





SINGVLARIA

P. 231. n. 12.

DE

**TRANSACTIO.
NVM STABILITATE
ET INSTABILITATE
CAPITA.**

DISSERTATIONE IVRIDICA

DISPVTABVNT

PRAESES

**NICOLAVS HIERONYMVS
GVNDLINGIVS ICT.**

SERENISSIMO AC POTENTISSIMO BORVSSIAE
REGI A CONSILIIIS INTIMIS ET ECCLESIASTICIS
IVRIS NATVRAE AC GENTIVM ITEM QVE ELO-
QVENTIAE ATQVE ANTIQVITATVM PRO-
FESSOR ORDINARIVS

ET

RESPONDENS AVCTOR

II. KALENDAS MAIAS *clō lō cc xix.*

IOANNES MVLLERVS

BERNAS HELVETIVS.

HALAE MAGDEBVRGICAE,

Typis CHRISTIANI HENCKELII, Acad. Typogr.

VIRIS

NOBILITATE DOCTRINA AC VIRTVTVM
MERITIS EXCELLENTISSIMIS

IOANNI RVDOLPHO
SINNERO

ILLVSTRI REIPUBLICAE BERNENSI A CON-
SILIIS INTIMIORIBVS ET TEVTONICARVM
PROVINCIARVM QVAESTORI LONGE GRA-
VISSIMO

AFFINI SVO OPTIMO.

ITEMQUE

GABRIELI FRISCHIN-
GIO

DOMINO A RVMLINGEN

SPLENDIDISSIMIS SAEPE PRO REPUBLICA
LEGATIONIBVS FVNCTO

STATORIBVS BONARVM ARTIVM

DOMINIS SVIS BENIGNISSIMIS

FELICITATEM!



Vdet hæc dissertatio,
PATRONI summi,
vestra sibi inscribere
nomina publicæ iu-

cunda rei, ac mihi semper omni
veneratione prosequenda. Cogit
enim tot beneficiorum accepto-
rum fidelis memoria, vt publice
melioribus verbis ea prædicem

]:[2

ma-

matureque ostendam, quam non
existimem differendam grati animi
solennem testificationem. Atque
facio hoc eo in primis tempore,
quo a Fridericiana discedo, &
posteaquam aliquandiu in discipli-
na celeberrimorum Doctorum me
continui, ad patrios redire lares
cogito. Non dicam, me argu-
menti fiducia nixum, vel libelli,
quem pro iustitia, & speciatim pro
TRANSACTIONVM STA-
BILITATE ET INSTABI-
LITATE conscripsi, specie in-
ductum in vestrum conspectum
prodire: potius hoc adfirmabo,
VESTRAM me humanitate pelle-
ctum, ingenitoque in VOS cultu
inci-

incitatum offerre vobis laborum
meorum pertenuis sustinuisse pri-
mitias. Quare enim non offerrem
litterarium hoc munusculum VI-
RIS ingenuas artes & liberalium
disciplinarum studia suis semper
ponderibus exigentibus, meque
ad vera & solida, ad constantia &
immortalia sæpe sæpius exhortan-
tibus? Itaque dedi operam, vt ve-
strum ingenium atque indoles, i-
staque incredibilis in mansuetiores
Musas propensio externis quoque
hominibus innotesceret; quosque
ego amare, quos suspicere & quos
denique ab adolescentia colere
cœpi, omnes itidem boni docti-
que magni facerent, eorumque

]:[3

præ-

prægloriosa desideria posteritati
commendarent. Vnde diffiteri
neutiquam possum, me magnope-
re cupere, vt quantocius optatissi-
ma & iucundissima consuetudine
VESTRA, vestro itidem fauore, ve-
stra sapientia præsens fruam, qui iam
aliquot annorum interuallis a VO-
BIS segregatus huiusmodi carere
felicitate non sine animi molestia
sum coactus. Sed nunc vero spes
affulget haud leuis, fore, vt quos
cogitatione semper sum comple-
xus, eos intuear coram, quorum-
que desiderio arsi, illorum sermo-
nibus sapientia refertissimis re-
creer cum suauitate propediem.
Quamobrem facitote quæso, MÆ-
CENA-

CENATES, vt in animum leniter, quod scribo, influat; isque patrocinio fruatur vestro, qui omnibus VOS officii colit, & gratiam ac benignitatem vestram nouis indies modestiæ argumentis prouocare nunquam desistet. Et faxit DEVS, vt quemadmodum Reipublicæ summo inseruire ardore contenditis; ita mihi meisque rebus fauere, meque adiuuare ac studia prouehere mea pro excellenti, qua polletis, sapientia atque auctoritate pergatis. Putabo id in maximis non solum beneficiis; verum etiam committam nunquam, vt aut me summæ in VOS obseruantia, aut VOSmet denique collata in
me

me pœniteat benignitatis. Valet
& publico Bernatium bono æter-
num viuite. Halæ Magdeburgi-
cæ III. Kalendas Maias

MDCXIX.





CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

§. I. **T**ransigendi verbum expensum. Pacisci & transigere differunt. §. II. Transactionis curata definitio. §. III. Cur appellari conuentio queat, ac forte debeat? Scriptura non requiritur. §. IV. Transactio nunquam gratis fit: reciproca est. diadocis. Cironius notatus. §. V. Finit illa lites tam in iudicio, quam extra iudicium, dubiamque causam poscit. §. VI. De re liquida non transigitur: hinc ficta lis non est transactionis obiectum. §. VII. Quid error efficiat in hac causa? quid falsa instrumenta? Distinctione res expeditur inter errorem essentiali futuræ transactionis adtingentem, & non adtingentem. §. VIII. Et valet transactio instrumentis quibusdam deficientibus. l. 19. C. de Transact. explicata. §. IX. Item l. 23. Cod. eodem tit. §. X. De re iudicata & iureiurando decisa non transigitur. §. XI. An pactio post rem iudicatam locum inueniat? Differentia pacti & transactionis copiosius ostensa. Iacobus Gothofredus reprehensus, A. Schultingius laudatus. §. XII. XIII. Quæ sint priuato transigentium arbitrio exempta. §. XIV. Ratio prohibitionis, ne transigatur de alimentis futuro testamento relicta.

CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

licis. Alimenti vox. Alimenta commoda. Brissonius, Pancirollus, Accursus notati. §. XV. Sichardi & Bartoli distinctio de remittendis & adiudicandis alimentis excussa. Talentum commodum, cyathi commodi. §. XVI. Quid sit apud Spartanum INCREMENTVM LIBERALITATIS adiectum alimentis. Casauboni interpretatio reiecta. §. XVII. Praetoris cognitio quare necessaria in transactione de alimentis? an magistratus sola confirmatio sufficiat? §. XVIII. An homo diues sine magistratus interuentu recte transgat? an gratis alimenta remitti queant? §. XIX. Alimenta praeterita non sunt alimenta. Scipio Gentilis commendatur. Iudicium de tractatu Iacobi Fabri. §. XX. Testamenti tabulis non inspectis transgigitur firmiter. Laudantur haec in rem varii auctores. §. XXI. Responderetur Zachariae Hubero in primis urgenti, Gaium legem retulisse, non vulgare notumque omnibus. An iureconsulti rara & infrequentia semper indicent? §. XXII. An l. 6. ff. de Transact. contineat ius non scriptum? §. XXIII. Quidquid proponit Huberus, probat, potuisse eiusmodi legem ferri, non autem esse latam reapse. Statum controuersiae mutat. §. XXIV. An Tribonianus sit legislator, & legem hac in causa tulerit? §. XXV. Fori usus errorem indicat, neque pragmaticos ab ignorantia absoluit. §. XXVI. De nullo crimine transgigitur proprie. Laudatur Nodius. Quidquid in contraria opinione verum est, eo pertinet, ne in crimine non capitali transgens sit falsi reus, neue pro conuicto habeatur. Causa erroris vulgaris. An de falsi crimine licuerit transgigere? Verba: EXCEPTO ADULTERIO in l. 18. Cod. de Transactionibus emblemata Triboniani indicant. §. XXVII. Carpxonius confutatur eiusque sequaces. Vera ratio, quare accusator non poterit
ite-

iterum accusare? §. XXVIII. Præiudicium a Carpzouio ad-
 latum excutitur diligentius, & , quæ confundit , separantur.
 §. XXIX. Theopbili Gerbari Titii crisis improbat , deci-
 sionem iuris Romani videri iniquam in non capitali crimine
 transgenti infamiam impingentis. §. XXX. An ea obtineat
 hodiernum? Nonnulla de infamia. §. XXXI. Georgii Bey-
 eri censura retunditur , quasi Romani rectius fecissent , si trans-
 actiones prohibuissent in capitalibus , & permisissent vicissim
 in non capitalibus. Vera ratio legis Romane affertur. §.
 XXXII. Quare Pontifices Romani priuato arbitrio subtra-
 xerint transactiones de matrimonio , seu sponsalibus? Euan-
 gelici cur idem teneant? Hallenses Icti a Gribneri & Leyse-
 ri telis liberati. Matrimonium nihil continet , quod sit pec-
 liariter sanctum ac diuinum. Carpzouius cum affectis conclu-
 siones tuetur ex fonte papistico. Quod clare ostenditur. Cui
 in praxi Hallenses similiter respondeant , ac Icti ceteri. §.
 XXXIII. Transactio an sit nouatio extinguens? Lynkerus
 negat: disputantes affirmant , & varie probant. §. XXXIV.
 ac Lynkeri dubiis fuse respondent. Expositio legis vlt. Cod.
 de Nouat. §. XXXV. Itemque l. 14. C. de Transact.
 Cur liceat a transactionibus communi consensu recedere , a re
 iudicata non item? §. XXXVI. Quando recedatur ab hu-
 iusmodi compositione? Cur ea non statim vanescat parte una
 non implente? Vera ratio a falsa distincta. §. XXXVII.
 Hodie multo facilius defenditur , transactionem esse nouationem
 perimentem. §. XXXVIII. Transactionum firmitas apud
 Græcos , Romanos aliosque populos. §. XXXIX. Excute-
 ritur error eorum , transactionem nouis instrumentis repertis
 instabilem pronunciantium. §. XL. Exceptio in causa publi-
 ca non continet ius singulare , sed vulgare. §. XLI. Nec
):(3 Prin-

CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

Principum transactiones ob noua instrumenta inuenta concidunt. §. XLII. Detegitur error pragmaticorum ob enormem lesionem transactionem in vanum abire statuentium. §. XLIII. Explicatur & vindicatur responsum Scauolæ §. fin. l. 78. ad SC. Trebellianum. §. XLIV. An vulgaris opinio sit sequenda & retinenda in foro? §. XLV. Ostenditur, quam sint falsi Doctores, existimantes, probationem lesionis enormis ac certæ esse facilem. Exemplum ab iis adlatum non quadrat. §. XLVI. Confunduntur varia ab auctoribus themata in causa infringendæ transactionis. Distinguenda causa noua a veteri. §. XLVII. Sensus canonis: Transactiones esse stricti iuris, quem non cepit Cl. Bergerus. Quod exemplo clarum redditur. §. XLVIII. An transactio liberæ Reipublicæ perniciose stabili persistat? Quod negatur, & firmis rationibus contraria sententia munitur.





SINGVLARIA
DE
TRANSACTIONVM STABI-
LITATE ET INSTABILITATE
CAPITA.

§. I.



Transfigere generale

verbum est, & negotium sonat fi-
nire, expedire, conficere. Qua-
re circumspicendum est semper,
quam significationem inducant
voces adiunctæ, quamque patia-
tur materia proposita. Nos de
speciali sensu solliciti ad lites ac controuersias inprimis
respicimus, a quibus conuentione discedimus, easque
finimus. Discedere vero a lite cum sit res fauoris ple-
na, superfluum possit videri, disceptare hac de causâ
multum, ac conscribere dissertationem integram de re
omnibus nota. At aliter subducent rationes, quæ dubium
red-

A



reddant, standum ne sit decisione & finitione semel facta, an aperienda iterum litibus fenestra, referendaque fores pristinae controuersiae, ac petitioni veteri. Recte enim obseruatum est ab Hugone Donello IC. immortalis laude dignissimo, pacisci nos plerumque donandi animo, nulla re cogente, curantes scilicet, debeat, an non debeat; cum e contrario transigentes incertum, & litis metum animo versent. Vnde in pactis causa occurrit nulla, hic aliqua; puta, ut transactio sine causa non sit transactio; secus atque est in pactionibus. Cui accedit, quod plures obleruentur de transactionibus prohibitiones, maior legum cura, exactior impetrantium sollicitudo; adeo ut operam non simus abufuri prorsus, si, quid sit transactio, dicamus primum, ac, quae inde fluunt, dein ponderemus exactius.

§. II.

Quare transactio nobis conuentio partium est onerosa, qua de iure dubio suo scientes atque volentes in vnum consentiunt, ut hoc tollatur, ac nouum ius atque certum, secundum animi intentionem cuiusque sufficienter significatam, statuatur.

§. III.

Conuentionis mentionem facimus; quia haec vox omni pactioni & contractui congruit; siue post stipulationis simplicis habitum induat, siue contractus inominati speciem accipiat, siue denique alius contractus finem litis comitetur, perque nouam & compositam stipulationem, qualis est Aquiliana, transformetur. Et si enim his tricis hodie, dum pactis deliberatis vim similem, atque aliis actibus tribuimus, non videtur opus;
ta-

tamen cum iura Romana diuersam hic viam ineant, fas esse putauimus, adhibere locutionem generalem, ne vel moris præsentis, vel antiqui regulæ nos vlla ratione perturbent. Sic enim necessum non erit litigare diu, vocari ne possit contractus innominatus, an nominatus, verbalis, an aliter? Id certum, non requiri necessario scripturam; sed, si adsit, probationem fieri quodammodo faciliorem. Tamdiu quippe pro hac capitur coniectura, donec contrarium ostendatur clarius. Simulatio namque non præsumitur: quandoquidem hæc nouum factum præponit: idque probandum utique. Quo pertinet *l. 21. Cod. de Transactionibus.*

§. IV.

Verum magis est, vt ne gratis eueniat hæc conuentio. Nam quamuis iuri suo renunciare cuius liceat; non placuit tamen huiusmodi gratuitas pactiones appellare transactiones; constatque aliunde, variare pactorum species ex comparatione hominum distincta rebus & actibus nomina imponentium. Qui hac de re dubium mouet, perinde mihi agere videretur, atque is, qui de figura locationis ac conductionis, mutui, commodati, aliorumque negotiorum & actuum inanem litem excitare satagat. In morum ac juris disciplina ipsi ideas componimus, easque certis nominibus signamus: nec dubium, quin finis agentium vtramque hic paginam impleat, & naturam vniuscuiusque actus, vim ac notionem efficiat: a qua ob usum ac morem hominum, atque ciuitatis comprobationem haud temere recedas. Et est fatendum, in id fere ad vnum omnes conspirasse gentes, ne transactio esset sine causa futurum respicientem

4 SINGVL. DE TRANSACTIONVM STABILITATE

te, hoc est, vt vel actori aliquid daretur, vel stipulanti promitteretur. Omnia vt accipiat actor, necesse non est: alias enim solutio esset, non transactio; nihil vt accipiat actor retineatur reus, idem non procedit: alias donatio foret. Quamobrem reciprocum onus poscitur, idque est, quod Michael Pfellus Synopf. vers. 1158. subindicat:

ὁμολογίας δὲ ἀνευθευ, ἢ δόσεως πραγμάτων
διάλυσις ἐν ἑωθε προβαίνειν κατὰ νόμους.

