etiam haec irritam reddere transactionem. Pertinet huc *lex* admodum momentosa 76. ff. de R. I. *In totum omnia, quae animi destinatione agenda sunt, nonnisi VERA & CERTA SCIENTIA perfici possunt.* Qui enim expenderit ea, quae superius (m) a nobis de transactione adferta sunt, quod nonnisi utriusque partis *consensu* fieri debeant: ille non dubitabit, neque transactionem subsistere posse, nisi *uera & certa scientia* perficiatur. *Consensui* quippe nihil tam contrarium est, quam *imperitia*, inquit l. 15. ff. de *iurisdictione*. Et si manifesti juris est, quod docuimus, transactionem retractari propter non *cogitata* instrumenta: consecutio erit a minori ad maius, idem licere in instrumentis prorsus *ignoratis*. Quod enim *ignoratur incogitatum* quidem est: non autem omne, quod in transactione non cogitatur hoc ipso penitus ignoratur. Qui transactor non cogitat in formula, quod scit, ei facilius culpa obiicitur, non alteri, qui respicere nequit ad id, quod ei prorsus ignotum est. Ignoti enim nulla cupido, aiunt Philosophi. Atque hoc fundamento *lex* 5. ff. de *ignorantia iuris & facti* admodum adposite pronunciat: *iniquissimum uidetur ignorantiam alterius alii profuturam.* Fingemus casum, qui rem luculentiorum reddet. Transegerat forte Archiepiscopus *Magdeburgicus* de nexu *feudali*, quo *Anhaldina* ditio archiepiscopatu adiecta est; *ignorauerat* autem transactor antiistes, uasallos identidem inuestituram *neglexisse*: sane illa transactione poenam huius neglectus non existimauerim fuisse sublata. Quid autem si in transactione formula habeatur: *ex certa scientia mit wohlbedachtem Rath und Wissen?* Ast bene respondet DECIVS (n): *huiusmodi clausula nihil*

(m) Capite I. § 5. pag 8. (n) Dionysio GOTHOFREDO laudatus in notis ad l. 76. ff. de R. I.

*bil operatur in iis, quae constat, IGNORATA. Quod sita-*  
*men formula talis fuerit; renunciare transactorem omnibus*  
*iuribus praeteriti temporis atque praesentis futurique, quod*  
*clientelare obsequium ulla ratione attingere possit, quamvis et-*  
*iam; ignorata haecenus, postea se prodiderint: hanc caute-*  
*lam omnino idoneam esse opinor, quo minus transactio*  
*per noua instrumenta retractetur. Tum sane antiquisssi-*  
*mam iuris regulam laudauero: omnes licentiam habere his,*  
*quae pro se introducta sunt, renunciare l. pen. 29. C. de pactis.*  
*Imo ex l. 53 ff. de R. l. praesumere licet, ita transigentem*  
*alteri donauisse. Atque haec de ignorantia facti. Quid*  
*si uero, inita semel transactione, de suo demum iure e-*  
*doceantur, num etiam his instrumentis eadem retractabi-*  
*tur. Sane in omni parte ignorantia in iure non eodem loco,*  
*quo FACTI ignorantia habere debet, uerba sunt l. 2. ff. de*  
*ignorantia iur. & facti, ubi etiam ratio additur, cum ius fin-*  
*itum & possit esse, & debeat; facti ignoratio plerumque et-*  
*iam prudentissimos fallat. Et imperator l. 2. C. eod. ignoran-*  
*tia iuris facile excusari non potest. Imo constitutiones prin-*  
*cipum ne ignorare quenquam permittit l. 12. C. eod. Inde*  
*PAVLVS: regula est, iuris quidem ignorantiam cuique no-*  
*cere: facti uero ignorantiam non nocere l. 9. ff. eod. Qua-*  
*propter omnino dicendum est, difficilius longe operis*  
*esse probare, ut transactiones per noua iuris instrumenta*  
*retractentur; iuxta πολυθεύλητον Practicorum; iura uigi-*  
*lantibus scripta. Verum enim uero, ut priuilegia taceam*  
*certorum hominum (o), quibus iuris ignorantia etiam*

Ro.

(o) Vti miles l. 1. C. de iur. ignor. mulieres l. 11. & 13. C. eod. rustici l. 9. S. 3. ff. de ignor. iuris; minor l. 10. ff. eod. & forte alii, quos nominare uelle, nostra parum interest; quoniam de his neque aduersa pars nobis litem mouet, posse propterea noua IURIS INSTRUMENTA retractare transactionem. Nos uero ceterorum hic quoque causam contra illos debemus contueri.

quid inter i-  
gnorantiam  
iuris & facti  
hic interfuit?

Romanis LL. officere nequit, plures hodie rationes sunt, quas nobis aequitas commendat, ut uiris, doctrinarum quoque scientia imbutis; in legum ignorantia subueniamus. Romanis quondam patriae leges fuerant; nobis hodie peregrinae: illis uernaculae scriptae; nobis in extero sermone: illis recitatione in publicum facta, in memoria; nobis, cathedrae cancellis oclusae, uix tando audiuntur: illis legum nomine non iudicum edicta, non scabinorum placita, non doctorum responsa, non aliae dogmatum, quisquiliae cultae; quae cuncta nos sacra legum adpellatione dignamur, ut in tanta multitudine scientissimi quoque ICI ignorent: illis tandem, quod fere maximum est, pleraeque leges forenses quoque fuerant; nobis pleraeque in foris dediscenda sunt, quae didicimus in scholis. Haec igitur, qui tecum expenderit, is idonea omnino momenta habebit, miserrimis hoc casu Germanis in iuris ignorantia subueniendi. Quamuis enim Romanis moribus uerum, neque etiam iniquum fueri, quod Gregorius NAZIANZENSIS (p) scripsit: *nemini licere ignorare leges Romanas, et si quis ualde imperitus fuerit, nec esse legem, quae succurrat aut excuset, quae per ignorantiam facta sunt*: asperum tamen ac summe iniustum esset, a nostra republica eo rigore peregrini iuris scientiam postulare. Veniam itaque BACHOVIO (q) mereri uidentur, qui hodie, iuris quandoque ignauia, sibi nocere aduertuntur. Id est, quod ego addo, *transigentem*, si iurium momenta, nulla fere culpa sua, ignorauerit, instrumentis aut legibus, postea compertis, non obstante transactione, ab homine, iuris incio, inita, denuo esse audiendum. Modo non adfectata aut supina sit illa ignorantia. Hunc enim superius citatae leges omnino ferient,

D

præ-

(p) In Oratione, quam de Athanasio habuit p. m. 203. (q) In notis ad VVBENBECIUM titulo ff. de iuris & facti ignorantia.

praesidio hoc nostro prorsus indignum. Atque ita restringi quoque uelim, quod de *facti* ignorantia differui. Quamuis enim *l. 7. ff. ad Velleian.* & *l. 3. ff. de ignor. iur.* facti proprii ignorantia uideatur excusationem non mereri: illud tamen ita mitigatur, ut considerari hoc casu debeat cum *persona* ignorans, si haec *culpam* habeat, quod ignoret, & beneficio restitutionis digna non est; tam *res ipsa*, quae ignoratur, utrum haec uetustate sepulta aut difficultatibus ita obruta sit, ut eapropter ignoratio ueniam iure exigat, quod movent doctores (r). In *principe* autem neque opus est, cui etiam in plerisque casibus *l. 44. ff. de acquir. uel amitt. poss.* fauet, ita distinguere. Is sane cum regendae reipublicae inuentus ac penitus his curis occupatus sit; fieri non potest, ut in archiuorum angulis lateat, inter chartas, tinea & blattis exefas ac multorum seculorum puluere atque aerugine infectas. Sit igitur, *facti* ignorantia ab *illo* transactum esse; sane in causa reipublicae nunquam non retractare licebit transactionem, si noua instrumenta producantur, transigentibus incognita. Interim in principe, qui *rem diplomaticam* industrio ac rerum gnaro archiothae committit, ea cura omnino extolli debet. Memini, me quondam a uiro illustrissimo, Barone PRIELMEIERO audiuisse: Boioariae ducem Maximilianum magnis sumptibus homines aluisse idoneos, qui omnia Boicorum principum reipublicae *iura* cum ex editis libris, tum praecipue ex ineditis sacri scrinii monumentis eruerent diggerentque, ut in promptu semper deinceps esset administris, exinde in quouis negotio instrui atque perpetuis hisce magistris informari, ne forte per ignorantiam peccarent. Atque haec uolumina hodiernum in archiuo superesse, pulcher.

(r) Si factum sit antiquum: si intricatum: si dominum habeat alii occupacionibus obseptum. Ita Bartolus; Iason; Alexander aliique, quos laudat VVESENBECIUS ad ff. Lib. XXII, tit. 6. §. 3. p. 403.

cherrimum Boiici imperii instrumentum. Melius enim, longe est, iura principio salva esse, quam post uulneratam causam remedium quaerere. Exempla eorum administrorum non sine odio quodam possunt adduci, qui superiori seculo causae principis sui per ignorantiam offererunt transigendo, atque, aliquo interuallo post melius edocti, tum *demum informationes facti & iuris, deductiones & foetus* alios, inopportuno ac nimis sero tempore, occasione scilicet calua, excluderunt. Infelices proh! partus, testes culpa & iacturae apud uenturam posteritatem. Ceterum fieri nihilominus potest, ut, si formula transactionis etiam ad *ignorata* claris uerbis dirigatur, frustra deinceps sit, pro eius *retractatione* allegare & producere *noua instrumenta*. Tum enim unus praesumitur alteri donauisse. Haec enim PAVLI Icti uerba l. 53. de Reg. Iur. C. cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

Quid si formula includat ignorata

§. V. Succedit *tertius casus*, si instrumenta nouiter re-  
perta *errorem* detegant, a transactoribus commissum, an tum quoque rescindant transactionem. Equidem non nescio, *errorem & ignorantiam* a Ictis plerumque confundi inuicem atque in legibus quoque Romanis utrumque commiseri. Mihi autem, luculentioris doctrinae ergo, haec omnino distinguenda esse, uidentur. Ad *ignorantiam* enim sufficit *negatio* ueritatis: *error* autem praeter negatam *ueritatem*, etiam *falsam* adponit ac superaddit. *Ignorare* itaque est ueritatem *nescire*; sed *errare* idem ac *falsum* pro uero habere. Similitudine utar: *ignorat* pastor ouem omissam, ubi delitefcit; sed si peregrinam ouem pro sua apprehendit, *errat*. Ignorantia igitur longe tolerabilior est: perniciosior longe res error. Atque haec causa est, quare magistri dicant, *male ignaros* discipulos, quam *errantes*. *Illis* sufficit, discere: *hi* ante dediscere debent, quam discere. *Illi* cum hor-

3) Errantis nullus consensus.

to conferri possunt, rerum uacuo, cui nullo negotio plantae inseruntur: *hi* uero similes horto, infelici lolio ac sterilibus auenis obfiteo, ubi euellendo ac eradicando industria ante exerceri debet, quam latoris manus requiratur. Sed uenia fit, in re factis clara propter auctoritates dissentientium, aliquanto prolixum fuisse. Id nunc ad intelligendum facilius est, quod si *non cogitata & ignorata* consensui obfiteo atque adeo tollant transactionem: utrumque maiori longe iure affirmandum esse de errore. *Non uidentur, qui errant, consentire* inquit VLPIANVS l. 116. de R. I. & IULIANVS, *ERROR litigatorum non habet consensum l. 2. pr. ff. de iudiciis & alia l. 2. ff. de confessis; non fatetur qui errat neque qui errat consentit l. 15. ff. de iuris ditione.* Quod si igitur superior clarum fuit, in omni transactione requiri *consensum* apud transigentes: *errantis* uero per haec citatas leges nullus consensus sit: prona consecutio est, *errantis* nullam transactionem. Ita enim in scholastica forma diceres: *Omnis, qui transigit consentit; errans non consentit; ergo errans non transigit.* Ne uel hic casus desit; eundem asseremus. Transegerat forte Archiepiscopus Magdeburgicus cum Saxone de *Burggraviatu*, quasi is *feudum immediatum* sit S. R. Imperii. Aliquo interuallo post reperitur diploma, unde docetur *Burggraviatum* hunc *subfeudum* esse, a solo *Archiepiscopatu* pendens, adeoque non Caesaris aut Imperii, sed beneficium folius antistitis Magdeburgici. Docet igitur nouum hoc instrumentum, *errore* transactum esse. Aliud exemplum subministrare potest *articulus XIII. Instrumenti Risuensis.* Conuentum ibi fuerat cum Gallicae rege his uerbis: *restituatur quoque in plenariam & liberam possessionem Wurtemberg. Dux tam feudorum suorum Burgundicorum Clereual & Passauant, & quae sequuntur.* Sed a rerum gnaris luce meridiana clarius ostenditur, has dynastias

stias nullo prorsus iure feuda: sed ditiones fuisse, cum summa potestate a Mompelgardensibus principibus administratas. *Errore* igitur transigentium prodito, aequitatem omnino uelle existimauerim, ut Galliae rex cum supremo iure (mit aller Souverainität) pristinis possessoribus sua restituat. De nexu enim feudali nulla tum disputatio fuit adeoque transactor Wurtembergicus in hoc casu aut *non cogitauit*; aut *nesciuit*; aut *errauit*. Siue igitur *instrumenta producta* non cogitantem admoneant; siue instruunt nescientem; siue in uiam tandem errantem reducant: ubique salua erit, per haecenus tradita, Wurtembergici auctoritas.

§. VI Haecenus *nouis instrumentis* in transactione locus est factus, si haec, *consensum* transigentium abuisse, comonstrent: nunc affirmandum est, quid de illis pronuntiandum, quae rem plane *indubiam* esse docent; utrum & haec remediis istis accensenda, quibus *retractari* possit transactio. Supra (s) ostensum est, transactionem frustra institui de *certa*, atque *indubia*; id quod ibi legibus ac rationibus doctum est. Quod si igitur *nouum instrumentum* eius *roboris* ac firmitatis sit, ut, eo penitus aliquantum perspecto, omnium prudentum iudicia sint, materiam, de qua transactum fuit, *nihil unquam dubitationis* habuisse: mihi omnino haec idonea esse causa uidetur, ut claro iure talis transactio retractetur rescindaturque. Neque dimouet me ab hac sententia, quod tamen factae transactionis tempore res *dubitationem* habuerit. Dico enim, propterea eousque substituisse transactionem & nunc demum expirare, quando *noua instrumenta* omnem eximant iuris aut facti incertitudinem. Ex iure Romano forte ea addi causa potest, *quia res*

Rei non'dubiae nulla transactio.

D 3

in

(s) Cap. I §. 5. p. 9. addatur l. 1. ff. de transactionibus & quae cap. I. §. 3. p. 4. scripsimus. Prae iudicio id quoque confirmat Ferill. STRTKIUS Sect. III. §. 7. §. 2. p. 165. de cautelis contract.

*in eum statum uenit, a quo incipere non poterat.* Fundamento enim destructo, corrumpit omne id, quod talia *instrumenta*, quae, quod *dubium* hactenus fuit, *indubium* certumque reddunt, transigentes omnino *erroris* arguant, quo retractari posse transactionem suo iam loco (t), idoneis rationibus adlerui. Accipe casum. Postulauit Pontifex istam Italiae ditionem a Caesaribus, quam hodie, incongruo nomine, *patrimonium* dicimus *Petrinum*: idque eo fundamento, quoniam cuncta haec iam a Constantino Magno Papae fuissent donata. Allegat hoc pia *simplicitate* Papa: *bona fide* idem credit *Imperator*. Multis seculis post ea *instrumenta* in scenam producit Laurentius Valla, ut tironibus quoque pateat, donationem Constantini fictitiam esse, nullum unquam fuisse Pontificiae actionis fundamentum, rem omnem extra dubitationem clarissimae luci exponi. Atque hoc calu ego pronuncio, propter haec *instrumenta*, quae rem *indubiam* faciant, transactionem omnino fore retractandam. Per illu stris uir, S. STRYKIVS (u) similifere praedicio hoc communiuit: quem hic consuli omnino uelim.

Quid si lis  
calumniosa;

§. VII. Multo minus autem dubitandum est, *transacti-  
onem retractari*, si *noua instrumenta* ueritatem, ita in aprico ponant, ut euidens sit, alteram, transigentium partem omni causae fundamenta destitutam fuisse. Tum enim l. 65. §. 1. ff. de *condictione indebiti* hoc retractandi remedium claris uerbis praescribit. *Quod transactionis nomine datur, non repetitur.* Sin autem euidens calumnia detegitur, *repetitio dabitur.* Calumniosam autem litem dicunt doctores, non tantum quae *dolo*: sed quae *nulla ratione* sulcipitur. Clarior est l. 6. ff. de *condictione ob turp. uel iniustam causam* ubi

(t) Cap. II, §. 5, p. 29. (u) In libro de cautelis Contractuum Sect. III. c. 7, §. 2.



ubi VLPIANVS ait: *Perpetuo Sabinus probauit ueterum opinionem, existimantium. Id quod ex iniusta causa apud aliquem sit posse, condici.* Quod enim iniqua transactione extorquetur, illud iniusta omnino causa extortum esse, existimo. Neque alteri iniuria fit, si, quod illegitima transactione accepit, restituat pristino domino. Non sane, inquit PAPINIANVS, uidentur rem amittere, quibus propria non fuit l. 83. ff. de R. I. Quosum etiam iuris regula pertinet: *omnia quae iure contrahuntur, contrario iure pereunt l. 100. de R. I.* Multo minus qui iure suo hic utitur, peccat. Ita enim PAVLVS ait: *nemo damnum facit, nisi qui id fecit quod facere ius non habet l. 151. de R. I.* Dabimus exemplum. Petiit rex Sueciae, quod publica nunc fama circumfertur, a Gedanensibus debitam Canuto quondam regi pecuniam. Ciues propter ufuras tot seculorum transigunt de certa summa, qua rex quoque acquiescit. Post testimonium adfertur, omni exceptione maius, pecuniam ipsam Canuto solutam fuisse. Quis quaeso aliud iudicium a piissimo rege expectabit? quam dogmati exposito conforme. Scilicet irritam esse, propter causas allegatas, transactionem & calumniosae litis effectum acceptam pecuniam utique restituendam. Non credidisset, ullum doctorem fore qui huic ueritati obuiam sit iturus. Sed praeter expectationem plurimi reperiuntur, aut legum superstitione obtusi aut placitis aliorum ab aequitatis tramite abrepti. Sed hi ad aliam classem pertinent paulo inferius constituendam.

§. VIII. Sunt in iure nostro *leges satis luculentae atque summa aequitate sancitae, quae etiam ea, quae recte constituerunt, resolui putant, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere l. 98. pr. ff. de V. O.* Aut quae uerba sunt PAVL: *placere extinguere obligationem, si in eum casum incidert,*

Per noua instrumenta res uenit in alium statum.

rit, a quo incipere non potest l. 140. §. 2. ff. de V.O. Quorsum etiam l. 153. de R. I. quodammodo pertinet: quibus modis obligamur, iisdem in contrarium actis, inuentione nouorum instrumentorum, liberamur. Neque sufficit legislatoribus ita generatim praecepisse. Ipsa enim exempla adferunt, ueritatem, placiti huius aequitatemque commonstrantia. Lex 38. pr. ff. de solut. de illo agit, qui, quod capite deminutus sit, non soluit. Lex 40. §. 3. ff. de Pact. eum sistit, qui negotium reuocat propter superuenientiam liberorum. Lex 14. ff. de Procur. mandatarium excusat propter superuenientes inimicitias capitales. Quod si igitur noua instrumenta transactionem in eum statum redegerunt, in quo fieri iure transactio aut incipere non potuerit: toties quoque eandem, ut alios, nunc recensitos contractus, dissolui puto & retractari. Atque illud fit, siue rei non cogitatae; siue ignorantiae; siue erroris aut calumniae noua instrumenta transactores conuincant. In horum enim neutro uersari potest iure transactio: quam de re cogitata; cognita; ueraque fieri debere; suo loco superius ostendimus. Vnde & repeti casus possunt, ne eos hic praeterisse, uideamur. Quod si tamen exemplum aliquod hic desideres, praesto est. Controuertitur inter Saxoniae & Boioariae ducatus de iure praelationis, praecedentiam dicunt. Quaelibet pars ad praeeiudicia confugit, quibus cognoscitur, mox hanc; iterum illam domum diuersis temporibus atque principibus inuicem praecessisse. Cedit forte loco Saxonia; quia uidet, plura esse Boioariae praelationis praeeiudicia. Postea instrumenta producuntur, unde patet, olim praecedentiam fuisse non principatum; sed principum, quo quisque aetate, auctoritateque prae alio eminuerat; adeoque factum, ut si Boius aetate prouectior esset, Saxo autem iunior annis, ea propter huic ille ordine praeferreretur. Hodie uero alia

alia rerum facies, ubi *principatus* suum ordinem habent atque locum definitum (Die Fürstenthume halten ihren gewissen Rang) ut tenellae aetatis princeps alium praecedat, qui annorum granditate conspicuus est. Poterit igitur ex his intelligi transactores *pristinorum* mores cum *nostris*, praecedentiam *principum temporariam* cum perpetua atque *aeterna principatuum* praecedentia, quae nunc quaeritur, id est statu cum statu commiscuisse. Qua certe status diuersitate *novis instrumentis* probe edocta, putauerim *transactionem*, per ea, quae exposui, optimo iure *retractari*.

§. IX. Postquam pluribus cuiusmodi est *rationibus*, trans- Expendun-  
tur II. Leges.  
actionem retractari iure posse, novis instrumentis reperitis: ordo dicendorum nunc uult, ut eandem quoque sententiam LEGIBVS communiamus. Equidem existimo, hanc pollicitationem, supra factam eo iam nobis expletam fuisse; quod ipsis *rationum* momentis *leges* passim adiunxerimus, hic omnino repetendas: ne tamen uacuis hic locus sit, noua industria hoc promptuarium excutiemus, Non uero quis paucitate in illarum mirabitur. Cum enim quae haecenus adductae sunt, hanc ueritatem extra dubitationem reponant: condonandum id eo facilius legislatoribus, quod in re manifesta & alibi satis prodita, non ita multi sint. Quae cuique *ratio*, a nobis haecenus exculta, suggerit ac imperat; quid opus est, ea legum sanctione imponere ac praescribere. Atque haec causa est, quare obiter tantum & aliud quasi agendo Romani legislatores hanc ueritatem, per allegatas superius rationes satis claram, profiteantur. Praecipuum mihi hic locum mereri uidetur *l. 5. C. de dolo malo* ubi non Icti, sed imperatores Dioclet. & Maxim. filiae transigenti ita praecipunt:  
*si cum patre tutore transegeris bona fide. Si*

*laesa es immodice, non de dolo, per paternam  
uerecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda.*

Non nescio, interpretes atque doctores de hac lege mi-  
rum inuicem dissentire atque tummopere digladiari. Se-  
positis ergo sententiis aliorum, nobis de uero eius sensu i-  
ta uidetur *Laesa est filia in transactione, cum patre inita.*  
Propter *laesionem rescindere uult transactionem.* Quae *acti-*  
*one?* Non doli l. 4. §. 16. ff. de doli except. ne honorem pa-  
tris prostituerit l. 2. ff. de obsequiis parent; igitur in factum,  
ut famae paternae consulatur, quae ubique liberis sancta  
esse debet, l. 9. ff. eodem. Hinc ergo concludi potest, pro-  
pter *laesionem immodicam* abiri posse a transactione. Ne-  
que est, ut quis, hic *dolum* laesioni adiunctum fuisse, existi-  
met. Primo enim textus non nisi de *immodica* laesione acti-  
onem concedit, at *minima* etiam laesio, si dolus accedit,  
parit actionem l. 19. C. de transact. Deinde transactio  
haec dicitur *bona fide* inita; quae non congruit dolo lae-  
transactioni l. 9. §. 2. ff. eod. Post, cum in lege dicatur, si  
*nouatio* aut *acceptilatio* transactionem subsequuta sit, *nullam*  
supereffe filiae actionem, facile ad intelligendum, *dolum*  
hic, fraudulentum non adfuisse, cuius causa laesae omnino  
actio superfuisset l. 1. pr. ff. de dolo malo. Neque obest huic  
interpretationi, quod tamen uocis, *doli* clara mentio in tex-  
tu fiat. Patet enim uel e titulo ff. de dolo malo, quod laesio  
quoque cum *fraude* non coniuncta *dolus* audiatur. Denique  
Imperator laesae filiae actionem *in factum* commen-  
dat, tantum non eo ipso affirmare uidetur, contra transac-  
tionem agi posse, *absente* etiam *dolo*, ob solam laesionem.  
Neque est, ut quis dicat, hoc si concedatur, leg. 2. C. de re-  
scind. uend. in transactione locum, adeoque *conactionem* ex  
lege dari, neque opus esse actione *subsidiaria doli*. Satis-  
facit

facit enim huic dubio l. 7. §. 3. ff. de dolo malo his uerbis: non solum autem, si alia actio non sit; sed & si dubitetur tantum, an alia sit, de dolo danda actio. Ceterum, haud difficulter constabit, quare tanta sollicitudine probauerim, propter laesionem retractari posse transactiones. Sane si hoc euicero, quiuis etiam largiatur, oportet, easdem propter noua instrumenta iure retractari; quoniam noua instrumenta nulla sunt, nisi laesionem in transactione loquantur. Omnino itaque & nuda ratio ostendit & illa quae legibus communita est, legi 2. de rescind. uenditione locum etiam in transactione concedendum esse. Quod enim ibi his uerbis praecipitur: ut, si rem maioris uel minoris pretii distraxeris, humanum sit, ut iudicis auctoritas intercedat, id est laeso subueniatur; id. l. 5. C. de dolo malo de transactione uidimus. Accedit etiam l. 36. ff. de uerbor. oblig. in fine, ubi in omnibus conuentionibus laeso succurritur & laesio, absque animo fraudandi facta, doli quoque uocabulo, quod supra uoluimus, appellatur. Ceterum superest alia l. 29. C. de transact. quam in meis castris omnino me crediderim reperisse. Verba haec sunt: sub praetextu specierum (instrumentorum) post repertarum, GENERALI transactione finita, rescindi eam prohibent iura. Videtur forte primo conspectu, consultius esse, hanc legem silentio tegere, quod instrumentis postea repertis prorsus obsit, quam eandem ex hac scena producere. Ita omnino est, si ariadneo fidere doctorum in hoc labyrintho duciuellem. Sed meis & hic oculis uidere placet; qui ita arguunt: si in GENERALI tantum transactione nihil efficiunt noua instrumenta; efficiunt certe illa aliquid eo respectu, quo transactio generalis non est. Id uult imperator: transactio, quae generalis est, ratione rerum(a), illa

L. 2. C. de rescind. uendit.

L. 29. C. de transact.

E 2

(a) Ut quid hic uelim, luculenter pateat, consuli debet cap. I. §. 6. p. 10. & 11. atque

illa perimit noua instrumenta rerum: & contra generalem transactionem intuitu *argumentorum* (b) frustra quoque adducuntur noua *argumentorum* instrumenta: atque idem dicendum in transactione *personarum* ergo generali, quod ei nihil, officiant noua instrumenta *personarum* (c). Atque hoc omne sanam quoque rationem imperare, docui superius (d). Verum proderunt contra transactiones in primo genere instrumenta ex altero prolata: & ex tertio repetita facient contra utrasque in ordine primo atque altero (e). Id scilicet est, quod supra monui (f), frustra instrumenta repeti, quibus in generali transactione iam fuerit renunciatum: siue illa post transactionem admovent de *incogitatis* (g): siue detegant *errores* (h): siue *ignorata* doceant (i): siue *falsa* ostendant (k); nemicam profunt, ubi iuribus uel *incogitatis*; uel *erroribus*, uel rebus *ignoratis*; uel etiam *falsis* aut cunctis hisce bona fide est renunciatum. Quod si autem in formula horum alicui expressis uerbis renunciatum non sit; noua instrumenta proderunt & irritam reddens transactionem (l). Sed quid *doctores* ad haec? Horum oscitantiam suo loco conuellemus.

Leges patriae  
GERMANORVM.

§. X. Possent nunc relinquere hanc classem, postquam & rationibus & legibus Romanis comprobatum est, etiam

que cum hoc iungi cap. II. §. 3. p. 20. ubi & formulae recitatae sunt, quare his sigillatim in generali & cunctis in uniuersali transactione possit renunciari, ut noua instrumenta prorsus frustra requirantur.

(b) Cap. I. §. 6. p. 10. Cap. II. §. 5. p. 22. (c) In locis in utroque capite iam citatis. (d) Quia quilibet iuri suo renunciare potest Cap. II. p. 24. 29. (e) Scilicet transactio, quae generalis est ratione rei; specialis esse potest & argumentorum & personarum causa, quod docui Cap. II. a pag. 20 - 23. (f) Cap. II. §. 3. p. 23. (g) Exempla habes cap. II. §. 3. p. 19. (h) Casus docet cap. II. §. 5. p. 29 31. (i) De hoc genere cap. II. §. 4. p. 24. (k) Plene de his actum cap. II. §. 6. pag. 32. seqq. (l) Quod in locis sigillatim citatis sufficienter ostensum esse, existimo. Expressis autem uerbis renunciatio fieri debet: quia negotium transigentium stricti iuris est, neque, qui transigit, donare praesumitur Cap. I. §. 7. p. 11. seqq.

*Latinis moribus transactionem propter noua instrumenta reperta iure retractata fuisse. Vt tamen clarius adhuc constet, quanta iniuria partium aduersa opinio etiam nunc in Germaniae foris regnet: quarundam patriae prouinciarum statuta hic adducenda esse, existimaui. Equidem si pristinos Germaniae mores cogito: non miror, nihil in codicibus legum Allemannicarum de hoc argumento dispositum reperiri. Veteres enim Germani paucas leges habuerant, neque alia praecipientes, quam illa, quae aut moribus conseruari aut ratione perspici nequibant. In hoc autem numero nullo iure, quod supra demonstraui, poterat reponi transactio, utpote cuius momenta sanae etiam rationi obuia sunt. Verum Romanis postea iuribus atque doctoribus in Germania auditis, tum demum uisi sunt huius generis tituli in legibus prouinciarum. Non tamen fieri poterat, ut ciues nostri, quanta etiam Italico-  
rum interpretum penes ipsos esset autoritas, ab aequitate & patriis moribus ita desuescerent: ut sententiae; *transactionem per nulla instrumenta nouiter reperta, cuius etiam generis illa sint, conuelli posse, calculum suum adderent. Verum plerique, sana mente duce, existimarunt: quamuis transactionem iure retractari, ubi instrumenta producantur, quae alterum transigentium laesum esse, commonstrent. Nemo mihi uitio uertet, si WVRTENBERGICA, id est patriae meae iura principio hic laudauero, non solum, quod ea ciuem proxime tangunt; sed etiam, quod in illis sententia nostra circa ius retractandi transactionem propter noua instrumenta reperta, ea claritudine exposita & publicae legis sanctione recepta sit, ut statuta alia hoc casu post relinquere uideantur.* Verba autem (m) haec sunt: Es sol-  
len*

LL. VVVR-  
TENBER-  
GICAE cir-  
ca ius re-  
tractandi trans-  
actionem,  
nouis instru-  
mentis reper-  
tis.

E 3

(m) Land-Recht des Herzogthums Württemberg II. Theil, tit. 22. von gültlichen Verträgen / ed. Stuttgartianae 1680. 12.

len die Verträge / welche in einer sondern Sache geschehen: (uti l. 9. ff. de transact. et l. 31. C. eodem) sich auf keine andere Handel erstrecken. Obgleich die Worte des Vertrages etwas general oder weitläufig [nihil amplius petam] begriffen. Quae omnia superius ad normannuris quoque Romani explicata sunt (n). Et in ultima paragraho eiusdem tituli von gültlichen Verträgen; Welcher in gültlichen Verträgen über den halben Theil desienigen / so Ihme von Rechtswegen gebühret hätte / verfügt oder vernachtheilet worden / der mag entweder um rescission oder Aufhebung solchen Vertrages durch rechtliches Klagen [novis scilicet instrumentis repertis] ansuchen: oder aber ihme der Mangel von seinem Gegentheile nachmahlen ergängt zu werden / begehren. Atque de hoc ipso quoque plene actum est suo loco (o). Patet igitur ius *WÜRTEMBERGICVM*, suo utique merito ab aequitatis ac iustitiae laude tantopere commendatum, omnino largiri, ut propter *nova instrumenta transactio bona fide inita retractetur*. Si scilicet haec doceant, de quo *non cogitarunt* transactores, aut *laesionem* ultra dimidium ostendant. Quae enim instrumenta neutrum probant; illa fere indigna sunt, ut, litibus iterum excitatis, in scenam reducantur. Aut enim sciens quis de iure suo transigendo disposuit; aut ignorans. Si *hoc*, quaevis *laesio* rescindit transactionem; si *illud* non nisi tummae enormitatis. Accedit etiam, quod patrium ius nostrum laesionem non ad *dubium litis euentum* aestimet, qua sententia vix stultior esse potest, cum futurorum contingentium nulla scientia sit, & apud ipsos doctores ac interpretes iuris in proverbium abierit; in foro saepe plus efficere in iudice laudem, quam

(n) Cap. II. §. 3. p. 13. 24.