Transactio absque promissione, vel datione secundum leges non solet procedere. Græci διάλυσιν () vocant, quia vim habet discussoriam & finit deciditque lites ac dubia litibus haud dissimilia. Sub dato vero comprehenditur quoque retentum ab actore, siquidem nihil interest, dare denuo, aut retinere breui manu antea datum. Vnde sine labe omitti RETENTVM jam Wissenbachius vidit ad l. 38. C. de Transact. quin fieri potest, vt neque retineatur, neque detur, neque promittatur nouum, nec tamen gratuitum sit negotium. Exemplum est, si fideiussionis onus tibi, tuque mihi remittas cautionem pro alio præstitam. Vnde & remittere iuris sensu est dare, vel etiam promittere.*

§. V.

(*) Non est necesse, vt cum Innocentio Cironio IC. ceteroquin humanissimo διάλυσιν dubiorum interpretationem vertamus, quod διάλωσαι interpretari est apud Pollucem. Notio soluendi, infringendi, scopo nostro magis videtur accommoda.

§. V.

Nunc quum FINIRE ad aliud sese referat, & in comparationem cadat, inquirendum est, quid finiat transactio. Ac constat, litem præponi, vel etiam negotium dubium, ne iterum donatio sit sine causa, aut huiusmodi actus ad fines nudæ pactionis migret. Litis vocula vero late capitur: nec præsens semper controversia requiritur: sufficit timeri litem. Vt enim, quum in præsentia iam contradicitur, & feruet dissidium, & manus conferuntur, & actionum formido circumstrepit, clariori modo in oculos incurrit; tamen & id litis rationem habet, quum metus contradictionis imminet: estque honesta cogitatio, malle cedere, quam experiri; quid? quod malle exiguo contentum agere, quam ore hiante expectare magnum & incertum, quod vel intercidere, vel obtentu reddi difficile possit. Ita cum fideicommissarius, cui quid sub conditione relictum est, pendente conditione spem fideicommissi remittit, aliquo præsentia retento, non tam *pacisci* dicitur, quam *transigere*. Cui non obest: hoc in themate nihil litigii observari. Præterquam enim quod iuris auctores incertum ac dubium simpliciter ad transactionis materiam pertinere contendunt, neque dubium extra ius excludant, ac ea propter *Zæsum* I. C. magnopere reprehendant; etiam perspicuum est, posse de implemento conditionis oboriri disceptationem; posse etiam ab fiduciario hærede interea fieri plura, quæ, nisi obliuioni dentur, fatale iurgium portentant. Quocirca relinquatur, vt præclare agat cumque eo agatur, qui tempestiue sibi consulit, ne implicetur

bello partum profuturo, vel faltem moleſto. Ex quo factum, vt Imperator Antoninus reſcripſerit Luctatio l. 2. *Cod. de Tranſact.* CUM TE proponas cum ſore ſua de hereditate tranſegiffe, & ideo certam pecuniam ei te debere cauiffe, eſi nulla fuiſſet queſtio hereditatis, tamen propter timorem litis tranſactione interpoſita, pecunia recte cauta intelligitur: ex qua cauſa ſi fiſco ſoluiffes, repetere non poſſes: & ſi non ſoluiffes, tamen iure conuenireris. Deleſerem vocem fiſco reponeremque lubenter illico cum Cornelio Brederodio, quem non nominauit vitulo eius, ſed Antonius Faber lib. Coniect. XVII. cap. 4. niſi in Baſilicis extaret ſpecies, quam retulit Gerhardus Nodtius (*) Vir clariffimus, vocabulum fiſco ferentem, ita vt ferro non videatur opus. Ceterum ſententia reſcripti iuſta eſt. Quare enim tranſigebat, aut promittebat mulieri, ſi aliquam alebat iuris ſui fiduciam? Iam cum promittendo cauit, perperam repetit, aut condicit, quod ſine cauſa & futura moleſtiæ metu non promiſit aut dedit. Timor litis eiufque incertus euentus fatiſ cauſæ habet, quare promittere, vel dare maluerit, quam iudicium fortuita exſpectare decreta.

§. VI.

Quæ cum ſint comprehenſu facilia, ſæpe tamen fit, vt variæ circumſtantiæ difficile reddant ac perplexum, an ſubſuerit incertum, itemque an quilibet metus futura litis tranſactioni locum faciat? Fac enim, ſeium utpote iurium imperitum vehementer metuiffe funeſtum actionis cæmen ſine cauſa; fac amplius, ineptum cauſidicum ſimili miſerum ratione perterre fecif-

(*) De pact. & tranſact. cap. III.

fecisse; an hic quoque verecunda erit cogitatio discedendi a lite, quæ nec fuit, nec etiam erat futura? Et putat Lynkerus part. III. decif. 1178. 1182. transactionem non valituram. In quo ei omnino consentio, si ius apertum, ac nemo, qui legum vera notitia polleat, deliberata mente adfirmaturus fuisset contrarium, vel nulla de facto, de quantitate aliisque quæstiunculis incidentibus timeretur controuersia. Sin secus, subsisto. Quin immo vero in priori specie non solum ex capite certi, sed etiam doli oppugnandam transactionem censerem. Valde enim verisimile fit, a dolo alterum abfuisse proxime, qui sciens videntque infirmitatem Seii ad transigendum accessit. Sed fac amplius, vtrumque nesciuisse ius, vtrumque incidisse in fori illepidissima tintinabula, ita ut hic persuaderet sibi victoriam, ille timeret sententiam sibi parum fauentem. Quid tum? Et tum inquam ab errore subsidium arcessem. Quamquam enim sat scio, errorem alias non efficere, vt transactionis vis euanescat; tamen hoc loco alia omnia putarem dicenda, vbi de lite primaria quæstio vertitur.

§. VII.

De quo vt constet luculentius, forte operæ erit pretium, dispicere paulo copiosius, quid in transactionibus operetur error? Ac fateor, admodum videri probabile, nihil in transactione effecturum errorem, quum dubia exigatur causa. In dubio vero necesse quodammodo est, vt vnus versetur in ignorantia, aut errore, quia dubium est. Vnde ad falsum accedere propius videtur, statuere, transactionis vinculum impediri, aut minui errore posse, qui tantum non in omni

§ SINGVL. DE TRANSACTIONVM STABILITATE

omni inueniatur transactio, aut præsumatur. Sed salua res est. Nemo enim adfirmat, errorem quemcunque obstare eius generis decisione, aut liti per transactionem compositæ. Quin probe tenemus, consentire eum, qui transigit, vt iurgium maneat sopitum vanescatque ius petendi, etiam si postea appariturus sit error, aut causa caliginis, quæ rem reddidit dubiam, perueniat ad transigentium notitiam. Verum tamen semper ponitur vel incertum, vel controuersia, vel saltem est ponenda, quod natura & vis transactionis quadante nus in re dubia collocatur. Quare tota quæstio eo redit: an qui putauit subesse litem, vel dubium ac incertum, quum reapse, & in præsentem, quando transigitur, nulla subsit, ob ignorantiam huius rei ab obligatione sibi imposta liberari queat? Et putem. (*) In hunc enim errorem antecedentem nemo consentit, propter naturam transactionis, nec, consentire potest; eoque relinquitur, vt error de incerto, ac controuersio vitiet totam transactionis compagem: quod vitium non attendetur ceteroquin, si error in ipsum transactionis negotium ex probabili ratione incidat, aut hoc comitetur. Idque in causa est, quare Imperatores Leo & Anthemius *l. 42. C. h. t.* transactiones ex falsis instrumentis initas retractandas præceperint, quantumuis alter dolose hæc instrumenta non subjecerit. Sat est fal-

(*) Habemus consentientes MEICHSNERUM Tom. I. Decis. Cam 18. n. 1. & 6. MEANIVM Obl. 620. n. ANTONIVM FABRVM in Rational. ad l. 66. ff. de *Condit. in deb.* CARPZOVIVM Lib. V. Respons. 66. CHRIST. BESOLDVM consil. 262. LYNCKERVM in Commentar. ad ff. de *transact.* p. 396.

falsitatem documentorum ansam dedisse, vt festinaret ad componendam litem, quæ nunquam erat eoque componi non poterat. Quapropter distinguendum vtique existimem inter errorem ipsum futuræ transactionis naturam & essentiam adtingentem initio, & non adtingentem. Prior instabilem reddit, immo nullam, posterior non item.

§. VIII.

Atque hinc est, quod quibusdam tantum documentis deficientibus transactio consistat, vt est in *l. 19. C. h. t.* Quamlibet enim & hoc loco efficax subesse videatur error, cum is, qui postea instrumentum reperit, causari queat, se fidem instrumentorum præsentium secutum existimasse, expedire sibi, vt transigeret: quod sane non fuisset facturum, si habuisset cetera; facile tamen comprehensum est, id ei rationis profuturum nequicquam. Neque enim hac in specie iustus litigii metus defecit; tamen forte, si ad manus fuissent reliqua, victoriæ obtinendæ spes compositionem subsecutam aut retardasset, aut penitus sufflaminasset. Quod indicio est, errorem hunc non abruptis prima & interiora transactionis stamina. Sed quid vero? si noua instrumenta tantum nunc funderent luminis, vt tota controuersia in inane recasura fuisset, si inspiciendi copiam habuissent litigantes, puta, si iam olim solutione extinctum debitum, quod iterum exigebatur, si res iudicata, si iure iurando decisa. Et tamen valere transactionem pronuntiam. Ratio decisionis in eo cubat, quod tum, cum transigeretur, vera, non falsa fuit causa finiendi præsentem controuersiam. Neque enim instrumenta a fal-

la manu sunt profecta, neque nulla fuit futuri litigii formido. Quod secus est in themate § VI. proposito: nam omnis ibi litis metus aberat; secus quoque in altero, & proxime precedente. Quod enim falsum, nullum est. De nullo nemo transigit, nemo paciscitur, nemo iurat; sed qui sic transigit, decipitur, rationes ita incunte Vlpiano *l. 9. §. 2. ff. h. t.* Quo ipso simul clarum fit, quamobrem nec iurando firmatam huiusmodi transactionem ratam ac fixam voluerit Leo cum Anthemio. Ad quæ diiudicanda acri sane iudicio opus est, ne separanda commisceantur; quum facile sit ostensu, nec ab acutissimis hominibus omnes hic depullas nebulas, nec singularum differentiarum abditissimos excussos obseruari recessus.

§. IX.

Quibus ita constitutis facilis est interpretatio *l. 23. C. h. t.* in qua sequens occurrit species. Putabat Tatianus, se esse hæredem Archemidori; atque idcirco cum creditoribus Archemidori transigens certam illis pecuniæ summam numerabat. Postea cognitum est, non tam ad Tatianum, quam alios pertinere hæreditatem: hinc datum repetebat Tatianus. Diocletianus & Maximianus vero *improbe petitionem decerni* rescribebant. *Nec enim indebite solutum videri, nec sine causa.* Mea sententia recte. Etsi enim in errore fuit Tatianus, hæredem sese existimans; non tamen indebite petierunt creditores suum, nec is etiam, quum se putaret hæredem, indebite soluit. Fuit igitur res dubia, fuit lis: nullum hic falsum instrumentum cernitur. Vnde nec Tatianus repetendi fundamentum stricto iure habet. Nequaquam enim indebite soluit; quare conditio cessat: nec sine caus-

causa dedit; igitur etiam condictio inae causa locum inueniri nequit. Itaque ad solam æquitatem se recipere Tatianus poterat. Neque enim fas est, ut cum damno Tatiani locupletiores fiant Archemidori creditores, suum consequentes a veris hæredibus. Iure summo exceptio transactionis obstabat; eoque improba videbatur petitio sæpius nominati Tatiani, quod iam etiam Huberus in prælectionibus ad digesta animaduertit.

§. X.

Aliud vero ac contrarium videtur dicendum, quando in præfenti lis per iudicatum, vel ius iurandum decisa. Eo namque casu penitus deest transactionis obiectum, seu materia. Quid enim decidendum restat? quis decedit decisum? quis finit finitum? quis disputat, ubi nulla disputandi materia? Etsi igitur in themate, quod §. VIII. adtulimus litigiosa quæstio decisa fuit, ita ut tum cum decideretur, perspicua fuerint omnia, nihilque amplius ambiguum; quæstio tamen est, an nunc etiam illud iudicatum litigantibus notum fuerit? Adeo interest, perpendere exacte, quid vocetur lis, quid appelletur litigiosum, quid dubium? Quapropter res omnis, quod iterum moneo, eo redit, an error initio attingat, & subruat transactionis incundæ præcipuam ac primam formam? Nec enim per mentis præcisionem fingenda finitio litis, nec videndum, vtrum olim, & ante plures annos litis materia sublata, sed an in præfenti controuersiæ metus vanus sit? Sin minus, tenebit transactio, quia reuera lis cœpit, aut saltem initium capere illico atque iure potuit, latentibus iudicatis, ut quæ nec actori, nec reo

fuere cognita. Non esse autem & non apparere in moralibus eiusdem commatis videntur.

§. XI.