(o) Cap. II. §. 9. p. 38.



quam in codice legem. Melius Wurtembergica, den  
 halben Theil so ihm von Rechtswegen gebühret hätte /  
 id est dimidiam rei debitae partem, non quae talis demum  
 dici potest, finito processu, subductis forensibus impen-  
 sis. Haetenus de *Sueuico* iure in hoc casu: nunc ad *Sa-*  
*xonicum*. Quamuis enim is ego non sim, qui existimet,  
*duplici* hoc iure uniuersam ullo tempore Germaniam red-  
 dam fuisse; ubi mihi neque pragmaticae sanctionis *Aur.*  
*Bull.* auctoritas sufficit, quam certus sum, odio ac iure in  
 Boicam Domum scriptam fuisse: ad aequitatis tamen opi-  
 nionem firmandam omnino faciet, si *SAXONICA* quoque  
 instituta nostram tueri doctrinam ostendero. Ita autem  
 constitutum uoluit AVGVSTVS *elector* (p): Unsere  
 Schöppensihle seynd bißhero dessen einig gewesen / daß  
 die dispositio *l. 2. C. de resc. uend.* auch in transactione statt ha-  
 ben solle / ungeachtet was etliche der Doctorn weitläuf-  
 tig hier von disputiren. Aber diß ist etwa bedenklich ge-  
 wesen / ob iuxta distinctionem Bartolizusprechen / qui fa-  
 ciet respectum ad euentum *licis*. Wenn aber der Be-  
 weis *diffals* sehr schwehr und fast unmöglich ist; so haben  
 sich unsere Berordnete hierinnen verglichen auf die laesi-  
 on vor sich selbst, und nicht ad *licis euentum* zusprechen/  
 ohngefahr in dieser oder dergleichen Form: sprechen wir  
 vor Recht / da ihr / wie recht (per noua instrumenta)  
 erweisen würdet / daß euch / zur Zeit des aufgerichte-  
 ten Vertrags (non si postea rei transactae pretium creue-  
 rit) mehr denn nech so viel / als euch darinnen zu gehan-  
 delt / (non gehandelt uti editio Carpzouiana) gebühret  
 hätte / und daß Ihr also über die Helffte euer Gebühr-  
 niß

Ius SAXO-  
NICVM.

(p) Parte II. Constitut. 34. Ob Verträge (non Verträge uti exempla codi-  
 cum recentiora) wegen hoher Verletzung gekündigt werden mögen?

niss verkürzet worden / so wäret ihr auch befugt zu sit-  
 chen / daß solcher Vertrag aufgehoben / oder aber der  
 Mangel nochmalts erfüllet würde. Es wäre denn /  
 daß auch super laesione wissentlich transigiret worden. (I-  
 gitur ubi aut non cogitata aut errorem aut ignorantiam de-  
 tegunt instrumenta, denn dieses alles heist nicht wissent-  
 lich transigiret / ibi rescinditur transactio; firmat enim re-  
 gulam exceptio.) In welchen Fall solches remedium  
 nicht statt haben soll / welches wir uns auch gefallen las-  
 sen. Miror sane Saxonicos Ictos postquam clarissima  
 principis legislatoris uerba habent, tamen in hac doctri-  
 na adhuc dum titubare. Quod aut partium studio fit,  
 aut perniciosissima pro auctoritate Italicorum interpre-  
 tum superstitione. Non crediderim, me, pro iure retra-  
 ctandi transactionem propter noua instrumenta reperta,  
 ullum argumentum aut casum superius allegasse, quem  
 hic uerba ac sensus *Augusti* non attingant complectantur-  
 que. De Marchia **BRANDEBURGICA**, quod huius  
 quoque consuetudo sit, nostrae opinioni congrua, testis  
 esse potest *Ioachimus SCHEPLITZ* (q). Atque idem in  
*BRUNSVICENSI* aula, ubi Cancellarii munere functus  
 est, docuit *Balthasar KLAMMERVS* (r). Vterque enim  
 locum facit *L. 2. C. de rescind. uend.* de quo haecenus fuit di-  
 sputatum. **PALATINAE** leges (s) id quidem non minus  
 uolunt: So derienige Theil / welcher dem Vertrag ge-  
 mäß zugeleben sich verweigert / erhebliche Ursachen sol-  
 der

Iura Marchi-  
 ca ac Brun-  
 suicensia.

Palatina.

(q) In Marchiae consuetudinibus hoc non reperitur, sed in Promptuario iuris id est commentario, quem ad klammeri epitomen iuris Germanicam scripsit Tit. XIV. §. 5. p. 354. (r) In iurisprudencia Germanice ad filium scripta tit. 14 n. 14. Das Recht der laesion hält auch statt in transacti-  
 on oder Verträgen. Sed alibi magis fauet parti aduersae. (s) Chur-  
 Pfälzisch Land-Recht Part. II. tit. 13. p. 23. von gültlichen Verträgen und  
 Nchtungen edit. Heidelberg. 1682. f.

der Verweigerung anzuzeigen; als daß er in solchem  
 Vertrag über die Helffte billigen Werthes verlehret wor-  
 den / und solches beweise; so solle darauf was Recht er-  
 fennet werden; sed tamen in fine aduersae parti magis fa-  
 uere uidentur. Dubium prorsus est, quorsum *Cliuentis*  
 hoc casu leges referre debeam? Verba adeo clara non sunt,  
 quin diuersam interpretationem admittant. Aber die An-  
 laß (Aufregae) und Vortrage / so nächtllicher Weile (quod  
 in iure Romano explosum *l. ult. C. de transact.* in Drun-  
 derschaft und ganz unordentlicher Weiß (scilicet si de  
 re non cogitata, ignorata, falsa, erronea transactores obli-  
 gari uolunt,) sollen allerdings nichtig und von Unwehrt  
 seyn und bleiben (†). Sed tateor, taedet pigetque plura sta-  
 tura euoluiffe. Nam uideo, miseros ciues nostros in his *Per oratio de*  
 etiam condendis Romana iura coeco impetu coluiffe, ne- *ineptis legis-*  
 que ad rationis & aequitatis amussim exegisse leges prouin- *latoribus in*  
 ciales, ut fieri debuerat, sed religioni habuisse, uel latum *Germania,*  
 unguem a ueteranis interpretibus secessum facere. Atque  
 hanc proprietarum animi uirium dissidentiam non possum  
 non incusare in legislatoribus nostris, seculi XVI. inprimis  
 quo tempore unius etiam aut alterius tantum leucaedomini  
 nouos legum codices fabricarunt; non, ut aequitati in ter-  
 ritorialis aut manipulo ruricularum & ignauorum ciuium  
 subuenirent. sed, ut, leges ferendo, dictatoriam ostende-  
 rent autoritatem, aut, quod pluribus contigit, & suam &  
 ministrorum proderent inertiam. Reperies hic, non ad  
 patrios mores aestimari; non sub incudem reuocari sanae  
 rationis peregrinorum hominum, Italicorum interpretum  
 decreta. Errant illi, nostri quoque delirant: sunt illi am-  
 bigui; nostri non minus haesitant & sententias, ab illis non  
 defi-

F

(†) Sächsisches Land: Recht P. II. tit. 10.

definitas, hi quoque profiteri diffidunt: saepe, ut uel aliquid tantum dixisse uideantur, dubiis uerborum inuolucris irretiunt, quod ipsi non intelligunt, ut diuinatore opus sit, si scire uelis, cui demum parti calculum addicant. Scribo haec ex iusto dolore. Quanto enim desiderii impetu GISEBERTI *Iustinianum Harmonicum* euolui, qui cum titulis iuris Romani prouincialia Germaniae statuta conferre uoluit: tanto librum taedio postea abieci, quod non harmoniam offenderim, sed eiusdem cantilenaе fastidiosos susurros. Felicius longe fieret cum re iudiciaria Germanorum: si legibus Latinis aut colla prorsus lubderent aut nullam, quam aequitatis, haberent rationem. Sane homines, omnis disciplinae ignaros, modo animum afferant a praeiudiciis aliorum immunem atque patriae consuetudinis non expertem, aequiores longe atque magis salubres ciuibus leges scripturos esse, existimo; atque illos condidisse reperimus, quorum oculis errores & dogmata aliorum glaucomata obduxerunt. Quam ueritatem, ut exemplo, atque a *posteriori*, quod dicitur, comprobem, locus annalium Magdeburgici Scabinatus (u) occurrit, ubi habetur, anno 1480. *Praetorem urbanum*, cuius magna in hac urbe autoritas, de plebe electum fuisse opificem coriarium, qui antea etiam *Scabini* munere defunctus sit. Ast illo tempore, institutis iamiam Academiis, non poterant deesse uiri, *Doctores* aut *Licentiatum* insula corruscantes. Quibus tamen uidimus praelatum esse opificem. Sed rede-

un-

(u) Quod Chronicon MSC. a Scabino seniore editum, extat in libraria supellectili D. Praefidis atque historiam his uerbis recenset: Als man schrieß 1480 Jahr / an St. Agnesen Tag / ward Glorius Cartewitz mit dem Schultze heissen Namt belehnet. Derselbe newe Schultze ist war zuuer ein Schöppe gewesen / und war auch ein Handwercks-Mann ein Garber. Maluerunt ergo sum in iudiciis indoctos ueteranos, quam ICTOS iuuenes.

undum e diuerticulo in uiam; ex Alemannia ad regna exterorum; quid ibi atque per hos iuris sit, si post transactionem noua instrumenta allegentur; an, si haec *laesionem* ostendant, retractare liceat transactionem. De *LVSITANIA* sane testatur *Aluarius VALASCVS* (x), cum suo, tum pristino tempore in publicis eius regni iudiciis ita pronunciatum fuisse, transactiones, nouis instrumentis reperiendis, quae laesionem ultra dimidium docuerint, esse retractandas. Idem quoque moribus *HISPANIAE* non peregrinum esse, auctor est *Didacus COVARRVIA* (y). E *GALLIAE* regno pro hac eadem sententia doctores laudat *Aries PINELLVS* (z). In *Angliae* atque *septentrionalibus* regnis aliis, quid iuris hic sit, difficilius cognoscitur, cum quod Romani isthic iuris non tanta quae alibi auctoritas, tum neque doctorum is pruritus sit, ut decreta forensia in publicam lucem protrudant aut responsum, decisionum, consiliorumque tot uoluminibus abundant. In Latio uti schola subtilioris iurisprudentiae quondam fuit: ita nullam in iure haeresin indicaueris, quae suis ibi feneratoribus destituatur. In nostro casu eo minus id uideri mirum debet, quoniam duo numina doctorum *Bartolus* & *Baldus* in partes abierunt. Ut facile ad intelligendum sit, quare multi unius; iterum plures sententiae alterius adhaerent. *BARTOLVS* (a) in nostris militat castris, cum

Lusitania

Hispania

Gallia

Italia,

F 2

eoque

(x) Tom. II. Consultat. XVIII. n. 7. p. 91. Idem his uerbis repetit Ludonicus *MOLINA* Tract. II. Disput. 556. p. m. 1373. atque sententia haec praecipue est amplectenda in Lusitania, ubi, ut lib. IV. Ordin. tit. 30. §. 3. habetur, ea actio conceditur non solum in emtione & uenditione ac locatione; sed etiam qualicumque re cauenda. (y) Tom. IV. Variar. Resolut. Lib. II. c. 4. p. 55. qui hoc beneficium etiam quoque concedit, si iurciurando atque generali formula liti fuerit renunciatum. (z) Part. I. c. 4. n. 12. seqq. de emtione & uenditione. (a) Praeter alia loca epoluendus est commentarius 1. 2. C. de rescind. uendit.

eoque innumeri interpretes atque doctores alii, quorum plurimos laudauit *Ioseph. Ludouicus ab ASISIO* (b). Hæc de consuetudinibus locorum.

nomina quorundam DOCTORVM.

§. XV. Superest, ut nunc etiam nomina *doctorum* inuestigemus, cum tanta hodiernum in numero idem sententium reponi soleat auctoritas. Equidem fateor, paucissimos reperiri, quibus mea hæc castra instruxerim. Verum uti saepius in iure fit, illos, qui in *cardinalibus* atque ordinariis locis ueteri lyra oberrant, uel inaduertentes uel etiam ueteranorum præiudiciis occupati; tamen extra ordinem deinceps, & quasi aliud agendo, ueritati aequitatieque litare eamque uel claris uerbis prodere uel bona consecutione iudicio lectoris ingerere ac insinuare, ut certum sit, paucissimis iurisprudentiæ ea principia esse, quæ sibi consent & ubique bene cohaereant: ita quoque idem in hoc argumento intellexi. Ut adeo mihi perinde fuerit siue *directe* siue *indirecte* siue *claris* siue *obscuris* uerbis & quod dicitur, *consecutiue* mecum sentientes, in hanc scenam produxerunt. Non mihi otium est, in suas classes digerere atque disponere allegandos doctores, quo scilicet tempore scripserunt: sed pro ut quisque nobis in manus uenit, ita quoque laudabitur. *Ioh. Vincentius HONDEDAEVS*, *ICtus* Italus (c) his uerbis suam opinionem prodit, nostræ congruam: *si transactio non rescinditur ipso iure; rescinditur tamen beneficio restitutionis in integrum. Cum regulariter per instrumenta de nouo reperta competat aduersus sententiam restitutio in integrum.* Plenior longe *Matthias BERLICHIVS* (d), cuius in hoc casu *decisio* mereri uidetur, ut hic per epitomen

EX-

(b) Decisione XIX. n. 65. p. 54. atque inter hosce *IASONEM*; utrumque, *SOCINVM*; *CAGNOLVM*; *DECIVM*; *IMOLAM*; de *AFFLICTIS*.