Sedan vero etiam post rem iudicatam pactio locum habeat, alia quæstio est. Et caue putes, perinde esse, pacifcaris, an transigas? Quanquam enim vera loquitur, qui sic de effectu, & quod reapse euenit, rationes inicit; non est tamen, quod in transcursu, & negligenter hac de causa iudicetur. Sufficit transactionem & pactum manere diuersa. Nam sicuti prohibitum non censetur, donare socio, qui lucrum omne abstulit, ita vt eo pacto donans solus damnum ferat; falsum tamen est, id naturæ societatis conuenire. Qui vendidit certo ac fixo pretio, non prohibetur donare; sed emptio venditio in auras abit. Simili ratione tota transactionis idea tollitur, quando quis iuri suo, quod ex iudicato firmitudinem accepit, gratis repudium mittit; idque tot legibus in codice Gregoriano, Theodosiano, & Iustiniano cautum est. Quanquam enim ex ipsa transactionis natura id videtur sequi; rescriptis tamen plenius hoc fuisse præceptum Vlpianus docuit *l. 23. §. 1. ff. de Condict. indebiti*. Atque hinc etiam est, quod causam eius rei vetustus consultationis cuiusdam auctor detegere hac ratione satagat: *De rebus enim iudicatis soli Principi & contra iudices licuit iudicare, aut si ita conuenerat, vt iudicii vinculum solueretur. Ergo pactio ipsa iudicii ordinem & constitutionem infirmat, quæ discernit; quod tamen non paciscendo, sed domando fieri potuisset. Quod argumentum quum nostris fere cogitatis congruat, nimirum, decifum nec rescindi, nec denuo quod est finitum a priuatis decidi; sed si quid ipsi mu-*

mutent, donari; elucet sane, meliorem utique hanc fore rationem, ac illa, quam dat Iacobus Gothofredus ad *l. 2. C. Theod. b. 1.* stupendæ ceteroquin eruditionis Ictus. Existimat enim is pactum, seu transactionem, quam hoc loco pactum sicuti laudatus veteris consultationis auctor, appellat, sic videri extortam. Cuiusmodi observatio uti est precaria ac nullius momenti; ita inædè consequeretur certe, multo minus valiturum itidem gratuitum pactum, si præsumtio extorsionis suum hic tueri locum posset. Quæ ratiocinatio doctissimo SCHVLTINGIO ad sentent. recept. Pauli *L. I. tit. 1. p. 5.* accepta ferenda est, probe gnaro, pactum cum onere reciproco coniunctum non tam videri metu doloque expressum, quam potius alterum ex mera liberalitate profectum. Vnde parum præsidii in illa inueniri ratione palam est. Ceterum vix opus monitu, nos hic de re plene iudicata verba facere, adeoque ponere, facta esse omnia, nec remedio appellationis, nec alii huic simili, nec fori tricis locum esse amplius.

§. XII.

Verum tamen supra indicauimus, transactionem tum demum futuram stabilem, si de re ac iure nostro fiat; hinc quæsitum non existimamus indignum, quid sit in nostra potestate constitutum? Non est propositum nobis, de omnibus differere infirmitatis speciebus: potius superfedemus de dolo ac metu, de tutoribus, procuratoribus, minoribus ætate, de infantibus, mulieribus, furiosis, mente captis adferre vel tantillum. Quæ enim vulgaria sunt copiosiori disquisitione non indigent &, quæ salebrosa, ac difficilia, alio tempore a Præside

sunt excussa. Idcirco de iis cum primis, quæ lex dicitur a transactionis finibus remouisse, dispiciemus: addituri posthac nonnulla, quæ conueniant materiæ, nec a scopo abludant.

§. XIII.

Ac quatuor cum maxime deprehendimus, quæ priuatum componendi ac transigendi arbitrium excludant. I. De alimentis futuris. II. De rebus in testamento relictis non inspectis tabulis. III. De criminibus. IV. De matrimonio ac spiritalibus. Nemo non intelligit, hæc omnia lege ciuili, & Canonum iure ita dici constituta. Quare videndum ante omnia, an hac ratione leges ciuiles ac Pontificum decreta statuerint, & quamobrem? De alimentis primum.

§. XIV.

Et puto vero transigere antiquitus pro lubitu licuisse de alimentis in testamento relictis, etiam futuris. Non ius, non vlla ratio iuris necessaria obstat, quo minus ita concludamus. Quin ipsa oratio Diui Marci innuit, dispositionem hanc facti esse; eoque nouam ac peculiari rationi innixam: videlicet, *ne hi, quibus alimenta relictæ erant FACILE transigerent contenti modico præfenti.* Verba Vlpiani sunt *l. 8. ff. de Transactionibus.* Non est dubium fuisse tunc, qui eiusmodi alimentarium commodis præsumendis inhiarent. Iulius Capitolinus in vita Marci Antonini cap. XI. auctor est, Imperatorem hunc de *alimentis publicis* cauisse. Addit haud temere Isaacus Casaubonus, de *alimentis publicis PRIVATISQVE.* Quod quum iam sit a Scipione Gentili

tili tractatu de alimentis cap. I. animaduersum, antequam Casaubonus amplissimos ad Scriptores historiæ Augustæ commentarios ederet, meliori iure hanc coniecturam Scipioni I Cto tribuemus, quam Philologo Isaaco. Nos, quod Gentilis non vidit, adiciemus. Puto enim orationis, quæ tribuitur Diuo Marco, Ceruidium Scæuolam I. C. esse auctorem. Certe idem Capitolinus in vita Marci: *Habuit secum præfectos, inquit, quorum & periculo & auctoritate semper iura dictauit. Vnus autem est Scæuola præcipue iuris perito.* Vnde vix est, vt de alimentis rectius nos instruat IC. alius, quam Scæuola, vt qui illam orationem aut ipse scripsit, aut consultus a Marco dictauit. Est enim alimenti vox πολύσημος, ac generaliter cibaria diaria, aliaque quam plurima complectitur. Anguste victum significat, & sola cibaria quæque his insunt. Prioris generis Scæuola ALIMENTA COMMODA appellat l. 16. §. 1. ff. de alimentis & cibar. legat. Ac mirandum est, ipsum Brissonium (*) & Pancirollum (***) Viros præstantissimos COMMODA ita existimasse dici, quod ad exemplum Imperatoris COMMODI erogarentur; qui cum a Traiano instituta ac a successoribus eius obseruata, aliquamdiu & ipse alimenta præstitisset, ea a suo nomine COMMODA dici voluerit. *Quo nihil frigidius, verba Iani Rutgersii Viri doctissimi in Lectionibus Venusinis cap. VII. sequor, aut a IC. mente alienius aut dici, aut fingi poterat, nisi ineptior sit Accursus, qui τὸ COMMODA putauit testatrix nomen esse.* Multo igitur certius est, quod
idem

(*) de V. S. voce *Commoda*.

(**) II, Variar. Lect. cap. XCVI.

idem Rutgersius obseruat, ALIMENTA COMMODA vocari Scauolæ, quæ omnibus numeris absoluta sunt, hoc est, quæ victum & vestitum, atque etiam habitationem continent. Ex quo conicitur, orationem Marci alimenti vocem angustiori ambitu circumscripsisse, quia Ceruidius Scauola ALIMENTA COMMODA cum incremento vocat, quæ erant præter victum. Idque patet ex Vlpiani doctrina l. 8. §. 12. ff. de Transact. QUI transigit de ALIMENTIS, non videtur neque de habitatione, neque de vestiario transigisse: cum Diuus M. specialiter etiam de istis transigi voluerit. Nec obest, Iuolenum alimentorum vocabulo cetera omnia completi, quando l. 6. ff. de alimentis vel cibus leg. LEGATIS, ait, ALIMENTIS cibaria & vestitus & habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest. Sine dubio enim Iuolenus ALIMENTA COMMODA intelligit: ad quæ extendi non minus prohibitionem suam cupiebat Imperator: quamlibet primario de victu, hoc est, cibo ac potu alimenti voculam adhibuerit.

§. XV.

Alii aliter respondent, existimantes cum Sichardo ad l. 8. c. de Transact. & Bartolo, Iureconsultos vocem *alimenta* interpretari parce & quodammodo maligne, si sint remittenda, liberaliter vero, si sint tribuenda. Cuiusmodi interpretatio non videtur necessaria. Puto enim Antoninum & Scauolam, qui totius orationis est Architectus, ea, quæ Iuolenus recenset, sub alimentis commodis comprehendisse: quod verbum cum non exprimitur in remissione, anguste capitur vox alimenti. Atque hoc innuunt extrema legis, quæ est

est lauolenti: quia sine his ali corpus non potest. Quis enim dixerit sine habitatione & vestiario corpus ali prorsus non posse? Id verum, non posse ali COMMODOBE. Igitur credam, lauolenum ponere legati speciem, in qua alimenta commoda sint legata. Romani vero commodum vocant, cui nihil deest, sed perfectum, omnibusque numeris absolutum est. Laudarus Rutgersius varia exempla hac de re in medium tulit. *Talentum commodum* a Plauto, *millia cominoda* a Lucilio dici Nonius obseruauit. Horatius lib. III. Oda XIX. *cyathos commodos* appellat *cyathos plenos*. Cyathus mensuræ genus est, non poculum, vt bene ad h. l. BENTLEIUS. Nec resistit, qui adseuerat, strictam huiusmodi interpretationem locum duntaxat habere, quando de remissione ac renunciatione iuris sui sermo est. Facite enim regero, Paulum ICTum diserte scribere l. fin. ff. de alimentis & cibariis legatis victus & alimenti significationem per omnia exæquatam esse. Ex quo elucere existimat acutissimus Gœddeus, quare in l. xi. ff. de alimentis & cibariis legatis responsam sit ab Ulpiano, neque habitationem, neque vestiarium, neque calcearium deberi. Diaria vero & cibaria, ac cibaria & alimenta idem sonare aliunde innotescit. Et habebant Romani peculiaria hanc in rem vocabula cultum corporis exprimentia & habitationem. Vnde, nisi adiecta particula significatum laxaret, Pauli opinio merito vincebat, simulatque Ulpiani, qui bis ita, vti vidimus, respondit.

§. XVI

Quibus obseruatis faciliori forte negotio nunc intelligitur Spartianus in Hadriano cap. VII. *Pueris*, inquit,

C

quit, ac puellis, quibus etiam Traianus alimenta detulerat, INCREMENTVM LIBERALITATIS adiecit. Neque enim dubium mihi hæret, quin alimenta pleniora INCREMENTO LIBERALITATIS exprimat. Casaubonus largitionem interpretatur: Emundus Merillius Obseruat. lib. III. cap. 29. de tempore ad plenam pubertatem prorogato intelligit: rectius facturus utique, si postremæ coniecturæ, nempe præter alimenta etiam vestiarium & habitationem Hadrianum adiecisse, locum reliquisset. Perinde enim est, ac si Spartianus adfirmasset, Imperatorem pueris puellisque tribuisse alimenta commoda, cum antea Traianus decreuisset alimenta sine incremento, videlicet, quæ ad victum pertinebant duntaxat.

§. XVII.

Quod utcumque sit, sufficit, noluisse Antoninum, ut de alimentis futuris ac testamento relictis, siue plenis ac commodis, siue minus plenis sine Prætoris auctoritate transigeretur. Vnde causa haud dubie cognoscenda, modus considerandus, personarum conditio circumspectienda; recteque Brunnemannus P. II. decis. 75. arguit, meram Magistratus confirmationem minime sufficere, quam non præcesserit causæ cognitio. Publicæ quippe rei interest, ne præter cogitationem inedia laborent, quos cum fame conflictari noluit testator, indigique rerum omnium Reipublicæ oneri sint, quibus ab aliis largiter, aut quod est fatis, fuit prouisum.

§. XVIII.

Vnde quæri dignum, an eadem cognitione & auctoritate opus sit, si quis alias sit fatis locuples & in lauta par-

parte constitutus, aut etiam gratis debitam sibi alimentam remittere velit? Prius Vinnius negat cap. VI. de Transact. n. 9. 10. posterius idem affirmat. Et posset aliquis existimare, inuertendam decisionem fore. Nam cui aliunde bona copia est, is sane alimentis non eget. Habet, vnde vitam commode transigat: non hic Reipublicæ incommodum imminet, non etiam alimentario. Voluntas testatoris autem perparum ad rem videtur facere, Nec enim testamentorum firmitati prospicere Antoninus volebat, sed egentibus, non mortuis consulere, sed viuis, non testatoribus, sed publico bono. At in tuto versamur. Nec enim prohibitum est homini locupleti transigere de alimentis; dummodo id fiat præuia Prætoris perspicentia. Hujus quippe interuenire cura debet; hic æqua omnia ponderare lance & peruide-re, vtrum, qui transigit, frugi sit, & sibi sufficiens, an forte de alimentis pendeat? Quod signate Ulpianus l. 8. ff. de Transact. §. 7. & u. exprimit. In posteriori quæstione dubium paullo maius inuenitur. Nam qui noluit transigere alimentarios, is multo minus donationis facultatem iisdem videtur indulisse. Quæ enim Antoninus timuit extrema, atque a publico auertere sategit onera, ea ratione non auerti merito existimantur: quid? quod quem ille pessulum obdere transigentium stultitiæ ac facilitati voluisset, non sane obdidisset, si donare ac dilapidare nutritioni destinatam summam liceret. Verum enim vero quemadmodum mulieres facilius fideiubent, quam solunt, eoque postremum efficaciter peragunt; ita alimentarii firmiter donant, non autem transigunt stabiliter; quia modico contenti sæpe sapius sunt. Vt autem nihil accipiant plane, &

rem suam abiiciant, & vsibus suis destinatum alimonium negligent, raro forsitan magnisque ætatum interual-
lis vix semel atque iterum euenit. Et rara vero & singu-
laria Marcus curauit scilicet.

§. XIX.

Cæterum moneri vix debet, alimenta præterita fe-
re nomen alimentorum non mereri. Alimur in futu-
rum; viuimus in futurum: in præteritum neque viui-
mus, neque alimur. Secus foret, si quis anticipasset vi-
ctum, vestes, habitationem aliaque; ac dein de stipen-
diis sibi debitis depacifceretur. Quod vti in fraudem
eius, qui aluit atque educauit, vtique tenderet; ita du-
bium non est, quin sit iniquum, huiusmodi pactiõnem
præteritum ac priuato transigentium arbitrio subiectum.
Sed caue existimes porro, quoduis annum stipendium
ac præstationem continuandam in futurum statim ad a-
limentorum genus pertinere, aut Antoninum omnem
de alimentis, etiam inter viuos acquisitis, pactiõnem &
compositionem prohibuisse. Sunthæc notiora, quam
vt copiosiori disceptatione opus sit; maxime cum SCI-
PIO GENTILIS Vir summus otia hic nobis fecerit. Vt
autem in tractatu IACOBI FABRI de alimentis tempus
terat quisquam, necesse non est. Locum huic homini
inter compilatores ineptos damus, vt qui non erubuit
consarcinare aliena, humanoque capiti equinam iunge-
re ceruicem. Pœnitet me momenti, quod in lectionem
huius chartæ impendi.

§. XX.

§. XX.

Quare ad transactiones, tabulis testamenti non inspectis, properamus. Ac defendit inaugurali dissertatione Præses opinionem Cuiacii, Aemylji Ferreti, Balduini aliorumque præstantium virorum, existimantium, Romanos non censuisse vnquam eiusmodi transactionem infirmam: quin nec argumentum suppetere verisimile, vnde eius generis prohibitio argui queat. In qua opinione vterque persissimus, imprimis cum ab eo tempore Antonius Schultingius singulari libello eandem sententiam nouo argumentorum robore fullerit, atque illustri Vir de Cocceiis, magni Patris filius dignissimus simili illam ratione in Lauterbachio controuersioso adoptauerit. Vnde nihil penitus crederemus adiciendum, nisi Zacharias Huberus in *casibus enucleatis* quæst. XVI. nouos hic excitasset fluctus.

§. XXI.

Putat enim is, improbabile videri omnino, Gaium aliud nihil docuisse, quam stultos esse omnes, & vervecum natos in patria, qui ad transigendum festinarent, testamenti verbis non cognitis: repugnare hoc grauitati & prouidentia Iureconsulti non vltimi subsellii. Aliquid igitur amplius esse in l. 6. ff. de *Transactionibus*, quanquam hæc connectatur cum l. 1. pr. & §. 1. *testamenta quemadmodum aperiantur*, quæ ex eodem libro XVII. ad edictum prouinciale est decerpta. Vanum quippe futurum, interpretari eo modo, ac præcipere varia, quæ lippus videat, actonfor cognoscat. Verum enim vero præterquam, quod Iureconsultus edictum Proconsulis explicet, omnibus testamentorum documenta desiderantibus

subsidio se venturum pollicentis; etiam notum est, iuris auctores saepe saepius, quæ eueniunt, & vel frequentia, vel infrequentia sunt, indicare. Ita raro soluere feminas isti monent, frequenter filios familias ære alieno pressos parentibus struere insidias, & patrios inquirere in annos pronuntiant. Qui Huberi facundiam sectaretur, eodem sane modo exclamandi ac perorandi inuenturus esset copiam. Estne hoc tam insigne *μυσήγειον*, non vt experimento intelligant vniuersi, feminas ægre pensitare, ac nomina dissoluere? Quis ignorat auaros feminarum mores? Quis lubricæ ætatis tam est nescius, humanæque naturæ tam incuriosus scrutator, vt, quid filii faciant, cogitentue, cum vrget actor, cum in ius vocat creditor, non cognoscat? Ac nec forte ignorauit Gaius, esse id, quod indicauit, clarum. Quippe tabulæ testamenti sunt edendæ petentibus inspicere ac describere. Hæc vox fuit Proconsulis, hæc seria edicentis voluntas; eoque desiderantibus opem promittit. Eccur vero? perperamne ac sine causa? pro arbitrio? consilio nullo, an calido? Et non existimem, nec Gaius putauit. Litigant saepe homines de controuersis ex testamento proficiscentibus, nec abhorrent aliquando a transigendo: litigant apud iudices cognoscentes de facto, transigunt apud eosdem haud raro. Quomodo vero definiat factum, quod non paret? Quomodo transigant homines sanioris syncipitis, antequam recognoscunt scripta in testamento? Igitur Gaius ait, necessarium esse vtique, vt cum aduersario communicetur vltimæ voluntatis argumentum, ac nolens adigatur ad exhibendas tabulas? Aliiter transigentem ab ineptia abfuturum proxime. Ne
di

dicat ZACHARIAS, nemini hoc esse obscurum. Statim enim regero, neminem tam fore bardum, qui dubitet in præteritum non viui, quiue non capiat, de facto sibi ignoto iudicem non pronuntiare. Est hæc demonstrandi ratio non solum recepta Iureconsultis, sed etiam optima, vt sic cogantur euidenti ratione conuicti ad sensum præbere omnes, nisi repugnantia ament, aut perturbata sectentur. Vnde prorsus vacillat, quod a vulgari ducitur filum; maxime cum ipse Gaius affirmet, RATIONEM edicti MANIFESTAM esse. Verum valde se daret turpiter, qui tam insulse interea componentem firmiter non obstringi concluderet. Neque enim hoc adseuerat Gaius, neque, si voluisset, potuisset.

§. XXII.

Est namque peruagatum, Iureconsultum edictum prouinciale exponentem non facere ius nouum, nec ferre leges, sed interpretari. Vbi vero vllum eius rei cernitur vestigium? De scripto iure ipse desperat Huberus: quare ad non scriptum confugit, & consuetudinem crepat, & prudentum interpretamenta iactat; immemor sere, consuetudinem esse facti. Iam vero cum factum nunquam præsumatur, sed euidentibus signis in clariori luce constituendum sit, consequitur sane, vt, nisi aliorum IC. testimoniis confirmet, quæ construit, vniuersa corruant repente. Parum enim mouet, quod is generatim de opinionibus ac responsis prudentum in medium fert. Semper quæretur, an hæc interpretatio de necessaria inspectione tabularum in transactionis negotio vsu fori vnquam inuenerit locum, & contra nitentibus partibus, solida sit decisione comprobata? Sane qui
de

de consuetudine tanta fiducia verba facit, is plures sibi actus & decisiones innotuisse statuit: de quibus interea altum apud Huberum silentium est.

§. XXIII.

Quæ res fecisse vt detur, vt ad coniecturas se reciperet, quare huiusmodi ius scriptum, vel non scriptum inualuerit? *Publice*, inquit §. XI. *expedit, suprema hominum iudicia exitum habere, l. 5. ff. quemadmodum test. ap. est. que indignum ac turpe, circumueniri voluntatem testantium, quod ne fiat ullo modo, seu bonis, siue malis artibus, maxima iuris ciuilibus cautio est: vt taceam, quæ de bono publico in sequentibus adfuit.* Ego vero ita animum induco, vniuersa hæc nondum euincere, tale ius in Republica Romana obtinuisse. Ad summum infertur, potuisse talem legem ferri, qualem de alimentis tulit Antoninus. An reapse fuerit lata, ac secundum illam ius dictum, controuersum manet: immo vero argumenta adfunt, neutiquam eius generis legem fuisse cognitam; cum nusquam occurrat tam insolentis sanctionis impressa orbita: addat licet ZACHARIAS, non deesse homines simpliciores, rusticos, milites, mulieres, quibus permissum est, iura ciuilia ignorare: quos interea calliditate aduersarii capi & circumueniri repugnet. Et tum enim ita huic argumento crederem respondendum: Palam esse nunc, quæstionis statum conuelli penitus, & a dolo subsidium peti, non autem a lege decantata *6. ff. de Transactionibus.* Quod si vero dolum iste detrahat, & errorem substituat, claret, ad doctrinam de errore in transactionem incidente reuertendum esse, qui tamen nihil hoc operabitur loco, vbi aut lis, aut litis metus haud prorsus fuit
ina=

inanis. Ne tamen nihil sit, quod permittendum Hubero videatur, iterato addimus, potuisse ea de re legem ferri. Sed caueant Iurisprudentes, caueat quoque Huberus, ne, quod non iniquum, pro lege venditent, & reuera obtinuisse fingant, quod legis esse materia potuisset. Pertinet hoc caput ad cerebrofam iurisprudentiam, & notiones in mente Iureconsultorum existentes. Nos de cetero legem reuera datam exspectamus, neque, quid fieri potuerit, sed factum sit, inquirimus. Quanquam enim methodus hæc Accursio, Baldo & aliis glossarum conditoribus admodum familiaris est; constat tamen experimento, eam non fucata sectantibus interpretibus insolentem semper existimatam, nec calculo sapientiorum vnquam fuisse approbatam.

§. XXIV.

Igitur ad Tribonianum ab eo, vti a ceteris, itum, qui fragmentum Gaii in *legem 6.* compegit, immo truncatum legentibus exhibuit sensum. Sed quis vero dixerit, Tribonianum fuisse legislatorem, aut, quidquid in digestis inuenitur, inque ea deprehenditur infartum, pro sancto, fixo, & legibus rogato ac comprobato fore venditandum habendumque? Qui constitutionem Iustiniani ostendat, vir erit, & vincet. Quod quamdiu non fit, tamdiu erit credendum, non ablufuros a scopo, qui cum Ferreto, Cuiacio, Balduino, Noodtio, Schultingio aliisque viris præclarissimis sint tuituri contrarium.

§. XXV.

Istud autem, quod de fori hodierno vsu, deque decisionibus Iureconsultorum, rationibus sæpe ineptis innixis, obiicitur fulgur, meliora tenentes non terret.

D

Ne-

Neque enim & illi Legislatorum munere funguntur; cumque errant, & de *divarçõ*, seu possibili loquuntur, ius sane verum non condunt; & si condant, ab aliis forte non immerito negliguntur. Quod carmen, etsi non intelligant omnes, qui vt grus gruem, ac coruus coruum, ita antecedentem gregem sequuntur; non est tamen desperandum, fore aliquando alios, quibus de meliori luto præcordia sunt, qui eis sint oblocuturi in faciem: quod & nos eodem iure, immo firmiori facimus, qui ius Romanum in subsidium receptum facile contraeuntibus largimur; nunquam vero & nusquam audiuimus, definitiones Doctorum singularium, quas perituræ isti chartæ illinunt, & dum vage ratiocinantur, suis phantasmatis tanquam phaleras, & fictæ sapientiæ appendices adsuunt, in subsidium pro Romano iure fuisse admittas & confirmatas. Id non iuerim inficias, opinionum elogio eas videri dignas; & mundum vero regi sæpe opinionibus permittam; legem, ius, decretum, senatusconsultum, edictum, rescriptum, consuetudinem non dicam, praxin non nominabo: quamuis illa rumpantur tinnientibus Bartolistis atque opinatoribus, decisionum suarum tabulas sine auctoritate, inter varia barbarorum vocabalorum murmura, iactantibus, & gloriose expandentibus. Quod quasi pragmatici omnes sibi existiment dictum: quos tantum abest, vt timeamus, vt potius eos omnes Anticyras nauigare iubeamus. Ne dicas, turgide nos loqui, & contemptim. Merito enim exhibentur, & cum contemptu repelluntur, qui se in legislatores erigunt, cum interpretes agant, & sic fines imperii & iurisprudentiæ iudicialis confundunt;

dunt; quando veluti imperiti mensores falsum modum dicunt, &, quod sibi videtur iustum æquumque, in legis speciem temere transformant: ipsi interea subiecti, qui suffragandi & sentiendi libertatem nemini præcidere, nisi per summam tyrannidem, possunt. Sed nos ad alia tendimus.

§. XXVI.

Quæstio est, an de criminibus liceat transigere? Et multum effluxit temporis, ex quo varia commenti sunt Doctores. Non vacat percerere omnia. Hoc adsevero, nunquam licere, ac nunquam licuisse de criminibus, publica sint, an priuata, pacisci, multo minus transigere cum effectu, quoties publicæ disciplinæ vigor pœna est vindicandus, siue ex ordine, siue extra ordinem. Quidquid distinguunt, & de criminibus publicis, capitalibus & non capitalibus garriunt, nihil est. Pecuniam, aut pecuniæ simile dans, promittens, acceptans, remittens, comparate præuaricator est, corruptor, concussor; ac tota pactionis compages non solum nulla est, sed turpis, & publica animaduersione digna. Et nunquam enim seruatur tale pactum, nec seruandum præcipitur, quia nulli licet pacisci, vel transigere de re publica. Quæ inuicta ratio amplissimo Viro Gerardo Nodtio accepta ferenda est, lucem hic adfundenti ceteris in caligine oberrantibus. Quod verum in aduersariorum sententia, hoc est: posse aliquem in crimine sanguinis pœnam inferente pacisci, vt interea neque pro confesso, neque pro falsario, seu corruptore habeatur. Pacisci vero hic non sonat transigere. Quod sicuti facile comprehensum, quum transigere sit litem finire; atque

interea exploratum, priuatorum iudicio atque arbitrio crimina non subiici, nec etiam tolli; ita mirum est, a præstantissimis viris *TRANSIGENDI* vocabulum proprio in significato fuisse sumptum. Potius indubitatum est, publicæ id genus transactionis aduersari rei ac totius ciuitatis disciplinæ. Quin nec pacisci in aliis criminibus a poena sanguinis immunibus licet: non reo, quia fateri non solum censetur crimen; sed & in crimen falsi incidit, dum corrumpit delatorem, vel accusatorem: non etiam huic, quia res mali exempli est, & concussionis & calumniæ speciem gerit, minari atque incipere accusationem, seu delationem, & ab illa iterum ob lucri cupiditatem desistere. Quod autem lenius agatur cum eo, qui in crimine capitali paciscitur, peculiarem habet rationem. Neque enim falsi crimine obstringere sese videtur, qui vitam qualicumque ratione redimit; neque etiam confiteri delictum, quia causa, ob quam pactionem inicit, alia in sensu oculosque incurrit; fatis indicans, non tam fateri voluisse crimen ita paciscentem, quam vitæ incolumitati prospicere. Sed accusator vero, qui ab accusatione abstinet, impune id non feret. Inepta enim ratio foret, parcere accusatori, quia crimen sanguinis est, a quo reuelando ac deferendo abstinet. Et tamen plerique existimarunt *Doctores*, nec accusatorem in falsi crimen incidere. Causa erroris obscura *Vlpiani l. 1. §. 3. ff. de Calumniatoribus* fuit; sed in qua non tam de transactione ob crimen, quam de transactione vulgari ac licita in rebus priuatis sermo est: de quo copiosius postea. Constat vero aliunde, accusationem semel coeptam esse continuandam, donec abolitio interueniat.

veniat. Iura enim corruptis non fauent; maxime cum fit clari iuris, eum in crimen debuisse subscribere, atque insuper cauere, obiecturum se reo crimen & in iudicio perduraturum vsque ad sententiam. Quo igitur colore depacifcetur accusator? At reus, qui toto animo ac corpore, quando capitali crimine accusatur, trepidat, misericordia sane dignus est, non autem accusator, qui vel accusare non debuit, si tangatur pœnitentia, vel fervorem accusandi præ se ferens non pacifci, aut pecuniam accipere, ne prosequeretur accusationem. Quod si nondum coepit accusare, a concussionem, aut legis Corneliæ ultione vix liberabitur. Quare magis est, vt nunquam accusatorem sine labe procedere ad eiusmodi pacitionem statuamus. Summatim nunc dicam: a crimine sese liberare transactione nemo potest; pacifcendo vero efficitur in causa sanguinis, ne pro victo habeatur, qui pactus est; neue etiam ob corruptionem poenæ subiiciatur, quum dat, aut promittit, cui alias subiiciuntur, qui delatores & accusatores pecunia corrumpunt. (*) Accusator vero semper sordidus est, semper peruersissimus ac poena dignus graui, quum accusationem sine abolitionis præsidio omittit. Iam quid hæc omnia ad transactiones nostras, in quibus a lite resiliamus? Itaque recte Nodtius existimat in peculiari libello, quem **DIOCLETIANVM ET MAXIMIANVM** præscripsit, non pertinere rescriptum *l. 18. C. de Transactionibus*

D 3

(*) Probatum hoc dedit Taciti annalium lib. XIV. cap. 41. & legibus Quiritium laudatissimus Nodtius *Diocl. & Maxim.* cap. XXII.