(c) Consultationum uolum. II. Part. 2. Consult. 27. n. 6. p. 195. (d) Part. II. Decis. CCLXIII. a p. 928. 930.

exhibeatur. Rescinduntur omnino transactiones his cau-  
 sis, inquit. Si instrumenta nouiter reperta litis *calumniam*  
 prodant uel ueram uel iure praesumptam; si rem *claram* at-  
 que certam esse, ostendant, qui transactio nonnisi rei incer-  
 tae; si tantum propter redimendam *uexam* transactum esse,  
 doceant, quod enim ita datum est repetitur, qui datum ex  
*turpi* causa: si *erratum* esse, probent; si denique argumenta  
 exhibeant de quibus transigentes *non cogitarunt*. Ita Berli-  
 chius. Cum uero difficile sit, cuncta haec apud alios ea ple-  
 nitudine offendi; magis, forte consultum erit, si singula  
 capita, ubi transactionem *noua instrumenta rescindant*, or-  
 dine hic reperamus, sententiis *doctorum* corroborata. Prin-  
 cipio igitur si, quod supra (e) docui, *instrumenta* de illis  
 commonefaciant transactores, de quibus hi non cogitarunt;  
 doctorum quoque placitis ea locum merebuntur. Ita senti-  
 unt BARTOLVS (f); Paul a CASTRO (g); Aymo  
 CRAVETTA (h); Antonius NATTA (i); Carolus RV-  
 INVS (k); Guido PAPA (l); Andreas ALCIATVS (m);  
 Iacob. CUIACIUS (n); Franc. DVARENVS (o); Franc.  
 CONNANVS (p); Cardin. MANTICA (q); Christoph.  
 Phil. RICHTERVS (r); Hieron. TREVI LERS  
 F 3 (s); ut

a] de instrum-  
 mentis non-  
 cogitatorum.

(e) Capit. II. §. 2. pag. 18-24. (f) ad l. 5. ff. de transact. (g) Consil. 342. & 377.  
 Part. II. (h) Consil. CCXLII. num. 2. (i) Tom. III. Consil. DXLVI n.  
 10. 13 p. 171. Inde est quod idem Consilio DXXV. n. 25, p. 126. scripsit;  
 transactio generalibus tantum uerbis concepta non restringitur per instru-  
 menta de nouo reperta. Stultus, qui non cogitat, sub uerbis generalibus  
 omnia includit. (k) Tom. I. Consil. 132. n. 6. 7. (l) Decis. Gratianopol.  
 CCXXXI. n. 1. seq. (m) In Comment. ad l. 31. C. de transact. n. 7. & seq.  
 Vbi in generali etiam transactione, modo non generalissima sit, locum  
 dat nouis instrumentis. (n) Ad l. 9. ff. de transact. uerba sunt: transactio  
 siue generalis, siue specialis non extenditur ad ea, quae cogitata non sunt.  
 (o) Comment. in tit. ff. de transact. cap. 3. p. 75. modo non uerbis genera-  
 libus transactum. (p) Comment. Iur. Ciuil. Lib. V. cap. 6. pag. 356. (q)  
 De iuris & ambig. Conuent. Lib. xxvi. tit. 1. pag. 690. (r) In primis hic legi  
 uelim Consil. XLI. n. 44. etiam si uerisimiliter tantum cogitatum non sit.

(s); ut alios praeteream. Qui omnes in casu definitio instrumentis nouiter repertis aurem praebent, non obstante communi transactione. Quod si enim generali *trium* graduum formula transactum fuerit: nos quoque incongruum fore, ut noua iterum instrumenta adducantur, quibus claris uerbis renunciatum fuit, loco citato, sumus arbitrati. Sed quae nouis instrumentis apud *doctores* auctoritas est, si haec transactores arguant *ignorantiae*? Etiam hoc casu cum illis faciunt, quae supra (t) exposuimus. Quod dogma tenent BARTOLVS (u); IASON *Maynus* (x); *Paul. de CASTRO* (y); ANTONIUS GABRIEL (z); SOCINVS *Iunior* (a); *Sfortia* ODDVS (b); TRENTACINQVIVS (c); HONDEDAEVS (d); WESSENBECIUS (e); TABOR (f) & recentiores. Non minor numerus illorum est, qui transactionem iure retractandam esse docent, si instrumenta, post reperta *errorem* detegant, qui causa fuerit initae transactionis, quod nos superius (g) & legibus & rationibus communiuimus. Hoc casu nobiscum faciunt BALDVS (h); *Antonius de BYTRIO* (i); *Ca.*

b) de instrumentis re-  
rum ignora-  
tarum.  
c) de instru-  
mentis, quae  
transactores  
erroris argu-  
ant.

(s) Volum. I. Confil. 7. num. 40-47. pag. 38. loco memorabili. (t) Cap. 2. §. 4. p. 24. (u) Ad l. un. C. de sententiis aduers. fiscum latis retractandis ubi n. 4. uerbis admodum huc facientibus sic: dicit glossa, quod priuatus non possit infringere [sententiam scil. propter instrumenta ignorata]. Intellige ex hoc solo, quod dicat, instrumenta esse nouiter reperta. Sed, si allegando probaret, quod in prima causa non habuit facultatem producendorum dictorum instrumentorum; tunc etiam restitueretur post sententiam [transactionem] ex clausula generali. (x) Transactio, inquit, etiam generalis non praedicit, quoad ea, quorum actiones competere, postea competunt est, quia de iis non praesumitur cogitatum in comment. ad l. 122. ff. de Verbor. oblig. §. duo fratres conf. comment. ad l. 31. C. de trans. et. (y) Confil. CCLVII. n. 2. Qui cunctis instrumentis, modo talia sint, quae litteram prorsus perimant, locum facit. (z) Conclus. 2. n. 139. (a) Confil. CXXXVIII. n. 158. (b) Part. 2. de restit. in integr. q. 72. art. 3. n. 53. (c) Lib. 3. Resolut. n. 9. modo ignorantia iusta. (d) Volum. 2. Part. 2. confil. 27. n. 6. (e) Tom. 1. Confil. XXI. n. 71. (f) In disputat. VVesensbecian. §. ad l. 2. tit. 15. pag. 646. modo talia sint, ut constet, actorem non transgisse, si sciisset instrumenta. (g) Capite II. §. 5. p. 29-31. (h) In Comm.



(i); *Carolus RVINVS* (k); *Franciscus Cardin. MANTICA* (l); *Paulus de CASTRO* (m); *IASON* (n); *Augustinus BEROIVS* (o); *CORASIVS* (p); *Sfortia ODDVS* (q); *ZOESIVS* (r); *Rolandus a VALLE* (s); *Clemens MERLINVS* (t); *Henricus GOEDEN* (u); & alii recentiores, quos allegat *Matthias BERLICHIVS* (x), ut adeo mea citatione opus non esse uideatur. Pergendum potius est ad illos doctores, qui transactionem super re *non litigiosa* aut ea, quae iuris manifesti sit fieri non posse & factam, omni aequitatis laude retractari adserunt, si hoc idonea *instrumenta* conuincant. Equidem aliquos hic adeo iniquos esse, reperio, ut manifestus uerbis scribant, transactionem seruandam esse, quamuis postea luce meridiana clarius adpareat, nullam alteri causam, nullum unquam fundamentum fuisse, quo litem intentaret eaque propter uano quodam terriculamenta adigeret partē aduersam ad transigendum, potius calliditatem aut, si fraus abfuerit, fortunam in isto transactore extollunt, quod ex alterius uel incuria uel puillanimitate facilitateque lucrum captauerit transigendo,

d) de instrumentis, quae rem omni lite eximant.

ad L. un. C. de errore calculi n. 4. uerba sunt: tertio quaero, an transactio reuocetur propter errorem. Quia error impedit consensum; ergo non ualet transactio. Rescinditur stipulatio; quatenus est erratum; ergo idem in quolibet contractu. Et haec opinio est uerior secundum Iacob. BVTR. & BARTOLVM. Possit dici, quod si uitium formae, quod quatenus est uitium, eatenus transactio ipso iure nulla.

- (i) Qui etiam dubitat, num de errante dici possit, quod transigat bona fide Comment. in Decretal. e. 17. si diligenti n. 14. de praescript. (k) Etiam si error sit in facto proprio uolum. i. Conf. X. n. 16. & Consl. CXXXII. n. 7. (l) De tacit. & ambig. conuention. L. b. 26. tit. 1. n. 29. qui neque pactum multo minus transactionem, probato errore sustineri posse, existimat, quamuis accesserit religio iurisiurandi. (m) In l. si ex falsis C. de transaction. num. 5. (n) In l. si ex falsis C. de transact. n. 1. (o) Modo error non fit nimis crassus Volum. i. conf. 2. n. 42. aut errori renunciatum conf. 53. n. 2. (p) In l. admonendi num. fin. ff. de iureiur. (q) De restit. in integr. P. 2. quaest. 73 art. 3 p. 192. (r) In Comment. ad C. de transact. n. 46. p. 103. (s) Consl. 13 num. 21. (t) Decis. Rotae 621 n. 4. (u) Consl. 4. num. 11, pag. 75. (x) P. 2, Decisione 263. n. 41. 42. p. 933.

do, qua sententia, uti ex superioribus (y) atque illis, quae inferioribus dicentur, constabit, non esse potest magis iniusta: aequiores tamen plures esse, reperi, qui ex his causis existimant utique retractandam esse, bona etiam fide ipsam transactionem. Viri perillustres, D. *Samueli* STRYKII (z) auctoritas hic ab initio alleganda, qui nostrum dogma his verbis tuetur: *In omni transactione requiritur dubitas causae l. i. ff. de transact. & obligatio ratione rei ad dationem uel factum L. 38. C. h. t. Fundamento hoc destructo, corrui omne, quod superstructum. Transactio itaque non ualet, nisi super re dubia & lite incerta. Et quamuis timor litis satis causae sit, ad transigendum: hoc tamen de lite tantum probabiliter intelligendum, non de ea, quae per calumniam moueri possit.* Atque in classe ita sententiarum sunt: ANGELVS (a); *Ludovicus* ROMANVS (b); CRAVETTA (c); *Ant.* NATTA (d); *Riminaldus iunior* (e); *Philipp.* DECIVS (f); *Cvrtius iunior* (g); *Oldradus* (h); *Mantica* (i); *Ernest.* COTHMANN. (k); *Clemens* MERLINVS (l); *Modest.* PISTOR (m); *Ioh. Jac.* SPEIDELIVS (n); *Bened.* CARPZOVIKS (o); & qui

(y) Cap. 2. s. 6. & 7. 6. 31-34. (z) De Caut. Contr. Sect. 3. c. 7. n. 2. p. 565. (a) Confil. 94. n. 6. (b) Confil. 517. n. 18. (c) Confil. 152. n. 10. & 720. n. 7. (d) Confil. 548. n. 13. (e) Confil. 614. n. 75 seq. (f) Confil. 351. n. 3. (g) Confil. 150. n. 15. (h) Confil. 180. n. 1. ita enim ob turpem causam datum, uexationis uitandae ergo. (i) De tacit. & ambig. Conuent. Lib. 26. tit. 1. n. 14. (k) Vol. 1. Resp. 28. n. 216. (l) Decif. Rot. Rom. 490. integra, Non debet, inquit, posterior transactio attendi. Quia nulla tum litis, quae transigi poterat. Vnde, deficiente lite, uel probabiliter timore & stante clara & aperta dispositione praecedente, quae nullam recipiebat dubitationem, transactio uti de re certa & indubia non subsistit. Timor enim litis futurae debet intelligi de lite probabiliter, non de uana & conficta. (m) Parte IV. Quaest. 149. n. 28. (n) In speculo s. II. Errrag Transactio de re incerta fieri debet ac in specie super re clara & certa facta non ualet. Sed ipso iure, tanquam calumniosa, nulla est. (o) Part. II. Confil. 35. Def. 23. Vbi plenissime rationibus & auctoritatibus probat, quod si res in alium statum uenerit, ex illiquido in liquidum, cadere etiam quod transactum sit. Vbi mens disponentium ac transigentium cesset: cessare etiam transactionem.

& qui alii opinionis eiusdem. Multo autem magis laudati haecenus doctores mecum facient, *instrumentis*, quae *calumniam* uel apertam uel praesumptam (p) manifestauerint aut rem, ut supra (q) exposui, in eum statum deduxerint, a quo incipere non potuerit, *locum tribuendum* esse ad retractandam transactionem. Hoc enim uel ex illis pronas consecutione fluit, quod ipsi nobis iam iam largiti sunt: uel minorem, quam illa dubitationem habent, ut adeo naturae quodam iure ab eo, quod minus probabile, ad id, quod maiorem probabilitatem habet, sumere liceat argumenta. Restat ingens auctorum cohors, qui dogmati superius (r) disputato subscribunt, ob enormem laesionem *instrumenta* quoque post transactionem attendenda esse. Facile esset, ad excribendum illos, qui nomina doctorum pro hac sententia integris centuriis allegarunt. Mirum est, quam hic inter nimium & parum ab auctoribus peccetur. Sunt alii, qui *affirmatiuam* tam certam esse, dicunt, quam doctrinam Evangelii (s), absit dicto blasphemia! refero enim haec, ut insaniam deploremus, huius generis iustitiae sacerdotum: alii clarissima lumina solem & lunam testes aduocant pro *negatiua* (t): tertium genus eorum est, qui existimant, hanc

e) Si instrumenta enormem laesionem docent,

(p) Alii dicunt, calumnia seu dolus alius est rei; alius animi: alius uerus; alius praesumptus. Ille cum fraude coniunctus est; hic etiam comitem habere potest bonam fidem; sed colligi ex enormi laesione supra cap. II. §. 7. p. 33. & §. 9. p. 37. 39. ea de re actum est, Addatur MANTICA de ambiguis conventionibus Lib. XXVI. tit. 9. n. 15. Enormis laesio testatur de calumnia & dolo & quidem euidenter l. si quis cum aliter 36. ff. de V. O. nam quod ex praesumptione iuris apparet euidenter constare dicitur. Nos uero superfedemus opera allegandi doctores in illis rebus, quae iuris sunt manifestioris, (q) Cap. II. §. 8. p. 35. ubi libri commentarii instar addi potest CARPZOVIVS Part. II. Confir. 2. 35. def. 23. (r) Capite II. §. 9. & §. 10. (s) Parco nomini Icti famosissimi, quem feruor disputandi adeo intransuersum egit. (t) Id facit Rolandus a VALLE Volum. IV. Confil. 29. integro, ubi

hanc quaestionem tantis difficultatibus irretitam esse, ut spes omnis decollet, nisi ad gordium hunc nodum solvendum Alexander veniat, id est, quod petunt (u), Caesar in Imperio *nova* eam lege decidat. Propugnamus nos *affirmatiuam*, cuius & *rationes* (x) supra dedimus & consuetudines forenses (y). Nunc uero id tantum superest, ut doctores quoque, expedita iam causa, patronos aduocemus. Quamuis enim super re *cogitata; cognita; perspecta litigiosa*, quae requisita sunt transactionis, *bona fide* initae, transactum sit, atque res ipsa in eo adhucdum *statu* uersetur, quo fuerat tempore, quo transactores pepigerant, quorum omnium rationes haecenus habuimus sigillatim: tamen, si *instrumenta* manifestum reddant, plusquam dimidia parte alterum laesum fuisse, rescindenti iure transactionem. Cum uero huius argumenti auctores in utramque partem ab aliis tantam olim sollicitudine conquisiti atque laudati sint; non sigillatim nomina eorum recitabimus, sed, taedii uitandi ergo, recensebimus illos tantum, qui eiusdem sectae doctores cateruatim protulerunt. *Rolandus a VALLE* (z) quamuis aduersae partis, cui ipse calculum adiicit, *quadraginta tres* nominet; idem tamen illorum etiam *triginta tres* numerat, qui *affirmatiuam* nobiscum contueantur. O miseros homines, qui errantium numero ueritatem aequitatemque metiuntur! Et quis, quaeso! *omniscium* fecerat Rolandum, ut tanta confidentia definire audeat schedas doctorum. Has enim omnes inspexisse, hominis aetatem longissime excedit, multo magis uires caudicis, cuius otia occupant

ex instituto agit contra ius rescindendi transactionem propter enormissimam laesionem. Atque hoc glossae dogma idulum suum appellat, quod colore uelit & nauiculam, qua deferatur ad portum ueritatis. (u) Math. COLERVS consil. g. n. 6. hoc uouet. (x) Cap. II. §. 9. (y) Cap. II. §. 10. ubi prouincialia Germaniae nostrae statuta quam plurima adducta fuisse, reperies. (z) Volum. IV, Consil. 29. integro p. 95.



lucrosi processus. Sane uel *Cardinalis* MANTICA (a) classem Rolandinam longe uincit. Multos etiam suo iam tempore allegauit *Iosephus* LVDOVICVS (b); & plures pro utraque etiam parte *Andreas* FACHINEVS (c). BAROBSAM; LVCAM; TVSCHVM, grandia ista uolumina, frustra commendando. Quis enim dubitabit, ex hisce armariis, ad utramque aciem instruendam promi posse agmina doctorum. Vicit omnium hic fere industriam *Andreas* PINELLVS (d), quem etiam plerique exscribunt. Neque parcus in citandis sectatoribus est *Clemens* MERLINVS (e). Ex nostratibus prae ceteris nominari debent Icti Saxonici, propter Constitutionem Augusti, suo loco celebratam (f) atque inter hos non infimum locum meretur Ictus eleganter doctus, *Petrus* HEIGIVS (g). Post hunc euolui meretur, aliorum fat copiosus laudator, *Ernestus* COTHMANNVS (h). In Saxoniam hoc dogma Principi ualde commendasse legitur WESENBECIVS (i) & ante illum *Henric.* GODEN (k). CARPZOVIUM (l) quilibet, me non monitore, consulat. Neque minoris ponderis est *Christoph. Philipp.* RICHTER (m), cuius hoc in argumento candorem ualde aestimo. Addat, qui uelit recentissimos MAVRITIVM (n), *Iob. Wolff.* TEX-

G 2

TO-

(a) Lib. XXVI. de ambig. conuention. tit. 9. integro a p. 711. ad p. 718. statque is pro affirmatiua, aduersis argumentis, magna ingenii & iuris peritiae laude, dissolutis. (b) Decisionum Perusinarum XVIII. a. n. 44. ad n. 66. qui affirmatiuae subscripsit. (c) Lib. II. controuerf. iuris c. 26. integro, ubi solam hanc quaestionem pertractauit, atque affirmatiuae locum fecit aduersasque rationes dissulit ac dissoluit. (d) Ad l. 2. C. de rescind. uendit. ex insituto. (e) Decif. Rot. CCXXXIV. integra. (f) Cap. II §. 10. (g) Part. II. Quaestione IX. pag. 89-96. ubi & auctores conquirat & leges, magna ordinis, styli, iudiciiue luculentia. (h) Volum. I. Responf. XXVIII. n. 221. (i) Confil. XXXI. num. 12. Confil. XLII. num. 72. (k) Confil. XC. pag. 508. (l) Part. II. Confil. 34. Defin. 1. (m) Confil. XLII. n. 44. seqq. Qui etiam instrumentis locum facit, si illa re non cogitatae, erroris, ignorantiae arguant transactores, (n) Confilior. Part. III. p. 8. num. 68.

FOREM (o) &, quem primo loco nominare debueram, *Ferdinand. Christoph. HARPPRECHTVM* [p] qui non solum affirmatiuam forensium praeiudiciorum robore stabilit; sed etiam transactionem, ubi nullam subesse litem, per instrumenta nouiter reperta constat, usque adeo nullam dicit, ut neque per vim pacti in quo plures errant, subsistere queat.

Per oratio ad  
uulneratos  
in sua causa  
transactores.

§. XII. Bono igitur animo sint transactores, hoc genere pacti in causa sua laesi uulneratique. Remedia illis superflua ad pristinam earum ualitudinem integritatemque. Vana terreculamenta sunt, nullam rerum transactionum, medelam. Quamuis enim, quod in postremo capite uidebimus, omnes fere doctores, hoc uirus euomant: frustra in iure de quo semel transactum sit, praesidium quaeri in postea repertis *instrumentis*; ueritas tamen in aprico posita est atque illis ipsis professae, qui, prima facie, uestrae causae admodum inimici esse uidentur. Admittunt scilicet testes, tabulas, schedas ac INSTRUMENTA quaecumque alia etiam post transactionem, quoties

*uel rei aut argumenti, non cogitati uos admoncant;*

*uel ignorata uobis manifestent;*

*uel admissum a uobis corrigant errorem in uiamque uos reducant;*

*uel omni dubitatione iura uestra eximant aut litem calumniosam esse, ostendant;*

*uel aliam rei faciem inducant, atque statum mutant;*

*uel denique nostram laesionem, uobis scientibus inflictam, nimis enormem esse comprobent.*

In quibus singulis haecenus & rationes uidistis. & leges docto.

(o) Decif. XVI. num. 13. pag. 69. (p) Volum. I. Consilio XXX. quod, ut cetera omnia uiri industrii ac iudiciosissimi, momenta in hoc genere habet, prae aliis cunctis hic consueunda,

*Flores* quoque confessoresque ac testes veritatis. Quae magis obuia & vulgaria sunt; si curiosus, mente captus, prodigus *minorennis* aut, qui sui non iuris est, transigat: si de re transigatur quae non in potestate transactoris: si dolus, metus & fraudis aliud genus causam det transactioni, si porro in causis reipublicae (q) & Ecclesiae; item de alimentis, hereditate rebusque aliis transigatur: illa omnia, quia toties cum uniuersim in iure; tum sigillatim in libris peculiaribus (r) tractata sunt: hic omitto. Prouocauit nuper ad nostrum hunc laborem *Achatius OKELIVS*, iurium Licentiatius in dissertatione inaugurali, quam nuper Erfurti defendit. Quapropter lectorem ad lucubratiunculam istam luculento calamo scriptam, honoris causa, remitto (s).

## CAP. III. ATQVE VLTIMUM

## Argumenta aduersus ius retractandi transactionem, nouis instrumentis repertis, eorumque discussio ac dissolutio.

## §. I.

POSTquam igitur per haecenus dicta abunde constat, rationem aequitatemque & publice sancitas leges, do-

Dissolutio legum, quae dogmati nostro ob stare uidentur.

G 3

cto

- (q) Quid sentiendum de vulgari iuris axiomate, non posse rescindi transactionem, nouis instrumentis repertis, nisi causa sit publica, in ultimo capite commodior locus erit, ut exponatur. (r) Ex instituto de transactione scripserunt Iohannes Baptista CACCIALVPVS; Petrus LORIOTVS; Franciscus CVRTIVS uno uolumine iunctim editi Francof. ad Viadr. 1586. 4. Magis noti sunt: DELRIO; BORCHOLTVS; RICHTERVS; VVESENBEICVS; VINNIUS; HAHNIUS; Ferdinand. Christ. HARPPRECHTVS & plures forte alii in peculiaribus libellis de transactione. (s) Opusculo nomen est, de iure rescindi transactionem, ubi §. 23. pag. 25. ad nostram hanc dissertationem sua remisit.

torum etiam non parvū numerū *instrumentis*, post transactionem repertis, locum facere: illud restat, ut nunc quoque expediamus, quae huic dogmati obesse, videbuntur. Equidem non levi enim armatura tot doctorum agmina in acie conspiciamus, quorum castra multis legibus instructa ac circumsepta sunt: tentabimus tamen, cum singulis figillatim congregari, ut robur ac momenta facilius deinceps liceat uniuersim aestimare.

VVeichbild,  
Magdeburg.

§. II. Principio maximam rerum semel transactionarum in Germania, antiquis quoque moribus auctoritatem fuisse, uel ex unico loco liceat ostendere. Ita enim WICHBILDO MAGDEBURGENSI (a), scriptum atque sancitum esse, reperitur: *Transactio uel stipulatio si facta sit, & eam PRINCIPALIS uiolet, conuictus, ut iuris est, per uicem & scabinos, pro homicidio COLLVM demeretur.* Ut adeo capitali poena ultimoque supplicio, antiquis moribus afflicti sint rerum transactionarum transgressores. Resp. Principio hic monendum, hanc Goldasti uersionem minus congruere cum textu Germanico (b), ubi uerba haec sunt: *Wo ein Sün (Orphed transactio ut glossa (c) habet) geschicht / oder ein rechte Gewehr wird gethan / bricht sie der Sachwald und wird er des überwunden / als recht ist / mit dem Richter und mit den Schöpffen / um eine Wunde / [si uulnus alteri transactioni propter causam, transactione sublatam, inflixerit] Bertheilt man Ihm die Hand / um einen Tod den Hals [nam moribus Saxonice homicidia poena capitis non mulctabantur, casu excepto uiolatae transactionis]. Bricht sie aber ein ander / er muß sie büßen mit seinem*  
ge-

(a) Articulo LIII. de transgressoribus transactionum. edit. Goldast. (b) Art. LIII des Weichbildes p. 31. editionis Zohelia. ac. (c) I. a. auctor glossae des Sächf. Land. Rechts Lib. I. artic. VIII. pag. m. 13.



gesagten Wehrgeld [scilicet si cum clausula commissoria certae multae transactum contra transgressores] um die Wunden neun Pfund / und um den Todschlag achtzehn Pfund. Er möchte es denn entgehen als recht ist. Atque ex hoc demum legis contextu patet, quod non tam in crimen ruptae transactionis, quam fractae pacis publicae hic flaturatur. Scilicet ob instrumenta, nouiter re-  
 perta, transactioni poterat obuiam iri uel publica iudicio-  
 rum auctoritate uel priuata rei uindicatione. Non de il-  
 lo; sed de hoc tantum casu textus poenam sumit, quod et-  
 iam glossa [e] uult. Imo propter noua forte instrumenta  
 transactiones Saxonice etiam moribus retractari potuis-  
 se: per ultima legis uerba patet, modo iudici ordinario  
 causae cognitio atque decisio fuerit delata neque priuato  
 quis ausu uiolauerit transactionem. Indicant hoc ipsa  
 legis uerba: Er möge es denn entgehen / als recht ist. lu-  
 ri autem congrua ratione transactio retractatur, si & cau-  
 sae legitinae sunt, ex nouis instrumentis erutae, & iudi-  
 ciali processu, non ausu priuato persecutio iuris suscipia-  
 tur. Ut adeo uetustissima Magdeburgensium Scabinor-  
 um sanctio nostrae potius causae faueat, quam eidem ob-  
 esse, uideatur.

§. III. Sed cum ab antiquis patriae legibus ciues no-  
 stri pridem desueti sint, qua causa non definiuerim. Ius Roma-  
num.  
 potius in medium iuris Romani decreta aduocanda sunt,  
 quae in Germania foris hodiernum regnare, reperimus.  
 Nolumus iam de ordine solliciti esse: sed ut quaelibet lex  
 se nobis obtulerit, ita eandem explicare conabimur, ut  
 nequeat nobis obesse. Principio l. 20. C. de transact. fir-  
 mitu- L. 20. C. de  
transact.

(c) Verba sunt. Wer die er die Ehre mit Gewalt / man richt über ihn / als  
 einen Fri dbrecher: breche er aber die Ehre mit Rüg / die er verlobet hätte  
 te / er mag dasselbige Recht darum leyden.

mitudinem transactionum ex idonea causa his uerbis commendare uidetur: *Si quidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea, quae transactoribus placuerant, custodiri.* Congrua huic legi sunt uerba: *l. 1. ff. de Pactis.* Resp. Omnino quidem dicendum esse, quae semel placuerunt, deinceps displicere non posse. Sed placita scientiam requirunt & uoluntatem *l. 76. ff. de R. I.* In qua igitur transactione alterutrum defuisse, per noua instrumenta patet, eam leges quoque Romanae non placitum dicunt, sed deceptionem *l. 5. ff. de transact.* Accedit, quod haec lex ita restringi debeat: tam diu custodiendam esse fidem humanam, quam diu idoneae non adsint causae, quae optimo eam iure perimant. Sed illae superius (f) a nobis sunt recensitae.

*l. 10. C. de  
transact.*

§. IV. Non minoris momenti argumentum contra dogma nostrum touet *l. 10. C. de transact. nullus, etenim litium finis, si a transactionibus, bona fide interpositis, coeperit facile discedi.* Resp. Est haec ratio, quam communiter urgent doctores, ut aures obdurent ad instrumenta post transactionem in medium prolata. Sed frustra sunt. Principio enim negatur, nullum litium finem esse, si a transactionibus facile discendatur. Ordinaria enim remedia, id est iudicia forensia, superfunt, quae, transigendi iure prorsus sublato, lites componere queunt. Et quid? si partes litigantes nullas unquam transactiones admisissent: sed, quod hodie plerumque fit, rigoroso processu, quam amicabili transactione ius suum experiri maluissent? Deinde alia quondam rei iu-

(f) Capite II, Integro quinque aut sex casibus, ad quos subinde hic prouocamus,

iudiciariae facies. Eo enim tempore, quo non quotidie, nec hebdomatim, neque mensibus singulis *iudicia forensia* habitata fuerant, pleraeque controuersiae per arbitros aut transactiones priuatim debuerant componi. Hodie uero cum in omnium locorum angulis iudicum subsellia sint, modo hi, quod officii eorum est, facere uelint, felix esse atque litium aeternitati ob exponi poterit in republica, quamuis a transactionibus ciues prorsus sint desuefacti. Sed hoc circuitu in allegata lege opus non est. Non illa discedere prohibet a transactionibus, si iustae causae sint, sed tantum, ne ab illis *facile*, id est, leuissima quauis occasione recedatur, commendat.

§. V. Ita uulgi quoque sermone commendatam esse aiunt, Paroemia iuris.  
 transactionum firmitudinem, ut quoque in prouerbium iuerit:  
*potiorem esse macilentam transactionem, quam pinguem uictoriam.*  
 Es wäre besser ein magerer Vergleich, als ein fettes Urtheil.  
 Quo ipso non solum, quadam populi uoce, praeterantur iudicariis processibus *transactiones*, sed etiam has cum aliquo iuris suo damno seruandas esse, comprobetur. Quamuis per incorrupta rerum *instrumenta* de potiori iure postea constet, Est haec paroemia, quam omnes fere Icti, aequitatis amore conspicui, in ore ac calamo circumtulerunt. Inter quos sunt FRANZKIVS (g); KNICHENIVS (h); ZIEGLERS (i); & nouissimus Ioh. Nicolaus HERTIVS (k). Verum, ut taceam, eius generis regulas saepe, licet in sermonem plebis iuerint, in iura aequitatemque impingere. Nostra sane de corruptis iudicum atque iudiciorum moribus tantum intelligi debet. Quod si enim iudicia sibi bene consent, mallem lites sententiis peragi, quam

H

(g) Lib. III. Resolut. XX. num. 38.

(h) De Sax. non prouocandi Iure c.

III. num. 73. pag. 365. in uerbo IVS.

(i) In Dicastic. Conclus. XXXII.

(k)

In tractatu singulari de Paroemiis iuris, Paroem. XI.

quam transactionibus. Atque ita *Andreas KNICHENIVS* (1) proverbium hoc in illis solum iudiciis laudat, ubi causae per centum & plures annos protrahantur. Verba eius sunt: *Litigantibus in Camera transactionem summopere suadere soleo. Difficile enim est sententias obtinere; difficilius executionem, praesertim contra potentiores, in qua tamen omnis stat victoriae nervus. Vitiosius macre concordium, quamvis pingui sententia. Litigare cum pari anceps, cum superiore furiosum cum inferiori sordidum putatur. Ut taceam, non iustis causis nisi axioma; sed tantum utilibus; & utiles quoque cessare in bene ordinatis iudiciis. Contra uti in propriis causis caeci esse, dicimur, quodam affectuum glaucomate occupati: ita parum idonei aestimatores ac arbitreri iurium nostrorum. Medici in propria valetudine alios consulunt; & felicissimos alienae litis patronos suas causas aliorum doctorum calamo committere, videmus. Accedit, quod plerumque transactionum unus alio esse soleat magis in iure peritus uel ad fraudem & simulationis artificium magis callidus ac uersutus ad circumueniendum. Atque eapropter ego existimauerim, inter mille etiam transactiones uix unam reperiri, quae iustitiam aequitatemque non insigniter vulnerauerit. Et, bone Deus, si, quod plerique doctores faciunt, finita semel transactione, nullis instrumentorum remediis locum faciendum esse, dixerimus: quanta; quod dicitur, porta aperietur ad impunes laesiones & quis tandem bonus animus sumet ad transigendum? Exulare haec causa mallem e republica omnes transactiones & iudiciorum morbis diligentem potius curam atque medelam adhiberi. Ita enim litem decident rerum gnari atque a partium studio liberi; ita uersutiae, fraudes, praestigiaeque minus poterunt; ita bonae causae minus oberit, male defensam ac propugnatam fuisse; ita demum supplebit nobile iudicis officium, quae uni aut alteri deesse, uideantur.*

§. VI.