bus ad edictum Prætoris de pactis conuentis, sed ad criminales quæstiones, ac librum IX. Codicis, ubi de criminibus eorumque pœnis, aut X. ubi de fisci iure agitur. Quod inde potissimum elucet, quod & Vlpiani sententiæ ad hanc causam pertinentes sub rubrica de transactionibus non inueniuntur. In omnibus, inquit l. ult. ff. de præuaricatione, CAUSSIS præterquam in sanguine, qui delatorem corripit ex Senatusconsulto pro victo habetur. Et l. 29. ff. de Iure fisci: EIVS qui delatorem corripit, ea conditio est, ut pro victo habeatur: nam in fiscalibus causis id constitutum est. Repete, in causis sanguinis pœnam non continentibus. Quod extremum dilucidius inferitur ex l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam. IN CAPITULIBUS criminibus à principibus decretum est, non nocere ei, qui aduersarium corripit: sed in his denuum, quæ pœnam mortis continent. NAM ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. Igitur rectius facturus est, qui simili ratione Diocletiani & Maximiani Rescriptum, quod l. 18. C. de Transactionibus reperitur, ad dictas criminales quæstiones transferret, quod ignaue Tribonianus alienum in locum intulit: Transigere vel pacisci de crimine capitali, EXCEPTO ADULTERIO, prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem. Verba EXCEPTO ADULTERIO ineptum emblema Triboniani, aut alterius hominis esse indocti, Cuiacius, Antonius Faber, Noodtius existimarunt, idque haud temere. Est enim cognitum, Diocletiani & Maximiani ætate, adulterii reum sanguinis pœna non fuisse adfectum; igitur perpe-
ram

ram excipitur a criminibus capitalibus, quod non est capitale. Constantini magni & Iustiniani ævo vero capite quidem plectebatur adulter; atque adeo excipi potuisset; sed quando inquiritur in causam, cur sit exceptum, cur falsi crimen incurrat paciscens, cur pro victo sit habendus æris summam porrigens, tum sane magis mutos deprehendimus interpretes, quam pisces, aut vana iactantes, & puerilibus consentanea crepundii proiicientes. Quanquam enim lenocinii maculam, qua se conspurcet paciscens, obiciunt; tamen inane eflugium est. Quis enim falsi (*) crimen tribuet propterea vitæ incolumitatem redimenti? quis habebit pro confesso, si ignoscendum iudicarunt Principes qualicunque ratione salutis suæ prospicienti? Igitur glossema certum, simulatque inane est. Nam Diocletiani ævo non licuit pacisci de adulterio, quia ob istud capitis pœnam nemo incurrit; quemadmodum nec Alexandri ætate, cuius est l. 10. C. ad L. Iuliam de adulteriis. Lenocinii species vero in mente & cerebro eorum nata est, qui rationem infartæ exceptionis reddere fategerunt, non agnos-

(*) Sunt quidem in ea plerique Doctores opinione, de falsi crimine posse transigi; idque subinnuere verba: *citra falsi accusationem*. Nec est negandum, Basilicorum architectos huic patrocinari interpretationi. Sed hi non ceperunt significatum voculæ *citra*: quod recte & clare ostendit Wissenbachius. Accedit, quod quædam inveniuntur themata, in quibus obseruatur transactio de instrumentis, in quæ cadebat falsi suspicio; sed id non est transigere de crimine falsi, vid. Nodt, l. c. cap. XXII.

agnoscentes emblemata, nec ponderantes exacte, ementitam lenocinii causam neuntquam omnibus depellendis dubiis sufficere.

§. XXVII.

Quod etsi satisfacere peritioribus possit, qui veritatis indagandæ studio ducuntur; sunt tamen nonnulli, qui obnixè omnia faciunt, vt vetusti errores consistant. Igitur non sine sæuo doloris indicio ingeminant: futurum aliquando, vt tota legum machina, quam hodierni iuris architecti diuinis interpretationibus suis construxerunt ac coagmentarunt, concidat: eo modo ius reddi indies magis incertum; nec interea omnia ambigua esse sublata: constare quippe, lege impediri accusatorem, ne accusationis suæ per pactionem remissæ molem denuo construat; idque indicio esse, licuisse transigere de criminibus saltem capitalibus; nec neglegendum fori saluberrimum vsum, vbi de eo, quod interest, nemo transigere prohibeatur; placuisseque haud temere Carpzovio, vt & in pœna infligenda, vel inquisitione instituenda iudices ad transactionem animum conuertant. Quibus querimoniis ita censeo occurrendum: merito sapientiores illam legum machinam atque interpretationes, quas diuinores pars aduersa appellat, flocci facere; nisi materiæ conueniant subiectæ, vel etiam iustæ expositionis regulis: id autem penitus videri inficetum, Doctores, haud raro illepidos, iuris nominari architectos; simulatque ius istud venditari pro certo, quod ex præsumtis opinionibus est consarcinatum, idque e contrario dici incertum, quod legibus Romanis, quas omnes interea
sine

sine intermissione crepitant, congruit multo certius. Quod ad rem ipsam attinet, non diffitemur, accusatorem, qui depectus est, & vel pravaricatorum more, vel non sine concussionis macula ab accusando destitit, accusationem redintegrare non posse. Id enim Valerianus & Gallienus diserte statuunt *l. 3. C. ad SC. Turpillianum*; inque contrarium prolata Schuldingius ad Pauli sententias p. 232. diluit. Sed frustra sunt, qui hanc ei facultatem inde somniant interdictam, quod transactione accusatio videatur finita; cum potius alia in promptu causa sit. Neque enim fidem is meretur amplius, qui, quam sit cupidus pecuniæ, quam rerum non contemptor vtilium, transigendo; adeoque turpifaculo ostendit. Hæc prohibitionis genuina causa, non altera commentitia, quasi transactio aliquid primo accusatori removere iniiceret. Igitur aliis utique accusandi permissa libertas est: quid? quod dubitatū fuit, an accusatoris filius accusare denuo queat pacifcentem? (*) Illi vero, qui transactionem de eo, quod interest, itemque de damno per delictum dato in licitis constituunt, suo opte indicio produnt, quam pauper sibi bonæ mentis ac iudicii sit agellus; cum is, qui de damno sibi illato, aut eo, quod probabiliter sibi abest, transigit, nequaquam de crimine transigat, sed de re civili ac suo arbitrio subiecta. Diu enim est, quum in schola didici, diuersa penitus esse, remittere actionem de damno, renunciare legi Aquiliæ, conditioni furtiuæ; quin actioni in duplum & quadruplum, & transigere de

E

ipso

(*) Vid. Iul. Pauli recept. sent. Lib. I. Tit. VI. n. 2. & not. Cuiacii.

ipso crimine, de infamia, de pœna publica, de castigatione & coercitione a summa potestate decernenda. Quod ipsi etiam non abnuunt pragmatici, monentes, privatorum pactioe publicam coercitionem tolli non posse, & Reipublicæ expedire, delicta nocentium non manere impunita. Prorsus enim absone iudicant, qui verba *L. 18. C. de Transact.* intempestive vrgent, nempe *ignoscendum censuisse iis Principes, qui mortis metu qualiter qualiter sanguinem suum redemissent.* Dudum enim Iacobus Wissenbachius obseruauit ad *L. 18. C. de Transact.* IGNOSCERE non esse ABSOLVERE a crimine, sed mitius interpretari factum rei, videlicet, ne ex SC. Turpilliano habeatur pro victo, nec etiam pro corruptente, nouoque ea propter accusationis turbine prematur. Ut autem pœnam evadat omnino, aut ex transactione sua fauorem, vel euitandi supplicii argumentum venetur, nufquam ei indultum legitur.

§. XXVIII.

Vnde facili negotio iis satisfacimus, qui e Carpouii Iurisprudencia Criminali *quest. 148.* arguunt, persecutionem criminalem Iudicem amittere vtique, qui cum fure transigit. Certum quippe est, falsa penitus IC. hunc ratione niti, quando existimat, secundum sæpe citatam *L. 18. C. de Transactionibus*, de crimine capitali licere transigere. Valde enim vereor, ne error veritatis sedem occupet, ac iuris Saxonici Doctor diuersa misceat. Species, quam subiecit, hæc est. Transigit dominus gregis cum pastore perfide agente, & plures centum oves nefarie subducente. Quæstio incidebat, an post transactionem coerceri pastor furtum committens

tens posset, atque inquisitio locum haberet? Carpzouius eam ob causam negabat, quod de crimine fas esset, transigere; ac nobilis ad transactionem descendens accusatoris in locum subeat. Quod postremum an sit verum, haud temere dubitatur; immo vehementer erro, ut Carpzouius labatur. Dominus namque opilioni reparationem damni indulgens de coercitione ac poena neque cogitavit, neque, si poenae mentionem fecisset, eamque remisisset, iure id fecisset. Saltem non obstat, accusatorem, accusatione semel dimissa, non amplius audiri. Merito enim negatur, dominum transigentem confundendum esse cum altera, quam gerit, persona, quae est magistratus. Transegit ut pars, non autem ut pollens iurisdictione, ac mero mixtoque imperio instructus. Ac gaudeo, ansam nuac mihi dari illustrandae legis l. §. 3. de calumniatoribus, quae Vlpiano tribuitur, quamque tetigi supra. Neque enim, inquit lurreconsultus, TRANSACTIONIBVS interdictum, sed sordidis concussionibus. Atque hoc est illud exemplum, quod in medium adduxit celeberrimus Nodtius in disertatione laudata cap. XIV. quam Diocletianum & Maximianum insignit. Agit, inquit, quis de re priuata & sua ciuili & priuata actione: dubium non est, quin legibus licita sit, ne agatur, pecuniae datio acceptioque, quia legibus licita est transactio. Hinc, agit quis de publico, aut fiscali iure, verbi gratia, ex crimine non capitali: non est licita inter accusatorem & reum, ne agatur, pecuniae datio, acceptioque: quia licito iure iam non sit transactio: denique non est transactio; magis concussio ac corruptio videtur. Idemque est, si de capitali crimine transigatur: nam ne de hoc quidem

E 2

crimi-

crimine legibus licita transactio est. Breuiter ac strictim rem complectar totam; simulatque Carpzouianæ decisioni accommodabo. Dominus de re priuatæ compositionem inuit, puta, de damno in re sua dato: hæc omnino in licitis est: de publico iure cum magistro peccoris non composuit. Atqui publicum ei ius competit tanquam magistratui inferiori, quod ob muneris sui rationem obstrictus est dare executioni. Non is habet indulgendi atque absoluendi a crimine & pœna potestatem. Fac igitur, cum ad pœnam poscere opilionem. Quid hic opponet? transactionem, an concussionem? Et clarum est ex subiecta definitione, quam præiudicium appellant, concussionem abfuisse; nec transactionem utpote de re sua, civili ac priuata actione repugnare legibus. Publica vero actio, seu accusatio, & ut hodie interdum loquimur, inquisitio ad hoc negotium priuatum prorsus non pertinet. Carpzouius autem binas personas commiscet, & accusatorem facit magistratum, qui nunquam accusauit, sed de eo, quod sua priuatim intererat, passionem fecit. Si priuatum actorem dixisset, rectius rationes subduxisset. Quod enim semel accepit, petere amplius non potest, quia accepit, quod sibi deerat. Iam vero, dum ad perquisitionem sceleris procedenti Carpzouius repugnat; id certe sine causa facit, præsumptæ opinioni innixus, videlicet magistratum videtur accusatorem, qui actor duntaxat fuerat, nec crimen, nec pœnam remisit vnquam, nec remittere potuit, quum magistratus inferiores omnes non nisi executores legum sint. Puto, imperitionibus quoque liquere, Carpzouii decisionem esse

esse infirmam, & variis erroribus scatentem: licet contentientium & pari sese errore commaculantium doctorum caterua stipetur. Itaque eos, qui nos in nouaturientium classem reponunt, meliori iure ad veteratorum atque cæcutientium pragmaticorum scalam ablegamus. Error quippe manifestus est, nec vnquam obducta cicatrice in veritatem coalescet. Vnde aliis iudicibus licitum censei omnino debet, deserere Carpzouii fallacia argumenta, & Farinaciana commenta. Hic enim Doctor, Farinacius puta, auctoritate sua effecit, vt Carpzouium ratio fugeret; atque is vero in caussa fuit porro, quare ab intellectu legum ceteri abducti prauæ persuasioni ac falsæ opinioni similiter oscitantes locum in foro darent.

§. XXIX.

Quibus ita disputatis possemus nunc hoc de transactionibus caput dimittere, nisi Theophilus Gerhardus Titius iniquam quadantenus reputasset iuris Romani decisionem, nempe vt pro *victo* habeatur & *insani* de crimine non capitali transigens. Quanquam enim ad Struuii auctoritatem exercit. VI. §. 62. prouocat, qui de hisce criminibus transactionem hodie licitam pronuntiet, quoniam ex ipsa rei natura huiusmodi prohibitio permaneret neutiquam; nolim tamen illico Viro docto eam ob causam accommodare consensum. Neque enim tam est iniquum, haberi eum pro confesso, qui pecuniam dedit. Romani vero neque existimarunt, neque statuerunt vnquam, persuasionibus aduersarium sollicitantem, & tandem eo pertrahentem, ne se deserat, nec accuset, pro *victo* confessoque esse habendum

dum statim. Nam vtut aliquid rationis suppetit, eum, qui rogat ac petit, ne sibi actio criminalis intentetur, propriæ conscientiaæ terrore precaria huiusmodi argumenta ad auertendam delatoris iram adhibere; non tamen adeo magna est præsumtio, vt inde quis confessio- nem & ἄλογον arguat iure. Verum si pecuniam addat, si remittat aliquid, si patrimonio suo non nihil detra- hat; tum sane maior efficitur coniectura, metu iudicii & pœnæ & conscientia criminis facere, qui suum inde- bite & sine causa iactat. Est hæc Marquardi Freheri IC. grauis & eruditi ratiocinatio non vtique spernenda lib. III. de infamia cap. VIII. n. 22. Iam cum legis aucto- ritas huic præsumptioni non penitus infirmæ accedat, non apparet, quid in ea opinione ac legis Romanæ de- creto lateat iniqui; inprimis si meminerimus, non cor- poris affici pœna sic transigentem, nec pro iudicialiter conuicto, sed infami duntaxat haberi; vt qui hanc per depactionem satis ostendit, quam non erigatur bo- næ conscientiaæ fiducia. Immo absolum plane vide- tur, timere infamiam à delatoris reuelatione & accu- satione imminentem; quam non declinet paciscens su- am inaniter pecuniam profundens. Quod secus est in deprecante eius generis famosum iudicium, aut amico- rum intercessione, aut etiam eorum liberalitate ac pe- cunia liberato. Neque enim indignus censerì venia debet, qui gratis impetrat, ne secum agatur: quum ve- recundi animi sit, lites execrari omnes, ac multo ma- gis famosa declinare iudicia, quæ sine strepitu atque inimicorum malignis interpretationibus vix peraguntur. Sed dare vero & liberalem, vbi de fama certatur, sese ostendit.

ostendere, non solum patefacit animum sceleris recordeatione agitatum; verum etiam securum vix præstat dantem, pollicentem, remittentem, quum non solum aliis liberum sit redintegrare accusationis formulam; verum etiam fenestra malignis hominibus aperiatur, emungendi intempestive meticulosos copiis atque pecunia sua. *Vnde alibi traditum, verba Freheri recito cap. II. infamie huiusmodi non iustum esse metum, quia nimirum vacanti à delicto inferri cum effectu non potest. l. 7. in pr. ff. quod metus causa.* Contra, quod ab amicis fit, id ei, qui actione pulsari debuit famosa, tribui nequit; nisi colludat cum iis, qui opum suarum præsidio liberare suspectum omni animi contentione laborant.