Transactio  
hodie an  
commendan-  
da?

(1) In Commentat. de Saxon. non prouocandi iure cap. alleg. III. n. 71. p. 365.

§. VI. Sed dicent aduersi dogmatis patroni, quid hisce <sup>L. 19. C. de</sup> opus est ambagibus? Clarissima lex adest, quae <sup>transactio.</sup> ruborem aliter docentibus excutere possit. Scilicet *Legem 19. illi uolunt C. de transact.* quam recitabimus: *SVB PRAETEXTU INSTRUMENTI POST REPERTI, TRANSACTIONEM, BONA FIDE FINITAM, RESCINDI, IVRA NON PATIUNTUR.* Ad hanc aram confugiunt, hoc numen colunt, quotquot *instrumentis*, postea repertis, irreparabilem inferre cladem, id est, omnia iura negare, conantur. Opera igitur nunc danda est, ut hunc obicem, ueritati diu ac tanto adparatu obiectum, remoueamus. Equidem nullum hic praesidium apud interpretes, nullum apud doctores consilium: omnium una uox, eadem doctrina est, contra transactionem nihil posse, post reperta instrumenta. Et quamuis aliqui, quos tanto numero superius (m) recensuimus, in hypothese mitius sentiant, causae saepius aequitate moti; tamen iidem postea titubant atque ad hanc legem contremiscunt, ut in thesi deinceps rem confici posse, iterum diffidant. Maior ea propter in *consiliis ac decisionibus* hic candor: minor longe in *commentariis ac systematibus* (n). Non miror, ueteranos istos *Paulum de CASTRO* (o); *Alexandrum Tartagnum IMOLENSEM* (p); *BARTOLVM* (q); *BALDVM* (r); *IASONEM* (s); *Bartholomae-*

H 2

mae-

(m) Capite II. §. 11. a pagina 49. ad pag. 60. Qui consuli debent, ne omnibus bellum indixisse, uideamur. (n) Haec causa est, quare consiliorum ac decisionum plura, quam systematum uolumina capite II. §. XI. superius laudata reperiuntur. (o) In Comment. ad h. legem n. 4. Quamuis hic de iure rescindendi sententiam potius agat, quam de transactionibus. Sed facilius existimat, transactionem rescindi, quam sententiam. (p) Ad hanc legem n. 6. ubi, si instrumenta ignorata fuerint, sententiam rescindi ait. Ergo ob eandem causam etiam transactionem. (q) Is nihil dubii mouet; legem iisdem tantum uerbis repetit. Sed idem alio loco ad l. un. C. de sentent. aduers. sic. addit: modo non constet, instrumenta alteram partem nesciuisse. (r) Verba huius sunt: emergens facultas probationis non uitiat transactionem. Quia est finis litis; ergo terminus probationis num. i. comp. ad h. l. (s) Conciat hic Bartolo num. 1. 2.

*macum de SALICETO* (t); *Ludovicum ROMANVM* (u); *Raphaelem CVMANVM* (x); atque interpretes eius generis innumeros alios, quos enim hic laudavi, illos ipse, otii perdendi causa, euolui, citatam legem tanto rigore instrumentis, post transactionem repertis, opponere. Vt enim taceam, quod auctoritas unius centum alios facile in eundem errorem seduxerit, sane id dolendum est, quod, cum Philosophia toties in rebus fidei cum immani quadam tyrannide regnauerit, eandem iuris prudentiae uestibula ullo tempore uix attigisse. Viderunt plures, legem iniqua praecipere: sed quo remedio ad iustitiae & rationis normam illa exponi deberet, ignorarunt. BARTOLVS (y) & *Alexander de IMOLA* (z) ueniam *ignorantiae* dant, si constet, instrumenta transactorem, nulla culpa sua, latuisse. Aliqui principem hic in partes uocant, qui alterum, si is noua documenta nanciscatur, in integrum restituere possit (a). Theologi *euangelicam* (b) denunciationem commendant aduersus illum, qui noua *instrumenta* aspernetur, adeoque, sciens rem alienam usurpando, peccet, quod adprobat *Ludou. MOLINA* (c).

An-

Utrum lex restringatur, si instrumenta ignorata? Utrum cesset rescripto principis? in foro conscientiae?

(t) Peculiare nihil is habet: nisi quod instrumentis locum faciat in causa publica & ceteris. (u) Baldi ac Fulgosi uerba hic repetit. Quorum alter dicit: quod si reus, sciens se debere, transegerit, noua instrumenta effectum habere. (x) Ceteris hic fere antiquior est, sed nil praeter legem habet. (y) Quod pluribus prodicit in libro commentario ad l. un. C. de sentent. aduers. fisc. cum scilicet allegat actor uel reus, se reperti nuper instrumenti facultatem non habuisse. (z) Ita sentit in libro commentario ad l. 29. C. de transact. (a) Sententia est RIMALDI Conf. 614. n. 75. seq. Quia licet princeps rescindere non possit rem iudicatam 3. tamen hoc possit, si nouae probationes in medium proferantur l. 27. Diui fratres ff. de Poenis. (b) Ad formam cap. XIII. nouit ille X. de iudiciis. (c) Tractat. II. de iustit. & iure disputat. 556. Equidem, ait, transactio ualida quoque est in conscientiae foro, esto postea ex scriptura aliqua publica euidenter constet, rem ad alterum iure pertinuisse. Accepit alter aliquid, ut remitteret ius, quod praetendebat. Quasi uenditio aut permutatio facta iuris controuersi cum re in transactione data uel promissa. Verum, post addit: ut uero talis contractus iustus sit, prudentis arbitrio, seruata sit aequalitas, ut tantum pro successu ab actione fuesit datum: quantum ius istud in hominum aestimatione ualebat. Secus, in foro conscientiae peccat. Duplicent nobis pri-

018

*Andreas* autem ALCIATVS (d), nihil hic remedii agnoscit, Quod ei cum ceteris condonari posset: modo non rationem legis fingeret ualde inertem. Scilicet dicit, quemlibet praesumendum esse transactorem, antequam transigeret, credidisse, noua instrumenta & emergentes causas postea repertum iri. Quae, cum semel eis nuncium miserit, nullo demum iure repetere queat. Superius (e) iam taffus sum, si transactio uel directe uel indirecte renunciationem instrumentorum, postea repertorum, adiunctam habeat, daß durch solchen Vergleich alle Rechts-Gründe / nicht allein dieienige / welche bereits angeführet worden / sondern die auch noch künfftig ausgefunden werden möchten getilget und abgethan seyn solten: nullam nobis cum aduersa parte controuersiam esse. Verum id ab eo, qui hoc adserit probari debet, nullo autem iure praesumi. Quoniam transactio stricti iuris est neque ad ignorata instrumenta potest extendi *arg. l. 5. & 9. §. 1. ff. de transact. & l. 31. C. eod.* quae potius animo donandi claris uerbis opponitur *l. 1. ff. eod.* Quadam uero liberalitate & φιλοτιμία opus est, si transactor nuntium mitteret instrumentis, nullo iure sublati. Taceo, renunciationem iuris nunquam praesumi posse, ut significanter praecipit *l. 27. §. 4. ante omnia ff. de pactis.* Quapropter in quouis actu ea temper capienda est interpretatio, ut ius alterius, quoad eius fieri possit, minus laedatur. Et si cui plura competant iura uel iurium instrumenta: si uni renunciauerit, non propterea censeatur renunciatum alteri (f). Alia igitur medela quaerenda est, qua legem hanc, nostro dogmati congruam & consentientem habeamus. Principio tenendum

H 3

dum

ora. Partim quod aestimatio illa normam non habeat, ad quam exigi possit: partim quod non tam metu iuris, quam consideratione iuris transigatur, quo destructo, titulus quoque expiret, quo alter iuste possidere queat. (d) In libro commentario ad l. 39. C. de transact, pag. 319. (e) Capite II. §. 9. (f) Confer. eap. II. §. 3.

nel praesum-  
tione adiu-  
uanda?

Vel tantum loquatur de rescissione ipso iure?

uel non tam de re litigiosa; sed tantum de fundamento litis?

dum est, controuersiam forte & olim fuisse inter doctores, utrum ipso iure rescindatur transactio, an uero ope restitutionis in integrum. Verba igitur, *per noua instrumenta non rescindi transactionem*, de illo tantum modo disponere possunt: saluo tamen hoc. Scilicet subsistere quidem transactionem, bona fide initam: sed *causam* tantum, si noua instrumenta idonea sint, in integrum restitui. Vbi uero dolus ac mala fides transactioni ortum dederint, ibi ipso eadem iure nullam censer. Atqui nobis uel tum satis est, nouiter reperta instrumenta contra transactionem prodesse, quicumque demum eis in iure processus definiatur. Et sane casus est, ubi noua instrumenta transactori prodesse queunt, salua prorsus inita transactione. Habes eundem apud *Iacobum Cuiacium* (g), quem in margine graui ex causa descripsimus. Postulo Tusculanum praedium ex testamento; negat alter. Transigimus. Finita transactione reperiuntur demum *codicilli*, qui me dominum faciunt Tusculani. Quid iuris? frustrane erit, codicillos reperisse, quia *praetextu nouiter reperti instrumenti* non rescinditur transactio. Aut si *codicillis locus est l. 3. §. 1. ff. de transact.* num transactionem ipso iure tollent, an uero beneficio restitutionis? Neutrum dicit *Cuiacius*. Subsistet potius omni iure transactio, quantum ad rationem *testamenti*, cui nuntium misi transactor: sed frustra haec ad *codicillos* extenditur, quos uel ignorauit uel non cogitauit inter transigendum. Eius generis innumeri casus et fingi possunt: si probe teneatur, *transactionem*, nisi formula claris uerbis aliud doceat, non *rem* postulatam (scilicet Tusculanum praedium) sed actionis *fundamentum*, id est uires testamenti perimere. Brevius, in transactione non rei litigiosae, fed

(g) Tomo II. Opp. in libro comment. ad ff. tit. de transact. l. 3. p. 131. Qui transigit, inquit, de testamento, non de codicillis, si ex codicillis agit, quid opus habet restitutione? Tunc duntaxat restitutio necessaria est, cum ad eam rem (ad idem instrumentum) a qua deiecit sumus, reuerti uolumus. Sed in hac specie de testamento duntaxat transactum, de codicillis nihil cogitatum atque adeo etiam nihil transactum est.



fed tantum intentatae *liti* renuncio. Salua igitur esse potest transactio neque per eam semel sopitae lites resuscitantur; quamuis locus fiat nouiter repertis instrumentis, id est, argumentis nulla unquam transaetione uentilatis. Qua elenchi, quod dicitur, ignoratione expensa, manifestum fiet, a doctoribus allegatam legem casibus innumeris opponi, quos ipsa necquicquam attingit. Sed propius ad rem atque interpretationem, quae textum nostra doctrinae ea claritudine conciliatum reddet, ut nihil dubitationis superesse uideatur. *Largi or ego, praetextu instrumenti postea reperti, quod lex dicit, non rescindi transaetionem*: sed tribus uerbis addo, *transaetionem intelligendam esse GENERALEM*, in qua *renunciatio facta rebus, argumentis, personis*, quibuscumque demum aliis nouae litis remediis, etiam si haec ignorata, errore inuoluta aut non cogitata fuerint inter transigendum. Quae formularum genera superius (h) exposita sunt. Atque hoc demum casu frustra esse, ut, imita semel transaetione, instrumenta postea reperta iterum a transaetore proferantur, qui cunctis nuntium misit in formula transaetionis, nos quoque scripsimus in locis ad marginem allegatis. Ad cuius sententiae & explicationis firmitudinem plurima faciunt. Principio legi huic respondere & quod dicitur, parallela esse, uidetur l. 29. C. de transact. supra (i) a nobis recitata. In illa enim claris uerbis legitur: *sub praetextu specierum, post repertarum, GENERALI transaetione finita, rescindi eam, iura prohibent*. Deinde etiam hinc esse uidetur, quod legislator non dicat, nouorum instrumentorum *CAUSA* non rescindi transaetionem; sed tantum *PRAETEXTU* eorum. *Praetextum* uero CICERO (k) *simulationem*; TACITVS (l) ob-

uel, ut nostra sententia, tantum ualeat in transaetione generali?

Probatu hoc a) ex lege parallela 29. C. de transact.

b) ex uocabulo, praetextu.

(h) Commendari loca superiora Cap. I. §. 6 & Cap. II. §. 3, omnino debent, ut rite confiter, quam nos transaetionem dicamus, ex parte tantum atque omnibus deinceps numeris absolutam. Eo loci etiam debet capitis II. §. 9. ubi ad nostram doctrinam l. 29. C. de transact. explicata fuit. (i) Cap. II, §. 9. (k) Quod obseruat ICtus Guilielmus BVDAEVS in comment. Linguae Graecae, p. 277. in uerbo, *πρόσχημα*.

(l) *obtentum*, idemque SVETONIVS (m); QVINTILIANVS (n) *colorem* dicunt. Graeci λόγον seu *nomen* & rei ipsi veritatisque opponunt (o) Saepius etiam idem πρόχημα, adpellant, quod Romani praetextum seu speciem inanem (p). Quod ita explicat HESYCHIVS (q): πρόχημα, πρόσφασις, υπόκεισις, περιάλυμμα. Quibus synonymis congrua sunt, quae habet EVSTATHIVS (r). Neque idem praetextus verbi significatus in iure novus est. MARCELL (s) *tunc autem puniendus est maritus, cum excusare ignorantiam (adulterii in uxore) non potest aut adumbrare patientiam PRAETEXTV incredulitatis*. Et uel unica l. 6. ff. de officio Praesidis ter uocabulo praetextus utitur pro eo, quod uulgo dicitur, sub falso colore, unter dem Schein-Redtens. Illucita ait ministeria sub PRAETEXTV adiuuantium militares uiros §. 3. & mox §. 5. tenuis uitae homines uexare, PRAETEXTV aduentus militum; eodem denique significato §. 7. Medico euentus mortalitatis imputari debet, si per imperitiam quid commisit. PRAETEXTV humanae fragilitatis delictum innoxium esse, non debet. Quod si ergo ex his latis constet, & Oratoribus ac Grammaticis utriusque linguae & ICTIS praetextus uocabulum accipi pro accersitis fallaciis, simulatione fraudulenta atque specie inanium, vor einen Deckmantel der Ungerechtigkeit; nichtigen Vorwand; bloßen Schein des Redtens: nemo mihi, opinor, uitio dabit, quod eius uerbi non alium in lege quoque nostra sentum admittam. Atque sic non improbat illa, rescindi transactionem, instrumentorum CAUSA. Scilicet  
quan-

(l) Lib. I. Hist. cap. 19. (m) Omnium inimicitiae hoc praetextu ad nos deferentur, in Tiberio cap. 12. (n) Innumera exempla conquirit I Cr. Budaeus l. c. quem sermonem minus tamen Latinum esse existimat. (o) Eius generis formula: a trans-fuga quidem uerbo; sed re ipsa hoste ac temerario. Loca congescit Ioachimus CAMERARIUS in Comment. utriusque L. pag. 155. n. 10. 11. 12. (p) πρόχημα τῆς σοφίας dixit Herodotus Lib. II. pag. 101. (q) In Lexico Graeco sub uoce πρόχημα. (r) Ad Homerii Iliad. l. p. 312. edit. Romanae 1550. (s) In tractat. de Adulter. quem Io. cum nobis suggestit ICTUS Bud.

quando haec genuina sunt, salua adhuc ac integra neque transacti-  
 one iamiam *generali* sublata: sed cum, quod uulgo dicimus, quaesi-  
 to tantum colore aut fraudulenta simulatione in medium fuerint pro-  
 lata, quibus formula transactionis generali dudum renunciatum: id  
 est, si ex falso, quod textus ait, PRAETEXTV iterum apponantur.  
 Summatim, uult lex nostra: ne uel *falsa* instrumenta laudentur; uel,  
 quod caput causae est, talia producantur, quorum uires in transactio-  
 ne generali iam fuerunt peremptae. Quicquid etiam post GOZADI-  
 NVM (t) in contrarium hic uoluerit subtilissimus Ictus *Ferdinandus*  
*Cardinalis* MANTICA (u). Praeterea idem dogma, *instrumentis*, postea <sup>a) ex uerbis</sup>  
 repertis, nonnisi *generalem* transactionem derogare, illa etiam leges <sup>iura non pa-</sup>  
 uerba confirmant; *transactionem rescindi, IVRA non patiuntur*. Non Im-  
 peratores hic legem *ferunt*; sed latae legis *admonent*. Ecquae autem il-  
 la *iura* sunt, ad quae hic prouocatur? *Naturae*? Ast supra (x) uidimus;  
 rationem acquitatemque uelle potius ac imperare, ut noua instru-  
 menta, post initam transactionem, audiantur. *Ciuitia* forte intelli-  
 gunt leges? Verum in uniuerso Codice nullam legem offendes  
 (y), quae ex instituto agat de pretio instrumentorum, quae post trans-  
 actionem proferuntur. Quae enim beneficio consecutionis huc  
 trahuntur ab interpretibus: illa in mente esse Caesarum Legislatorum  
 non potuerunt. Quia uerba in legibus allegatis 19. & 29. C. de *transact.*  
 talia sunt: *iura non patiuntur*, item *prohibent iura*. Quae rem laudare ui-  
 dentur, non obscure, sed manifesta ratione definitam. Meo autem sen-  
 su, si *textum de generali* nonnisi transactione acceperis: tum demum ex  
 innumeris *legibus* patebit, quare *iura* talem transactionem ob instru-  
 menta rescindi, *non patiuntur*, *prohibeantque*. Quoniam quilibet cau-  
 sis ac instrumentis suis renunciare potest, uti habent *l. pen. 29. C. de pa-*  
*ctis & l. 53. de R. J.* Qua de re plenius dictum est suo loco (z). Quid igitur <sup>ad casum in</sup>  
 de casu GLOSSAE (a): Tibi mutuo dedi *decem*: instrumentum fa- <sup>glossa alle-</sup>  
 ctum est: *negas, te mihi debere*: unde uenit in dubium: *tecum trans-*  
 egi

(t) Confil. LXV, n. 8. (u) De tacitis & ambiguis Conuention. Lib. XXVI. tit. 5. n. 12. illud uerbum PRAETEXTV, non modo significat falsum colorem esse quaesitum, sed etiam causam ueram. (x) Cap. II. § 2. (y) Lex enim 29. C. de transact. ipsa quoque ad clariora iura prouocat. Vt eius interpretationem taceam, quam C. II. § 9. in medi- um attulimus. (z) C. II. § 3. & § 4. (a) ad l. 19. C. de transact. ad uerba, sub praetextu.

egi pro quinque, quia instrumentum reperire non potui: transactione facta, instrumentum reperio: an eius praetextu litem recusare possim, quaeritur. Et respondetur quod non. Ego uero responderem, quod sic; nisi transactionis formula generali ceteris quinque aut instrumento fuerit renunciatum. Es solte hiemit die Forderung der X mit V gänglich abgethan seyn. u. auf die übrige V und dero Urkunden Obligation; wenn sich auch selbige nach der Hand finden würden Verzicht gesehen. Hoc enim si fuerit factum; cum omnino lex nostra locum habeat; sub praetextu instrumenti, post reperti, transactionem bona fide, finitam, rescindi, iura non permittere.

437 ff. de re iudicatis. de 4. C. cod.

§. VIII. Sed non minoris momenti esse, illud existimant, quod l. 35. ff. de re iudicata his uerbis praecipitur: Imperatores Antoninus & Verus re: scripserunt, quanquam sub obreutu honorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat: tamen in negotio publico ex causa permittere se, huiusmodi instrumentis uti. Ita enim constructum est, reperitur l. 4. C. de re iudic. Sub specie honorum instrumentorum postea reperitur, res iudicatae restaurari, exemplo graue est. Plura ex utraque lege contra nostrā dogma euincere, uolunt. Praecipio aiunt, quod uolgo dicitur, exceptio firmat regulam. Si enim in publico tantū negotio locus instrumentis: certe nullus iisdem ritibus cautus priuatis. Reponere quidem ad haec licet: primo inuita duplicitate uideri ignoracionis, quod dicitur, elenchi. Sane utraque lex de re iudicata loquitur; non uero de transactione. Verum protinus replicabunt l. 20. C. de transact. non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicarum esse, recta Caesaris ratione placuisse. Ut igitur, re femel iudicata, nullum in instrumentis remedium sit: ita in illis quoque nullum, re femel transacta. Sed iterum obijcio, legem hanc eo rigore intelligendam non esse. Nam ex re iudicata datur actio l. 8. C. de reb. Cred. non semper ex transactione. Neque est, quod quis l. 2. ff. de iureiurando hic abutatur, maiorem transactionis, quam re iudicatae esse auctoritatem. Hoc enim si uerum esset, nulla ratione l. 32. C. de transact. diceret super re iudicata frustra transigi, quod

Ref. iudicat. cur maior, quam transactionis auctoritas?

illo iuris vinculo firmitus non esse, uideatur. Et sane plures causae sunt, quare rerum iudicarum maior esse debeat auctoritas, quam transactionis. Agitur de honore iudicis; de iudiciorum dignitate; de ultimo litium componendarum remedio. Imo cum rem iudicatarum praecedere soleat

sententia; aliqua parte laesi variis causae suae remediis consulere possunt, quae luculento commentario exposuit *Sebast. Dan. BRUNNE-MANNVS* (b). Verum haec & illa cessant in transactione, uti monstratum est suo loco (c). Ut adeo nulla ratione uerum sit, eiusdem ubique auctoritatis dicere transactionem cum re iudicata. Quid? quod *lex 31. ff. de iureiur.* manifestissimo exemplo doceat; saepius etiam post rem iudicatam instrumentis locum esse, nouiter repertis. Quam rem nostrae doctrinae congrua fere ratione tractant *Sforzia ODDVS* (d) & *Franciscus DVARENVS* (e). quos laudasse sufficit, quod nostrum non sit, extra oleas uagari. Cum igitur supra citatae leges non in omni iudicato ualeant: sane nulla consecutio est, quare transactionibus, ob similitudinem cum re iudicata, opponantur. Et, uno uerbo, rem *PAVLVS* aurea prorsus regula conficit. *l. 1. ff. de Reg. iur. quod contra rationem iuris receptum est; non est producendum ad consequentia.* Sententiam enim, qua derogatur nouis instrumentis, & rationi aequitatisque obuersari, supra (f) edoctum est: ut adeo haec frustra a uiribus rei iudicatae ad transactionem, per consequentias, producat. Ceterum sit etiam, quod tamen haudquaquam datur, rem publicam, fiscum, Ecclesiam, pupillos priuilegio eodem in transactione quoque gaudere, quam in re iudicata, ut in causis eorum transactione rescindatur, si noua suppetant instrumenta: nos profecto non de speciali atq; uulgari transactione id accipimus, quod faciunt doctores, post hanc enim omnibus aliis etiam salua esse noua instrumenta, haecenus probauimus: sed tantum de generali. Ita scilicet, ut quidem renuntiare queant homines iuribus ignoratis, non cogitatis, errore inuolutis, breuiter, quibusque instrumentis: in rebus autem reipublicae, fisci, ecclesiae, pupilli idem fieri nequeat. Causas singularem aequitatis ratione exponere uoluit *Alexander TRENTACINQVIVS* (g). In quauis, inquit uniuersitate; uilla; castris inueniuntur surdi, muti, pupilli, minores, qui transactioni non consentiunt, & tamen in quauis transactione consensu est opus. Ideoque iniustum est, quod haec eis per alios praecudicet. Sententia auctoritate ut ait *BALDVS*

Quis locus instrumentis, si causa sit publica?

I 2

Pau-

(b) In dissertatione inaugurali de remediis contra rem iudicatam cap. III. p. 7. p. 47.  
 (c) Capite III. §. 5. (d) De restit. in integr. Qu. LXXXVI. integra. (e) In libro Comment. ad ff. tit. de re iudicata praelect. 29. (f) Capite II. §. 2. (g) Libro III. Resolut. p. 114. §. qui locus hic omnino consuli, meretur.

An privilegia  
haec ad Im-  
perii nostri  
principes  
pertineant

*Pauli de CASTRO*; *ANDREAE*; *SALYCETI*. Idem quoque dicunt *ROMANVS* (h) atque *CORNELIVS* (i). De pupillis ac minoribus, quorum iure res publica utatur, egerunt *Sfortia ODDVS* (k) & *Andr. ALCIATVS* (l). Ceterum si quod in re iudicata idem & in transactione expeditum esset; porro de imperii nostri principibus quaeri posset, an privilegia haec & illis fuerint tribuenda; aut, quod idem est, causae eorum num *privatae* dicendae; an vero *publicae*. Ego sane publicas dicendas esse, nullus dubito. Quamvis enim multis assertum sit, illos iure *privato* & *privatorum* uti, quam controversiam nunc meam non facio, a D. *Praeside* alibi ex singularibus principiis, quae in iure publico fouet, expositam (\*): tamen cum prodita legis ratio populi quosuis rectores tangant, ipsa quoque lex ad quosuis Imperii nostri principes videbitur pertinere. Inprimis, quando ipsi reipublicae ac subditorum causa transigunt. Si enim suo nomine agant, non nisi per latus, aut, quod dicitur indirecte, res publica petitur, si laesi fuerint. Si eadem prorsus apud illos ratio, quam tempore Romanorum apud Caesares; cum iure *colleclandi* quoties ex laesione indigeant, in suis territoriis non minus gaudere uideantur. Italici doctores de hoc dogmate minus controuertent. Ipsi enim legis clausula, *si causa publica*, etiam minutissimi pagi dominis & quibusue minoris notae & obscurae famae oppidis subueniunt, quod ex memorabili consilio *Philippi DECII* (m) licet intelligere. Quid iuris *Ecclesiae* sit in transactione, si noua instrumenta reperiantur, etiam definiendum nunc erit. In rebus, diuina dogmata concernentibus, causa o omnium clarissime se prodit, quare in *generalis* etiam *transactione* semper locus sit nouis *instrumentis* atque probationibus et diuiniore codice petitis, Finge hominem Christianum, qui centies *symbolo* subscripserit, cum clausula generali, uelle se ad mortis usque articulum eidem adherere; accesserit etiam iurisiurandi religio; atque renunciatio omnium eorum, quae *symbolo* deinceps opponi possint. peccanti sane, qui fidem suam eo nexu *formulae* addixit, si uero nouis *instrumentis* atque cognitis ueritatibus locum postea fecerit, nihil peccat, sed

Quae priuilegia hoc casu Ecclesiae?  
Quid de transactione fidei symbolica?

(h) Consilio 90. & 423. (i) Volum. 3. Consil. 156. (k) Part. 2. Quaest. 66. art. 4. p. 93. collata cum Quaestionibus 74. & 75. (l) Consil. 197. num. 9. 10. (\*) Quod si enim probatum sit, Principes nostros iure ciuili privato non teneri, nullae etiam Romanae leges eos tangent, sed, uti in cunctis aliis rebus, ita in transactionibus quoque solentur, gentium ac publico iure utentur. (m) Volum. I. Consil. 43. n. 80. p. 56.

jd facit, quod facere eum & recta ratio iubet & prodita in decretis diu-  
 nis ueritas. Causam quaeris, cur nullius hic momenti iurandum; re-  
 nuntiatio; pactum; transactio? Vno verbo eandem habes, quia *res fe-*  
*dei* diuinae atq; *salutis* aeternae in *arbitrio* ac *potestate* hominis non sunt.  
 Quod, quantum memini, egregie ostendit CALIXTVS senior in libro  
 de iuribus praescriptionum in rebus Theologicis. Qui igitur eodem  
 quoque loco habent *bona Ecclesiae & Ecclesiastica*, quod de iuribus eorum  
*praeter Pontificem, disponere possit nulla potestas humana*: illis facile condo-  
 nari potest dogma, quod inde prouenit, non solum *transigi* non posse  
 de bonis hisce, sed etiam, si forte transactum de illis sit, nullo non tem-  
 pore *noua instrumenta* audienda esse &, si haec id uelint, rescindendam  
 transactionem, quamuis transactores in generali transactione centies  
 illis renunciauerint. Est haec Philosophia *Ernesti de EVSEBII* (n), qui  
*Osnabrugensem* pacem magna animi contentione his argumentis impu-  
 gnauit. Respondit eidem *Ioan. Caramuel de LOBKOWICZ* (o) Ponti-  
 ficus; sed placito causae nostrae admodum pernicioso, scilicet Eccle-  
 siastica bona per *Osnabrugensem transactionem* non tam nostra facta iure  
 ac titulo bono, quam illud solum ibi constitutum, *detentionem Ecclesia-*  
*sticorum honorum* (quamuis haec iniusta & uiolenta uideatur) non im-  
 peditum iri a transactoribus, Caesare ac Ordinibus Pontificiis. Neque  
 a uirulento atque insidiarum plenissimo dogmate sibi satis prospexit  
*Iohannes Georgius DORSCHVS* (p), qui magno atque incredibili ad-  
 paratu Osnabrugensis transactionis iura est contuitus. Cum quo iun-  
 gi possunt auctor uindictiarum *Ludovicus de MONTESPERATO* (q) &  
 scripta eius generis alia, quae minoris sunt momenti. Nostra doctrina,  
 a *D. Praefide* alibi prodita (r), Ecclesiastica bona praecipui iuris nihil ha-  
 bent in transactionibus: modo illi de iis transigant, quib<sup>9</sup> est facultas id  
 faciendi. Principem uolo, cuius officium est, rerum diuinarum ad mi-  
 nistris cultu ac uictu prospicere atque pauperum indigentiae subueni-  
 re. Si igitur ille ignoratis etiam instrumentis renunciauerit: frustra  
 haec, bona fide semel finita transactione, iterum allegabuntur. Hoc na-  
 turae ac diuina iura suggerunt. Quid canones Pontificum, manifesto

Quid de  
 transactione  
 Osnabrugens  
 sit.

I 3

ma-

(n) In iudicio Theologico, an pax, qualem protestantes desiderant, sit licita, ed. 1647.  
 4t. (o) In libro, cui titulus, S. R. Imp. pax licita demonstrata ed. 1647. 4t. Hoc enim  
 nomen auctoris huius libri esse, mihi constat. (p) In uictoria in Vehiculum Iudicii  
 Theologici Ernesti de Eusebii, num pax sit, licita edit. Argent. 1648. 4t. (q) In  
 Vindictis Pacificationis Osnabrugensis a declaratione nullitatis ab Innocentio X. Pa-  
 pe edit. Londini, loco Pseudonymo 1653. 4t. (r) In Comment. MSCte ad Iurispru-  
 dent. Publ. nisi illius Dni Cocceii.

manifesto partium studio in propria causa, hic disposuerint, tractavit *Sfortia* ODDVS (s). Ego etiam privilegium hoc, si in rebus *pupillarum*, *fisci*, *reipublicae* aliisque id euietum sit, de quo haecenus dubitavi, *Ecclesiis* nolo inuidere. Impune magis ueritas, pietas, Deus ac Princeps laeditur: quam clerus.