§. XXX.

An vero in usu rerum obtineat contrarium, nondum adeo videtur evidens; nisi quidem dissentientes, vtut falso, existiment, præter infamiam Romanos etiam transigentibus confessis infixisse poenam, puta, vt tanquam fures, ereptores, aut alius generis delinquentes, vel ex ordine, vel extra ordinem essent mulctati. Neque enim hoc factum est: quod præclare ostendit laudatissimus Freherus. Præter contractam labem enim nihil illi fecum gerebant; nã accusarentur ab alio, insuperque sceleris comperti poenas luerent. Quare magis est, vt dicamus, similem hodiernum obtinere poenam, nisi circumstantiã, de quibus in præcedentibus, mitigationem suadeant, aut criminis vera perquisitio fiat, ac reus, præter infamiam, publicam coercionem subeat. Quod in contrarium impulit quosdam auctores, hoc est. Videntur illi, infames iure haud raro ciuitate pelli: igitur tam
seue-

feueros agere iudices ausi non sunt. At qui de infamia apud Romanos melius sunt edocti, non itidem sunt nefcii, habuisse etiam iuris infamiam suos gradus, nec singulos illico *δημοκραταγάρως* esse affectos. Ut simile statuamus de infamia in nostris foris occurrente, nihil est, quod impediatur. Sæpe enim infamia iuris & infamia facti ita sibi congruunt, ut non nisi subtilissimi ingenii homines differentiam pertenuem animaduertant. An vero is, qui in crimine capitali pecuniam dedit, non subministret indicium, quo grauetur ad quæstionem & cruciatus, anxie disputatum scio; nec obscurum est, Carpozouium & Zangerum iure eum interrogari; & tormenta adhiberi scripsisse. Sed perspicue falsi sunt, quando hoc ex Romani iuris fontibus decretum deriuant: quippe secundum istud omnes soluuntur eucleo omnesque laminæ manent extinctæ. Proinde nouis argumentis opus est, nouoque probationum indice. Est enim certum, transactionem nihil iis molestiæ conciliare.

§. XXXI.

Istud vero leuidense est, quod Georgius Beyerus adtulit in digestis ad *b. l. ratur*, rectius fuisse facturos Romanos, si transigendi facultatem in criminibus capitalibus nemini concessissent. Magis quippe interesset publicæ rei, ut ne de his compositione incant, quam de alteris, in quæ capitis poena statuta non est. Verum tamen elucet ex huiusmodi argumento, eum rationem legis Quiritium plane non perspexisse. Nemini enim permiserunt isti, ut supra sæpius inculcauimus, transigendi de villo delicto potestatem. Et causa vero, ne pro victo & condemnato haberent sanguinem suum redimentem, aliunde merito,

rito ducitur. Qui enim se a mortis periculo liberare cupit, is sane confiteri non est existimandus. Quidquid facit, non confitendi animo facere videtur, sed liberandi sese a malo, quod omnium apparet φοβερότατον. Hic metus iustus est, simul atque venia dignus, non autem odiosa interpretatione premendus: cum e contrario metus infamiae in virum sapientem & constantem cadere nequeat, quippe qui intelligit probe, neminem efficere, omni licet machina posse, vt, qui nullo sese crimine obstrinxit, existimationis suae solennem iacturam faciat. Nec obest, vix etiam euenturum, vt, qui sit innocens, capite mulctetur praeter meritum. Est enim cognitum, quam sit exiguum saepe inter dolum & culpam interuallum: vt silentio praetereamus ordinem iudiciorum publicorum, interrogationes, incommoda, tormenta, apparitionem in foro, immutationem habitus, cetera: quae sicuti non sunt huius loci; ita tam visa sunt Quiritibus acerba, vt leniori interpretamento eius emollirent factum, qui publica ex lege criminis arcessebatur. Adeo vtile est in Romani iuris penitissimas rationes inquirere, ne quis grandem dicam temere impingat Romuli nepotibus; eoque pacto nudum vetusti iuris defensoribus latus praebat.

§. XXXII.

Sed tempus est, vt in Pontificum decreta oculos coniciamus: vnde constat, spiritualia, in quibus praecipue matrimonium recensetur, priuato transigentium arbitrio esse exempta (c. f. X. de Transactionibus.) Nec dissideendum, habere Pontificios sat rationis, quare sic statuunt, Quis enim nescit, contractum matrimonii,

F

li

si rite fiat, sacramenti novæ legis rationem induisse, eo-
que spirituale redditum materiam pecuniæ omnem, seu
temporale respuere. Ad hanc sententiam stabiliendam
Patrum meditationes oratorix ansam dedere, inprimis
Chrystostomi & Augustini, qui locum epistolæ ad E-
phesios cap. V. §. 31. seq. tot lecythis ac figuris exor-
narunt, vt demum sacramentorum in classẽ repositum
sit coniugii *μυστήριον μέγα*. Cuius opinionis cum pigeat
nunc purioris religionis cultores, mirum est, non statui
in licitis, de sponalibus dato aliquo, vel retento suo
transigere arbitrio. Quare eo nonnulli ex Ictis deue-
rent, vt hanc conclusionem ad reliquias Papismi refer-
rent, nondum e ponceriis Iurisprudentiæ, vbi vetus fer-
mentum & falsa de matrimonio notio inoluit, proscri-
ptas. Quibus cum obloquatur Gribnerus (*) cum ce-
leberrimo Academiae Iulix Professore Leysero, (**) vi-
dendum, quanto id faciant cum pondere. Et putant
illi, interesse vtique reipublicæ, vt matrimonia promo-
ueantur, nec fides data temere reuocetur, idque regulis
honestatis conuenire. Quin nec omnem de matrimo-
nio transactionem censei prohibitam, dummodo ea fiat
supremi iudicii, quod consistorium vocamus, aucto-
ritate. Quæ obseruatio, quum inspicitur *ἐν παρόδῳ* ali-
quid certe rationis continere videtur. At cum argumen-
ta

(*) Dissert. de his, quæ ex iure Protestantium matri-
moniali ad reliquias sacramenti perperam referuntur
§. II.

(**) Meditat. ad Pandectas specim. 47. n. 5.

ta hodiernorum doctorum curatius exiguntur, nondum omnia papismi analec̄ta euanescent. Id verum, Evangelicos vehementer repugnare Pontifici eiusque affeclis, matrimonii figuram sacramentum reputantibus. At quando quæritur, quare eius generis prohibitio in nostris foris consistat, audies profecto similia patrum dictatis & pontificum decretis. Aiunt enim, aduersus sponsalia certa iudicis auctoritate opus esse propterea, quia hic vicem Dei gerat, nec matrimonium sit contractus, nec pactum vulgaribus simile. Quod si amplius perconteris, quare ita rationes subducant, percipies iterum, coniugium esse rem spiritualem, quæque Deus coniunxit homo ne separet. Qui secus sentiunt, & Carpzouiana præiudicia ex alio fonte lauant, næ illi cum cura nequiquam legerunt Carpzouium, non etiam Petrum Heigium, canones semper cum superstitiona doctrina repetentes, ac pontificum sterculos spargentes vndique, iactantesque sine intermissione huiusmodi corollas. Quocirca nullum mihi dubium hæret, quin simili ratione sint buccas inflaturi, atque inflat summus Pontifex, si obstringerentur serio, vt cæleste hoc in negotio clarius probarent. Valde enim timeo, ne mystici intellectus reuerentiam non sint deposituri; sed ad mysterium illud magnum transituri cum ceteris. Atque hoc sane in causa fuit, & est, quare sponsalia omnia tanquam diuinas coniunctiones contueantur. Quid vero diuinum inuenitur, quæso, in promissione stolidi iuuenis cum bubsequa ac femina non admodum honesta futuri matrimonii sc̄dus, cum rei familiaris damno, cum propriæ famæ dedecore ac propinquorum fastidio ne-

ētentis? Ego hac in re aliud nihil deprehendo diuini, quam supremi Numinis prouidentiam generalem, sine cuius permisso nec vilis passer, nec garrula hirundo decidit tecto. Verum enim est, ruere eius farinae hominem in coniugii rete, ruere in exitium, vt ruit passer atque animal quoduis cadit indomitum; sed inde, quæ nectitur, consecutio, vt retrahere proprio iudicio pedem ab euidenti pernicie nequeat, sed stolidam demum electionem cum solennibus ac prologo agnoscat, saltem necessaria non videtur; multo minus diuinum, caeleste, spirituale obsistere transactioni existimandum est. Quamobrem Gribnerus equidem cum Leysero doctus philosophatur, arguendo, ciuitatis lege id posse præcipi, posse etiam nonnihil argumenti conquiri, vt ne arbitraria huiusmodi lex ab omni colore destituta inueniatur. Verum tamen quod de matrimoniis promouendis iidem inspergunt, tanti non est, vt rigidæ demonstrationis examen subire aptum sit. Quid enim interest publicæ rei, quæso, vt Habacuc coniugii vinculo copuletur cum Debora, aut Dorio cum Clytemnestra? Quod si quæstio versaretur, an parte altera inuita resilire a promisso possit Pamphilus; tum sane non esset superuacaneum, adire iudicem, audire argumenta Mysidis, expendere documenta Pamphili & rationes ab eo conquisitas circumspicere cum cura. At quando vtraque pars consentit, & dato aliquo, vel retento vtilitati propriæ consulit, quare vocandos ad iudicis tribunal censeamus transigentes? quare arctam amicitiam inculcemus ineundam iidem, qui nolunt, qui transigendi animum ostentant electionis ineptæ poenitentia ducti? Immo vero facillius
id

id tolerarem argumenti, si calibum magna apud Germanos copia esset, si a connubiis abhorrerent Hispanorum more, si liberorum ac hominum egestas in ciuitatibus ac pagis deprehenderetur, sique incommodis matrimonii deterriti ad compositionem prosilirent molles, vel amoris omnis expertes transigere vitam solitarii cuperent. Quæ vniuersa cum non occurrant, precaria sane humanitas est, atque superflua cura, conglutinare matrimonia, quæ nunquam deerunt, & ad arctissimam amicitiam suasionibus stimulare & compellere dissentientes, qui rebus suis melius prospicere cogitant, & affectum fatuum corrigendo aptiori socio sociæque maacipare eundem satagunt. Quæ res efficit omnino, vt a Iureconsultorum ceteroquin clarissimorum biga dissentiant Hallenses & in Carpzouii aliorumque libellis crepitaculum papismi tinnire sibi persuadeant: vtut Gribnerus ac Leyferus illas rationes præteruerti alia argumenta substituunt, &, quod quadantenus fit verisimile, tantum mysterium in matrimonio non agnoscunt, quantum Carpzouius, ceterique Doctores ad vnum fere omnes. Ceterum id nemo iuerit inficias, causam coniugii esse negotium graue ac magni momenti; sed propterea tamen ridendum sese exponeret, qui peculiariter diuinum ac cæleste dicat, & spirituale confingat, &, nescio, quod vinculum incomprehensibile commentetur. Totum illud Pauli mysterium in coniunctione Christi cum ecclesia latet. Quod de matrimonio inspergitur, comparisonem continet. Sicut Christus diligit ecclesiam suam, ita maritus vxorem: sicut ecclesia Christo est subiecta, ita vxor coniugi suo: sicut Christus,

qui est caput, membra sua non odit; ita maritus carnem suam non tam odio prosequatur, quam diligit nutriatue. Simili pacto veritati consonum est, vt quod Deus coniunxit, homo ne separet; hoc est, quod Deus coniunctum perpetuo cupit, homo pro lubitu ne diuellat. Supremo etenim omnium rerum moderatori stabilia placent coniugia, non discindenda sine causa, pro vniuscuiusque effreni appetitu. At inferre inde ad sponsalia, quæ sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum, eo male applicare ac trahere sacrarum litterarum loca, prouidere tam sollicitè, ne transigant extra iudicium, ac sine Dei iussu, quem repræsentet Iudex, non admittere iusiurandum delatum contra matrimonium, istud intueri vt spirituale ac cæleste, ac multis denique suasionibus obtundere transigere volentes; hoc sane est vexare conscientias, inuitare homines ad perpetuas rixas alendas, eos condemnare ad triremes, procudere nouas doctrinas, aut aliquid sacramento simile, gradum nouum facere ad tenebras papatus, quamdiu GRIBNERVS non efficit, vt supponatur sua ratio, & Carpozuii spiritale, & inepta Pontificum glossemata, istaque idea singularis sanctitatis & diuinitatis e matrimoniali iurisprudencia penitus eiiciantur. Atque hæc in cathedra disputamus & futuris legislatoribus scribimus. Nunc cum in aurem omnibus ganniat vsus fori, ne priuatim transigant desponsati; consulti eodem modo respondent Hallenses, atque Wittebergenfes, Lipsienses, Ienenses ceteri: quantumuis aliis argumentis vtantur, & spirituale vinculum ac sacramentum papisticum olentes conclusiones ac rationes flocci faciant.

Ne-

Neque enim persuadebit nobis plene Leyserus, Carpouzium in hoc se a Pontificiorum superstitione auellere, quod transactionem iudicis auctoritate admittat. Hoc enim si foret, quare, quaeso, de iureiurando delato contra matrimonium, etiam in iudicio, tantos ille fructus excitat? quare tam sollicite distinguit, sitne promissio matrimonii in facto dubia, an certa, nisi ei praestringerent oculos sacramenti reliquiae, illudque caeleste, spirituale, quod Romanus sacerdos iactat inprimis, summe illum redderet inquietum? Quod ad me adinet, diffiteri sane non possum, me ita semper animum induxisse, tam inepte omnes ex epistola laudata Paulina ad peculiarem coniugii sanctimoniam argumentari, quam facerent isti, qui turri in monte Libanon exstructae nonnihil caeleste tribuerent, quia in excellentissimo Salomonis cantico nasus sponsae prudentissimae turri huic celebratissimae fuit collatus. Adeo utile est addiscere stilum scriptorum veteris ac noui testamenti, qui comparationibus plenus est; nec eas interea extendere ultra scopum loquentium, hoc est, quod in scholis aiunt, ultra suum tertium. Qui hoc monitum negligunt, in phantasmata incidunt & errorum multiplices insidias, vnde noua quotidie pullulant commenta. Minimum Romani veteres, etiam cum Christo dedere nomen, priuatas in matrimonialibus transactiones non prohibuere, sed magnam hoc in negotio paciscentibus libertatem reliquere. De matrimonio, quod est plene consummatum, nunc non est dicendi locus; habetque Praefes, quod peculiari de diuortii tractatu explicet copiosius. De cetero repetimus consulto, coniugium

gium videri sanctum, inuiolabile, ac esse debere verecundum omnesque eo conniti, vt deliberato animo socium sociamque sibi quaerant sapientem: sed si aberrauerint a ianua, si in electione caecutiuerunt sua; tum hercle nimium existimo prouidentes, qui sub specie singularis probitatis, datae fidei, laesae honestatis volentes abscedere variis scrupulis obruunt & inter plura e mentiti iuris emblemata, variosque inanes gemitus simpliciora ingenia torrefaciunt. Quid pro re nata & saepe pro arbitrio ciuitas possit, ad nostram disputationem non pertinet.