L. 31. ff. de iureiur. §. IX. Multum etiam roboris contra dogma nostrum tribuunt *L. 31. ff. de iureiurando*. Ita autem haec: *admonendi sumus, interdum etiam post iniuriandum ex actum permitti, ex integro causam agere si quis nona instrumenta, se inuenisse, dicat, qui ius nunc solus usus sit. Quod se inter ipsos iureiurando TRANSACTVM sit NEGOTIVM, non conceditur eandem causam retractari*. Existimant igitur clarum esse, ut quamuis in re iudicata locus sit quandoque nouis instrumentis; idem tamen minus procedat in transactionibus. Resp. Legem non de uulgari id est speciali transactione accipiendam esse; sed de generali tantum, quae comitem habeat omnium documentorum renunciationem. Fauent huic explicationi non solum illa, quae haecenus scripsis; sed quae in eadem hac lege sigillatim reperiuntur. Principio dicitur: *si negotium transactum sit, id est, si res litigiosa, quod signum est generalis transactionis; in speciali enim de negotio aut etiam de allegato litis fundamento tantum transigitur*. Deinde ratio extat, *eandem causam non concedi*, ut illa retractetur. In speciali autem transactione non eadem causa affertur, si, quod transactionibus ignoratum, non cogitatum, aut errore inuolutum est, in medium producitur.

L. 78. s. 16. ff. ad Sc. Trebellian. §. X. Eiusdem plane generis responsione conficitur, quod ex *L. 78. L. u. cius §. 16. heres eius ff. ad Sc. Trebellianum* aduersus ea, quae haecenus docuimus, adfertur. Lex talis est: *Heres eius, qui, post mortem suam rogatus uniuersam hereditatem restituere; minimam quantitatem, quam solum in bonis fuisse, dicebat, restituit postea, reperitis instrumentis, quadruplo amplius in hereditate fuisse cognoscitur, quaesitum est, an in reliquum fidei commissi nomine conueniri possit? Respondit, si non transactum esset, posse*. Resp. Si lex de uulgari seu speciali transactione intelligenda, iniqua fouet & aliis legibus repugnantia. Quare recentissimus auctor *Iob. Wolff*. TEXTOR (t): *lex haud uidetur excludere laesione; sed tantum si de laesione transactum sit*. Tum enim ea locum habent, quae superius (u) a nobis commonstrata.

L. 6. si non C. de iur. & facti ignorantia. §. XI. Non plus momenti habet *L. 6. C. de iuris & facti ignorantia*, quam nobis

(s) Part. 2. Reflit. in integro Q. LXXV, art. 11, p. 173; (t) Decifion. Nouissimar. XVI, num. 13. pag. 69, (u) Cap. 2, §. 3.



nobis aduersam esse, opinantur. Verba eius sunt: *si non transadionis causa, sed in debitam materiam vos spondisse animaduertit rector prouinciae, residui liberationem condicentes audiet.* Resp. superius euictum est (x) erroris causa omnino rescindi uulgarem transactionem; igitur & hic locus erit instrumentis, nisi quoque de ipso errore fuerit transactum. Ita enim *rata demum erit transactio* l. 1. §. 12. fin. ff. ad Sci. Tertull. & Orphtian. Quia remittentibus iura non datur congressus l. 14. §. 9. ff. de adilitio edicto.

§. XII. Nihil itaque miror, *legem 2. C. de transad.* ita praecipere: *L. 2. C. de Transacti cum sorore tua hereditate & certam pecuniam dare, cauisti. Et transacti, nisi nulla fuisse quaestio haereditatis, tamen propter timorem litis, transactione interposita pecunia recte cauta, intelligitur.* Sane qui transactor propter litem effectam, siens aliquid dari, aut instrumentis renunciat, si haec postea prodiderint, nullum unquam litis fundamentum fuisse, is sibi tribuat, quare adeo laetegerit transegerit. Atque de hoc casu, non alio ullo, loquitur quoque haec constitutio. Quod enim iuris sit, quando neutrum ex his factum est, docui superius (y). Eadem prorsus ratione facile erit ad conciliandum reliquas quoque leges, nobis obiectas, quas laudabimus tantum, si quid dubii super sit, conflictui luculentioris dissolutionem referuaturi. Sunt uero in hac eadem classe l. 27. *nec intentio C. de transact.* l. 65. *in summa* §. 1. & *quidem ff. de conditione indebiti*, quae uerba in primis ad doctrinam nostram expendi debent, cum clarius ibi ICtus, quam ulli contra nos sentire uideatur. l. 11. *pro dubietate C. de conditione indebiti*, atque haec ceteris manifestior est, praesumptionem transactionis non uulgaris faciendam esse, cui congrua prorsus sunt, quae habent l. 21. *Quod si deferente me ff. de dolo malo* & l. 15. *A Diuo* §. 3. *si pigro ff. de re iudicata*. Plures citare atque conquirere nolo, cum nihil in aliis reperiam, quod, remedio, saepius commendato, nequeat expediri.

§. XIII. Iure igitur patriae nostrae communi, dogmati nostro conciliato, difficiliora impedimenta superesse, uidentur in singularium prouinciarum constitutionibus. Nobis autem sufficit, per haec dicta, ostendisse, ista in hoc genere statuta & naturae & Romanorum legibus obuiam ire. Sive autem consiliaios principum peruersa dissolutionum legum interpretatio seduxerit, siue occupauerit eorum animos auctoritas doctorum, siue alii ciuium mores alias leges postulauerint: suo loco, ad declinandam inuidiam, relinquo (z). *PALATINAE* Constitutiones (a) interpretes iuris Romani clari uerbis sequuntur: *Dass ein Theil den Vertrag umstossen wolte / dieweil er etliche neue Briefe, Instrument oder Urkunden / nach der Vertrag Handlung gefunden / die er vermeint / dass sie ihm erst zu Hülffe kommen solten / in ihm mit nichten zugestanden. Es wäre dann / dass die Sachen minder jährige Kinder / der gemeine Dingen / causa publicae / Kirchen oder andere milde Sachen antreffen / in welchen Fällen es zur richterlichen*

(x) Cap. 2 §. 5. (y) Cap. 2 §. 6. (z) Quae cap II §. 16. liberiori aliquantisper calamo scripti, ea nunc reperere nolo. (a) Churfürstlich Land-Recht von Handshierungen c. 13. p. 23.

Erkänntniß stehen sollte. Huic fere congruum est jus PORVSSICVM (b), ut opus non sit, locum ex eo recitare. Omitimus statuta alia & MAGDEBVRGICI (c) in primis aequitatem hic commendamus, non solum, quod ad dogma nostrum illud propius accedat; sed etiam in Academia huius provinciae dissertationem proponamus. Ita autem illud: Obgleich jemand erweisen wolte/ daß ihme zu Zeit des. aufgerichteten Vergleichs mehr denn noch einsten so viel gebühret/ als ihme in dem Vergleich zu kommen / oder er durch denselben drey mahl weniger erlanget hätte; solle dennoch der Vergleich dadurch nicht aufgehoben; noch die Erfüllung des Mangels gesucht werden. Non igitur, quod tamen in Saxonia fit, locus hic est l. 2. C. de rescind. uendit. propter cuiusvis generis laesione[m] qua de resuperius (d) actum. Ob gleich auch die Urkunden/woraus er die Verlesung zu behaupten vermeinet/nachhero gefunden worden. Quamuis instrumenta post reserta sint, adeoque lege non uiuuntur 19 C. 29. C. de transact. Quod tamen hoc interpretationem accipiar, nostrae doctrinae (e), conformem, illud ex sequentibus patet: Er könnte denn wie Recht darthun und erweisen/ daß die Urkunden/woraus er die Verlesung behaupten will / zur Zeit des Vergleichs/ von demjenig./ welcher solche bey sich gehabt/nicht erlangen können/ ihm auch derselben Inhalt nicht wißend gewesen. Auf solchem Fall wurde der Vergleich billig aufgehoben. Scilicet si instrumenta ignorata fuerint; aut non cogitata; multo magis si erroribus res fuerit inuoluta (f). Atque hoc idem illud est, quapropter post transactionem nos, per haecenus asserta, locum dedimus nouis instrumentis.

Syllabus doctorum sententiae aduersae.

§ XIV. Superest, ut doctorum mentionem etiam hic faciam, qui nostro dogmati contradicunt. Eo facilius esset, ingentem eorum numerum recensere: quo difficilius operae superius fuerat, uel unicum reperire, qui nobiscum faceret, sentireq;. Sed in quem finem hoc fieret? Argumentis destructis, nihil sane nomina auctoritatemq; eorum ueremur. Vnum tantum & alterum nominabimus ex illis, qui rigidi nimis atque iniqui sunt rerum aestimatores. In hoc numero sunt; *Othavian. CACHERANVS g*; *Aug. BEROIVS h*; *CVRTIVS IUNIOR i*; *Stephanus GRATIANVS k*; *Hugo DONELLVS l*; *Cassiar MANZIUS m* & alii plures. Hi enim quaeuis INSTRVMENTA, post transactionem explodunt, quodcunque demum causae momentum illa habeant. Sive ignorauerint iura sua transactores; siue erroribus lapsi; siue solertia alterius inducti fuerint; siue plusquam altera parte laesi; nihil officere scribunt sacrosanctae transactioni. Non titulum non iura hic quaerit; sed unicam uocem, an transactionem, Hanc ex iniusto iustum; e curuo rectum; e tenebris lucem; ex nube lunonem facere. Nil Deum in conscientiis; Caesarem imperiali rescripto nil posse; in omnibus foris iudiciisque plusquam Pythagoreum silentium imponi uocabuli unius susurro, TRANSACTIONVM. Quo ista hydram confecerint haecenus allata, illud iudicio beneuoli lectoris committo.

(b) Landrecht von Preußen l. IV. tit. 15. p. 137. (c) Policey-Ordnung c. 46. § 1. (d) Cap. 2. § 9. (e) Cap. 3. § 7. plene copioseque de generali transactione expositam. (f) Eiusdem enim Magdeburg. Statuti cap. 46. §. 3. ita se habet: werde aber jemand / wie recht / darthun / daß er sich aus Irrthum oder nur zum Schein / (si causa certa & indubia) verglichen; so wird der Vergleich billig aufgehoben. g) Decif. Pedemont. 91. n. 23. h) Consil. 169. n. 25. pag. 730. quo uehementiorem in hoc casu non reperi. i) Consil. 150. n. 16. k) Dilcept. Forens. c. 361. n. 8. l) In Comment. ad Tit. 4. de transact. p. 81. m) In Centena Decision. Palatinar. Qu. 46. p. 220. ubi responsum habet, ad quod traditum haecenus dogma merito exhorrescit.

F I N I S.

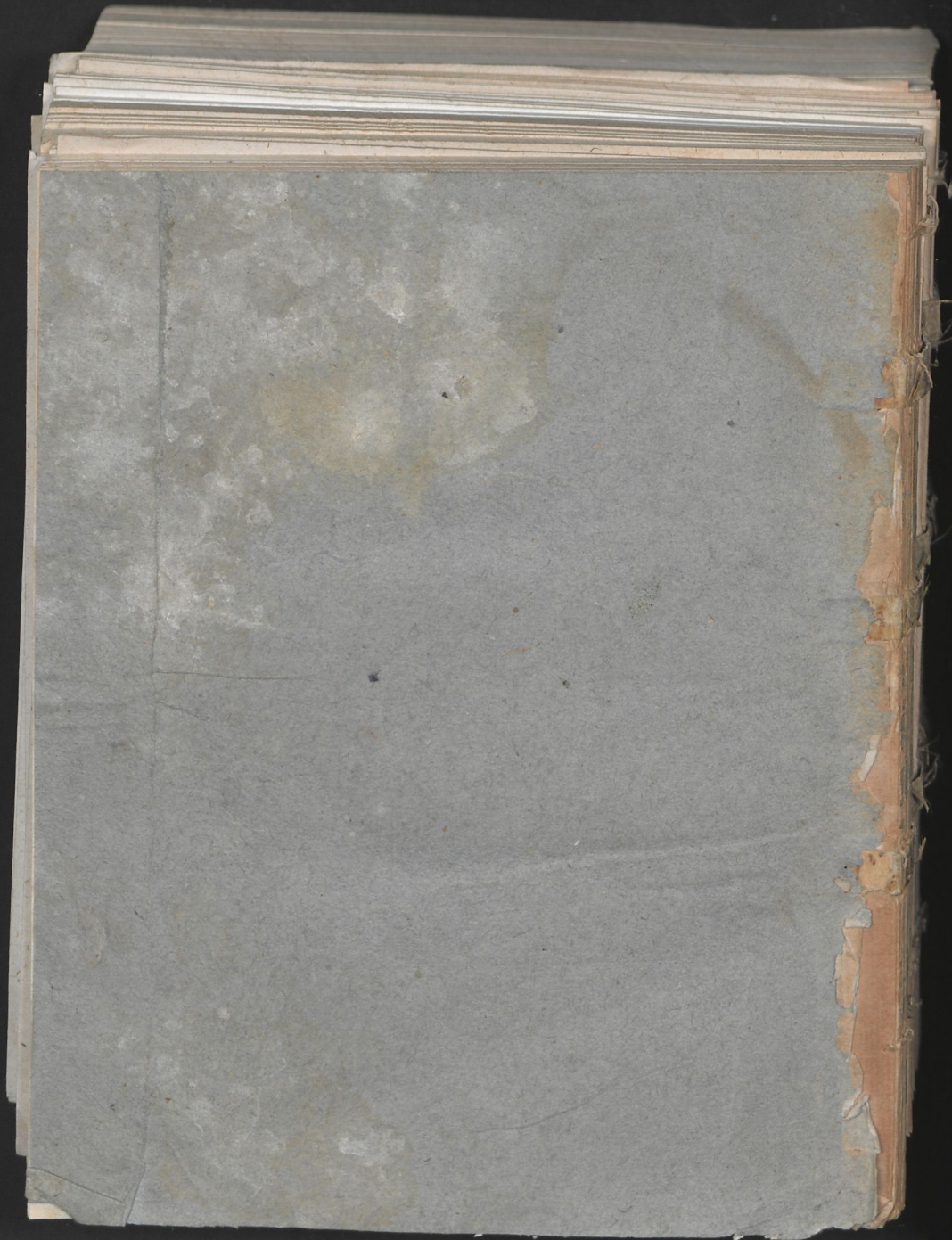
07 A 6639

ULB Halle

3

002 935 856







13  
Q. D. B. V.  
PARADOXON  
PRO IVRE RETRACTANDI  
**TRANSACTIONEM,**  
NOVIS INSTRUMENTIS  
REPERTIS,  
ad L. 35. ff. de re iud. & LL. 19. ac 29.  
C. de transact.

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
*SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,*  
**DN. FRIDERICO VVILHELMO,**  
PORVSSICI REGNI PLVRIVMQVE IN EVROPA  
PROVINCIA RV M HEREDE,

SVB MODERAMINE  
**IOH. PETR. Ludwig D.**  
POT. PORVSS. REG. CONSILIARII ET HISTORIOGRAPH.  
IN FRIDERIC. P. P. ATQVE IN MAGDEBVRG,  
DVCATV ARCHIVARII,

DISSERET IN PVBLICVM,  
**BENIAMIN BENEDICTVS HOELDER**  
WVRTENBERGENSIS,  
D. XIII. DECEMB. MDCCCIV.

HALAE HERMVNDVROR.  
TYPIS CHRISTOPH. ANDREAË ZEITLERI, ACAD. TYP.