§. XXXIII.

Quod dum contraeuntes expendant, nos interea dispicimus, an transactio, quod §. II. stabilimus, fundat & generet ius nouum ac certum; atque si hoc, an transactio vocari queat nouatio? Multum hic sudat celeberrimus Lynkerus in commentario ad ff. pag. 422. ne admittatur nouatio veterem actionē perimens. Adeo *l. vlt. Cod. de Nou.* eum obfirmat, diserte praecipiens, vt nouationis sigillatim mentio fiat. Atque hinc absolute adfirmari nequitiam, concludit, posse, transactionem inducere nouationem, nisi animum nouandi specialis paciscentium voluntas patefaciat. Atego verò aliter rationes inire soleo, atque vir illustris Justinianae constitutioni nimium tribuens. Nam cum in causam huius decisionis inquiritur, facile est ad intelligendum, docente F. Balduino Justiniani Lib. II. pag. 126. *veteres facile esse interpretatos, nouationem fieri, quoties noui aliquid eueniebat in secunda obligatione, vt quia mutabatur persona, vel dies, vel conditio, vel quantitas, vel pignus, vel fideiussor.* In pandectis autem loquebantur Iureconsulti, vt nouationem ita demum fieri

fieri dixerint, si nouandi causa, vel animo id fiat. Igitur quærebatur sepius ex facto, an nouandi animus adfuerit? Quas dubitationes vt tolleret Iustinianus, simpliciter statuit, tunc demum nouationem fieri, cum speciatim expressum est, hoc agi. Quod si nominatim expressum non sit, nullam nouationem intelligi, sed ἀνοβετέυτως causam procedere. Ac probat Balduinus ἀνοβετέυτως esse fere latinum; idque fere accepisse e MS. Alii ἀνευ καινότητος effinxerunt: quod nunc in medio relinquo. Sat est, non fecisse Iustinianum temere, quod nouationem in re dubia ac obscura non passus est fingere. Nam probabilius est, pergat Balduinus, stipulatorem noluisse temere a priori obligatione recedere, cum alteram cumulat. & maluisse adiicere, quam detrabere. Sed nunc vero quaerendi causa est maxime praegnans, an temere admittatur nouatio, vbi mutationis & nouationis animus in sensus omnes incurrit? Qui enim transigit, litem veterem secundum propriam voluntatem dimittit, ac certam nouamque conuentionem in it priore actione obliuioni vtrunque permissa. Quamobrem perperam dubitatur; an lex vlt. C. de Nouationibus ad hanc causam pertineat? Quemadmodum enim rei iudicatae fere similis est transactio, & res iudicata, quanquam nihil speciatim de nouatione dicitur, nouationem per se continet; ita in transactionibus perspicuum est, nouationem huic negotio inesse. Nec concludit, manere aliquando ac restaurari veterem actionem, igitur eam non videri penitus extinctam. Quando enim manet, vel restauratur? Cum vna pars non stat transactione? Et nego. Ipsi Romani non existimarunt, transactionem semel perfectam, quam tamen pars vna non implet, illico cadere in irritum. Expresse enim in

G

l. 33.

l. 33. C. de Transactionibus Imperatores aiunt, *iura prohibere, instaurari litem.* Potius actione cogendus est, qui non fecit, quod ex stipulatu debebat facere, aut non praestitit, quod vicissim praestandum in se suscepit. Priori specie actio ex stipulatu, posteriori praescriptis verbis actio locum indipiscitur. Pœnitendi ius hac parte utriusque exulat, quia hoc fini transigentium & decedentium a controuersia prorsus contrarium est. Vna exceptio in transactione pacto nudo inita apud Quirites obseruatur eoque merito refertur l. 21. C. de Pactis. Nam illa in specie nullum iuris remedium superest petenti impleri transactionem, nisi possideat, & exceptione sua vrgeri fidem fallentem possit, adeoque per circuitum cogere, vt promissioni satisfaciat. Ex pacto nudo vero nulla nascebatur noua actio. Igitur per se patet, veterem resumi debere actionem, ne ex perfidia sua lucrum acquirat fidem non seruans.

§. XXXIV.

Atque ita vero, adseuerabit doctrina ac meritis excellentissimus Lynkerus, perspicue patet error, quo transactione pro nouationis specie simpliciter venditur. Vel enim vetus actio est extincta, vel non. Si prius, quomodo veteri actioni reddetur vita? sin posterius, quare igitur interuenisse dicitur nouatio perimens, seu extinguens? Cui dilemmati vt occurram, obseruo, transactionem pacto nudo factam iure referri ad *transacciones conditionales.* Vti enim possum sub conditione pacisci; ita etiam sub conditione possum transigere pacto nudo intellectu iuris Romani. Sensus igitur talis transactionis est: *quod si tu pactum non impleas tuum, neque me audias*

dias, non etiam lis sit finita. Diuersa enim sunt, omittente rem, & finire. Condicio tam expressa, quam tacita nihil finit, sed interea suspendit. At finge iam, interuenisse causam, hoc est, præstationem, interuenisse stipulationem, vel simplicem, vel compositam, qualis erat stipulatio Aquiliana, quid tum? Nihilne nouationis perimentis hic deprehenditur? An vero dixeris, ipso iure superare, aut motum recipere actionis pristinae & paullisper suspensæ figuram? Dubitandi ratio est: non fecisse me, quod lege transactionis fieri oportuit. Verum tamen animaduerti iam, non pati iura, ut confestim restitueretur lis. Agendum est igitur: compellendus sum, nec deest forma præscripta, nec deficiunt actionum ciuiliū nomina, ac verba. Lis namque est finita, nihil refurgit, quamdiu alter paratus est, qui moram nexuit, qui non impleuit, quod debebat, implere nunc, quod debet. Quod si vero nolit, nec mihi denique placeat agere, vtriusque consensu desciscitur a transactione. Sed caue putes, consequi inde, nouationem non interuenisse reuera. Extincta utique est vetus actio, ut in emptione ac venditione venditoris extinguitur dominium. Licet vero iterum vendere: & iam non tam reuiuiscit dominium prius, quam a venditore nouo in emptorem transfertur nouum. Qui olim emptor, nunc fit venditor; qui venditor, iterum fit emptor. Applico ad transactiones, quod effero. Nam quum vterque a transactione resilit, vtrinque restituitur ius agendi, & excipiendi, sicuti emptor vetus restituit dominium venditori, & hic vicissim pecuniam, quam accepit. Et nemo arguet interea cum ratione, dominium primi

venditoris non fuisse olim finitum, seu extinctum. Similiter dic, neminem crediturum, actionem veterem non esse extinctam. Quod autem restituitur dominum, sicuti non tam vetus est, quam nouum; ita, quod soluto transactionis vinculo redditur, ius agendi, etiam nouum ius videtur. Idcirco tota lis nunc ad questionem de eodem ac diuerso reuertet, & ad caput de *relationibus* pertinebit. Videtur enim, fateor, ius vetus, quia lis, quæ fuit, vtriusque consensu restauratur. Verum tamen consensus reciprocus alio respectu efficit, ne videatur vetus, quia factum nouum interuenit. Igitur in hoc vertitur cardo, (arrigat aures, qui, quod statui-mus, intelligere satagit) an quod nouo facto restituitur, ac redditur, sit vetus, quod sine hoc facto non esset extitutum? Quod non est extitutum, pergo, sine facto nouo, non est; igitur & prædicatum *vetus* in auras habetur. Ceterum id facile permittitur, rem petitam esse eandem; sed hic de iure quæstio est, & actione, itemque exceptione. Nouum factum nouum ius dat, igitur datur nouationis nouatio, datur amissi restitutio, ac restitutum ex noua causa, nouum ius est; quod leges permittunt. Ne oggeras, nimis hæc videri acuta. Statim enim rehero, morales res secundum animi nostri intentionem, ac finem vtrinque approbatum alterari, gigni, & extinguui. Est hic, veluti in Heracliti Philosophia, *αὐτὸ καὶ ἕτερον γινώσκον* ac *deorsum*: vnus generatio est alterius corruptio, corruptio est generatio; nec, quod imprimas memoria, resuscitatio in moralibus tam est difficilis, quam in naturalibus rebus; quin nec tam spinosa est hæc controuersia, quam in theologia, quando quæritur, vtrum idem numero

mero corpus sit resurrecturum? Ac clarum est interea, in hac iuris parte, nouum ius idem numero ius non esse atque fuit vetus, quamuis idem sit genere. Vt namque vetus ex propria causa permanauit; ita nouum ex peculiari causa gignitur. Propria vero causa veteris iuris alia est a propria causa noui iuris: quod qui negant, næ illi uoculam PROPRII non capiunt, sed PROPRIVM ac COMMVNE ignaue miscent. Adde, res morales meras relationes esse, non item naturales: quod propterea addimus, ne quis resurrectionem corporum ac rerum iuridicarum eodem modulo metiatur.

§. XXXV.

Quibus præmissis nunc, age, ad *l. 14. C. de Transactio-*
nibus descendamus. Rescribunt Diocletianus & Maxi-
mianus Sopatræ: *Si diuersa pars contra placitum agere*
niritur, æquitatis ratio suadet, refusa pecunia (cum & in hoc
desideras) causam ex integro agi. Deprehendimus hoc
loco, non satis esse, ut una pars agat contra placitum: sed
clare utramque partem in redintegrationem consentire
debere. Noua conuentione hic restituitur ius pristi-
num, quod in resurrectione morali possibile est, obser-
uante hoc Brunnemanno, ad h. l. quamlibet non adeo
perspicue, uti fas erat, rem exprimat. Dubium uero
istud, quod a collatione transactionis ad rem iudicatam
sumitur, leue omnino est. Nemo etenim nescit, occur-
rere hic comparata; non eadem. Atque illa uero mul-
tis in rebus semper manent diuersa. Quod optime in
caussa iudicati & transactionis Iacobus Wissenbachius
in Commentario ad *l. 20. C. de Transact.* in aprico consti-
tuit. Nam etsi conseq̄ua illatio est: lis iudicis decre-

to plene decisa est; igitur priuatim amplius transigi nequit: non tamen recte concluditur e contrario: res dubia transactione finita est, igitur priuata conuentione fieri nequit, vt iterum iudicis auctoritate decidatur. Iudicamur inuiti: paciscimur ac contrahimus volentes: in nostros contractus ac pactiones ius nobis saluum restat: in rem iudicatam priuatis nihil facultatis censerī debet relictum; vt ii definiant noue, quod iam est auctoritate publica decisum. Ut vero gratis renuncient suo iuri, sicuti nemo impedit; ita in presenti neutiquam disceptatur.

§. XXXVI.

At longe diuersa quaestio est, eaque quodammodo facti, quandonam partes sint credenda: a compositione semel facta recedere? Et hic recte Leyserus (*) caudicōs simul atque Doctores reprehendit, qui transactionem euanescere statim perhibent, cum vnus in re praestanda, ad quam est obstrictus, moras nequit. Neque enim ipsi Romani tam fuere seueri, quam sunt isti in transactionibus abolendis. Igitur magis est, vt, cum quis iusto tempore non implet, quod sibi faciendum est, alter agat, idque, quod interest, poscat; nisi quidem reditis, quae data sunt, vel retenta, vtrique *PERSPICVE* placeat, ferram contentionis reciprocare de nouo. Vt vero vnus parte inuita altera statim resiliat; sicubi illico & non plene praestantur conuenta, & legibus Romanis & moribus nostris contrarium est. Cui non obeat: eum conqueri non posse de fide violata, qui ipse alii non praestat

(*) Medit. ad Pandectas specim. XLVI. n. 5.

stat fidem. Tamenſi enim hoc veriſſimum ſit ac perſpicue errent auctores, qui violatam fidem vlcifci ſimili perfidia nefas putant: cum id ſane nec iniquum, nec etiam perfidia cenſeri debeat; tamen publice intereſt, ne temere excitentur lites, ſed omnia potius obnixè fiant, vt tranſactiones teneant, atque effectui dentur, quam vt, iis reſciſſis, litibus iterum forum ac controuerſiis perſtrepat. Quæ extrema ratio melior eſt proſecto, quam altera ab aliis excogitata, ac ſi perfidia ſimili ſeſe macularet, qui fidem primum non ſeruanti deneget, ſeſeque ab obligatione vacuum credat, quum pars altera dolo malo tranſactionis fundamenta ſubruit. Eſt enim vtique certum, eum dolo malo exigere fidem, & ſeruari tranſactionem ſibi, non alii. Quare publicæ utilitatis ratio vincit; quam ſignate exprimunt Imperatores *l. 10. C. de Tranſact. NULLVM futuram litium finem ſtatuentes, ſi a tranſactionibus bona fide interpoſitis ceperit FACILE diſcedi.*

§. XXXVII.

Inprimis autem hodie & apud Germanos quam plurimæ ceſſant tricae ob pactorum & ſtipulationum differentiam nunquam receptam. Quod luculenter potuiſſet perilluſtrem Lynkerum conuincere, eo minus ſuperſeſſe dubii, tranſactionem continere nouationem perimentem, nec niſi per ambages & nouam ac peculiarem conuentionem veterem excitari actionem poſſe. Id interim largimur vltro, non ita extingui priſtinum ius, nunquam vt recipere ſpiritum ac in vitam reduci queat, ſi velint tranſigentes hancque ſuam voluntatem euidenti ſigno demonſtrent. Neque enim tantis difficulta-

cultatibus obstructum negotium est, resuscitare rem incorporalem, quam corporalem. Posterius auctor naturæ, prius sola pacificentium animi intentio, itemque efficax voluntas efficit.

§. XXXVIII.

Extra quod non est non diffitendum, transactionem ius inter partes facere ac pro veritate haberi, quod placuit. Quare nec pœnitentia vnus; quin ne quidem imperiali rescripto rescindi nouum hoc ius atque certum potest: de quo *l. 39. §. l. 26. C. de Transactionibus* euoluendae. Libera enim voluntate componimus; cumque laedimur, non iniquitati & imprudentiae iudicis, viliusue alterius dolo vel culpae, sed nulli, nisi nobis ipsi tribuere possumus: quod argumentum in primis etiam a Demosthene in oratione aduersus Pantænetum fuisse copiosius explicatum Antonius Schultingius in dissert. *de Transactione super controuersis, quæ ex ultimis voluntatibus proficiuntur* §. I. animaduertit, atque ante eum Fornerius ad *l. 229. de V. S.* nonnulla alia huc facientia ex eiusdem Demosthenis exceptione aduersus Nausimachum adtulit, quæ non repetemus. Id memoratu non existimamus indignum, Imperatores, qui sub tyrannis gesta protinus infirmarunt; ea tamen, quæ vel sententiis, vel transactionibus dirimi placuit, non iudicasse rescindenda, quemadmodum Arcadii & Honorii constitutio, quæ in Codice inuenitur Theodosiano lib. XV. Tit. XIV. *l. 9. de infirmatis his, quæ a tyrannis aut barbaris gesta sunt*, id euidenter comprobatur. Vnde demonstratu haud difficile, quare nec noua instrumenta reperta transactionem

nem confodiant, neque latio enormis eandem subruat.

§. XXXIX.

Quod ad primum, de quo pauca inspersimus supra, res sane manifesta est ex l. 19. C. de transactionibus. SUB PRÆTEXTU instrumenti post reperti, transactione in bona fide finitam rescindi, iura non patiuntur. Dubium non est, obuiam ire Imperatores Diocletianum & Maximianum improbitati eorum, qui, vt Symmachus loquitur lib. VII. epist. 109. *reducunt in questionem passionibus terminata, & per impatientiam quietis, finem iurgii secunda lite commutant.* In vanum enim iniquitas recidit, quam hic fomniant homines nullo iudicio pollentes, videlicet, vt soluatur, quod nunquam fuit debitum, aut remittatur, quod deberi nunc potest liquido probati. Certe non considerant huius farinae auctores, totam iurisperitorum doctrinam vacillaturam, si tam inepto argumento aliquid ponderis foret tribuendum: quid? quod rerum iudicatarum auctoritati certissima immineret ruina, si huic machinae vel tantillum constitueretur pretii. Quibus addendum, in transactione non dari, aut promitti ea lege, vt debitum soluatur, sed potius vt a lite discedatur; eoque argute Noctius de de pact. & transactionibus cap. III. p. 660. *Dari ob rem, id est, ob causam, non praeferitur, sed futuram, ipsam probam atque etiam sequutam, ideoque nec reuocari tanquam indebitum debere. l. 65. §. 1. de conditione indebiti.* Vnde prorsus est ridiculum, rem fieri plane certam instrumentis nouis repertis; itaque non valituram transactionem, in qua res exigitur dubia. Sat est, eo tempore causam fuisse dubiam, cum compositio-

H

nem

nem præferrent partes molestissimæ litis incommotis. Nec reminiscor, me vlllo in iuris systemate legisse vquam, rem in transactione æternum esse, ac manere dubiam debere. Vnde non minus illepidum est, quando pergunt, rem venisse in eum statum, a quo incipere nequit. Nequaquam enim quæritur, an nunc incipere transactio queat? Facta sunt omnia: deficit lis: non indagatur, num debeatur, sed an sit transactum, ac ius alterius olim incertum proprio consensu atque arbitrio peremptum? Ac bona fides vero uti præponitur generatim; ita dolus ac metus prorsus excluduntur, Quæ de errore possunt obtendi, supra sunt discussa.

§. XL.

Ceterum nemo resistet adfirmantibus, de causa publica nonnihil hic iactari a Doctoribus singulare: in quam opinionem *l. 35. ff. de re iud.* eos videtur induxisse. Re tamen rectius pensitata non tam nouum ius in transactionis causa publicæ rei est tributum, quam ius commune speciatim magis firmatum & accommodatum. Quis enim inficiatur, minores etiam contra transactionem restitui in integrum? At ciuitas & causa publica, ecclesiæ, vniuersitates minorum iure fruuntur. Cumque in restitutione in integrum læsio sæpe sit probanda documentis; apparet sane, probationem non futuram difficilem, si noua instrumenta reperta damnum sat graue lacunamque in patrimonio ciuitatis coortam constituant in luce.

§. XLI.

Sed alia plane & ab hac longo interuallo distans controuersia est, an quod lege ciuili ciuitatibus tributum

tum priuilegium est, respublica contra rempublicam in libertate agentem, Princeps contra Principem adeo magnificis possit vrgeri verbis, vt fecerunt ^{αβγλοι} quidam ICti? Et non existimem, virum doctum adeo posse desipere, vt iura obtrudat arbitraria viuentibus in libertate. Nisi igitur fraus ostendi, nisi circumscriptio ac calumnia euidentis queat illico reddi, non audiendum crederem Principem nouas tabulas, ac noua documentorum sirmata iactantem. Nondum enim claret, totum transactionis negotium huiusmodi superstructum conditioni fuisse; puta, nulla aliquando detectum iri instrumenta noua. Nec iuuat, damnum inde non modicum redundare in Principem præcipiti consilio transigentem. Quis enim coegit eum, vt ad transactionem præceps rueret? Damnum, quod quis sua culpa sentit, non est damnum, etiam, si rationem audias solam. Et fac, non intercurrisse paciscentis negligentiam; vnde hoc probabit? An testium productio inter gentes nullum communem iudicem habentes in vsu est? an iurifurandi delatio locum inueniet? annon consensisse dicent in errorem ad compositionem pacificam procedentem? Atque si hoc, quomodo se immunem efficiet ab obligationis vinculo? Sin secus, qua ratione præsumtionem contra se facientem elidet, vt pactum iam non sit pactum, transactum non transactum? Quod si vero quis adeo omnem pudorem deponat, vt Regum ac Principum conditionem sic duriolem ganniat futuram, quam minimi municipii, aut vniuersitatis, is, rogo, audiat: non esse primo duriolem hac parte Regum conditionem. Tota enim difficultas in eo cubat, vt partim probetur error, par-

tim etiam, vt, in errorem non fuisse generaliter ac per auersionem quasi consensum, lucidissime ostendatur. De quo quum sit desperandum, alterum adiiciendum est: non adeo videri absonum, Principes in omnibus priuatorum conditionem nec adtingere, nec sequi. Condunt priuati testamenta non sine effectu; cum vicissim Principum ac potentissimorum Regum vltimæ voluntates negligantur haud raro iure atque impune. Quin quæstum, cui ciues operam dant, Principes vt plurimum non exercent. Non sunt illi mercatores, nec caupones, non vendunt potum ex hordeo lupuloque expressum, quid? quod ignorant & omittunt illi pleraque, nec peragunt sexcenta, quibus vilissima fortis homines operam dant; & nemo tamen est, qui in omnibus Principum ac priuatorum conditionem contendat æquandam. Quare fixum maneat, neque his nouorum instrumentorum tabulas ad rescindendas compositiones de iure prodesse. Quid de facto contingat, non operæ est pretium expendere.

§. XLII.

Exactiorem autem considerationem meretur nobilis quæstio, an enormis læsio operetur, vt a transactionis littera sit resiliendum? Et fatentur iuris auctores plerique, non ferre naturam transactionis, quæ est ad lites finiendas comparata, eoque collata iuriurando & rei iudicatæ, vt ad immodicam læsionem respiciant consulti; maxime, cum is videatur sat magnam capere lucri portionem, qui a molestia litis incertæ ac dubiæ liberatus tranquille occipit agere. Nec negligendum, transigentes hæere in ambiguo, an debeat tantum, quantum petitur. Ambigui vero nul-
la

la æstimatio certa est, quia ambiguum. Et ubi autem æstimatio certa deficit, ibi comprehensu difficile est, quomodo læsio ultra alterum tantum probari queat. Ignoratur enim prius tantum; nescitur, quid debeat; atque alterum tantum vero primam summam præponit, nec sine illa intelligitur. Contra in emptione ac venditione, in qua enorme hoc detrimentum non omitendum credidit iuris auctoritas; tempore contractus aliquando certa est æstimatio, quæ in transactione propter dubium litis eventum, ac probationum deficiens argumentum abest utique. Quid postea innotescat, non sane attenditur, quia tum non amplius transigitur, sed iam transactum est, & lis omnis finita. Qui hic contra nituntur, seipsos confundunt, parum memores, se respondisse dissentientibus, ac rescissionem transactionis, ob nova documenta reperta, flagitantibus: nec dari, nec accipi propter præteritam, sed futuram causam, ut iurgii imminentis tristes minæ facebant. Quocirca nihil restat, si rationes inire cupiant, exacte, quam illud immodicum, enorme, quod illos angit; non peruidentes iterum, hoc enorme in intellectu eorum duntaxat residere, aut, post finitum demum negotium, difficili fere probatione emergere. Cuius rei demonstrationem, qui non capiunt illi sane iustam conquerendi causam vix habent, si nec audiantur, quando ad *l. 5. C. de dolo malo*, quæ est Diocletiani & Maximiani, intempestiue prouocant. Tam enim clarum est, ab Imperatoribus respici dolum patris transigentis, ac filia ob verecundiam actionem in factum contra parentem iniquum tribui; ut mirum sit ambulare

conari in tenebris, quibus inuitis verborum lumen exprimere consensum, & ante oculos micans legis excitata ratio viam planam ac rectam queat ostendere. Hoc vero decantatae legis praesidio sublato, tam excellentis nunc apparebit Ceruidii Scæuolæ responsum, tam luculentum atque conuincens, vt maior documentorum apparatus non videatur necessarius. Is enim *l. 78. ad SC. Trebellianum §. vlt. aperte: HERES eius, qui post mortem suam rogatus erat vniuersam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, his, quibus fideicommissum debebatur, restituit: postea repertis instrumentis, apparuit quadruplo amplius (in) hereditate fuisse. Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conueniri possit? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, si non transactum esset, posse. Qui in contrarium propendent, necessum habent demonstrare, post Marci tempora aliud irrepsisse in mores, ac fori vsum. Et nihil vero reliquum iis est, quam *l. 5. C. de dolo malo*, quam exposuimus iam dum, nec ad præsentem pertinere causam demonstrauius.*

§. XLIII.

Nam quod nonnulli aiunt, Scæuolam in dicto §. finali speciem pertractare, in qua de enormi quoque damno esset transactum, a veritate prorsus abludit. Potius decidendi ratio est, de tota hæreditate fuisse compositionem initam eoque vniuersam querimoniam videri sopitam. Nihil de detrimento immodico ac læsione enormi in toto themate inuenitur. Cuius adferri firmitas inde potissimum probatur, quod idem Scæuola *l. 3. ff. §. 1. de transactionibus* adfirmat, posse matrem de

de fideicommissio transigentem cum scripto hærede petere id, quod sibi relictum sit in codicillis. Vti enim de his ista minime cogitauit, eoque non transigit; ita vicissim adseuerari potest, eum, qui quæstionem de vniuersa hæreditate transactione extinxit, cogitasse quoque de fideicommissio, omnique, quod hæreditati & fideicommissio inerat, vel inesse poterat. Ad quod accedit, peculiarem omnibus videri constitutionem *l. 2. C. de rescindenda venditione*; neque hoc in contractu rescissionem ante Diocletiani & Maximiani ætatem, ob enormem licet læsionem, inualuisse. Quocirca prorsus incredibile est, Ceruidium Scæuolam Marci Antonini æuo de hac exceptione, vel actione cogitasse in causa magis fauorabili, nempe transactione; quam est emptio atque venditio. Qui enim statuit, rescissioni locum fuisse futuram, nisi transactum; is certe persuadet sibi, exceptionem, vel actionem ex capite læsionis enormis in rerum actibus inoleuisse, antequam *l. 2. C. de rescindenda venditione*, præter morem, publici est facta iuris. Quod quam sit aduersum traditionibus Ictorum, etiam diobolarium, hoc est, eorum, qui communibus opinionibus tenaciter adhærescunt, nemo est paullo peritior, qui non intelligat.

§. XLIV.

Sed sunt tamen, qui alio ex capite obloquuntur cum grauitate, argumentum ab incerto petitum reiicientes; alii vero infirmitatem opinionis agnoscentes haud temere in praxi recedendum ab illa opinione vulgari, pronunciant. De posterioribus primum, vtpote paradoxon proiicientibus. Quare enim quæso
sen-

sententia nullo legum præsidio, nulla ratione munita non erit deserenda facile? Si Saxonicus doctor talia in medium ferret, tantisper tolerandus foret, quia legi suæ adfuefactus & decisionibus in foro nusquam non obuiis induratus ad alia perraro mentis aciem conuertit, idque plerumque æquum, atque præstantissimum reputat, cui longa annorum series canitiem induxit. Verum qui a Saxonum pulpitis se remouit, aliamque cathedram conscendit, ubi constitutiones ac decisiones Electoris Augusti non sunt receptæ, is, credo, melius fuisset facturus, si adiectæ cautionis clausulam omittens ad saniores doctrinas amplectendas lectores suos excitasset. Quod si enim Saxoniam excipias, non inuenietur forte memorata opinio publica lege firmata. Et quis vero retinendum credat errorem? quis ius sibi fingat incertum, si desinat opinatio inepta? Et in cathedris potissimum necesse est, ut illepidæ opiniones proscribantur primum, deinde, ubi lex obstitit nulla, expellantur foro, denique omni machina caueatur, ne iterum irrumpant captiosæ, & iurgiis patrocinantur atque imbecillæ sententiæ. Igitur fateor, me illud eurenaticum non comprehendere; maxime cum tot fere sint de iure respondentium societates, quæ contrarium tenent, quot sunt opinatores in deuiâ abeuntes. Non sine causâ huiusmodi decretum erroneum atque inutile appello; cum nemo non perferenscat, litibus aperiri fenestram, iurgia iurgiis cumulari, ac hiantibus fori coruis escam suppeditari nouam, diminuendam rectius, ne partes ad pristinas contouersias restaurandas impellant, leuem crepitantes immodicæ læsionis probationem

nem, quæ sane post transactionem quoque haud raro perdifficilis est, & lucri auram captantes inani sapissime spe deludit. Celeriter quippe pronunciat, iniquum esse, ut quis immodicum lucrum ferat; celeriter etiam species effingitur enormis detrimenti; sed effingitur duntaxat semel fortasse anno quingentesimo nascitura, hoc est, ut ne deficiat in probatione actor, aut reus excipiendo consequatur triumphales honores, nec tantum pessumdet sumptuum uterque, quantum ex victoria, mentis præcisione, sibi proposuere lucrifaciendum. Compenfatum enim iri impensas in huiusmodi litens factas nemo est, qui non videat: quamvis post varias fori tricās atque molestias deuoratas, & repugnantium decisionum experimenta, tres tandem, sæculi interuallo, sententias sit quis venatus conformes.

§. XLV.

Quibus animaduertis retro ad priores eundem est, qui ita fingunt, ne incerta & ambigua æstimatio damni enormis figuram sufflaminet. Finge etenim, aiunt isti, me de 200. aureis, quos negabat dare reus, iniisse transactionem, & 40. accepisse; postmodum vero instrumentis noue repertis apparere, deberi 450. Quid hic incerti est? Ita ingeminatur. Enim vero qui hoc thema ad sententiam nostram confringendam excogitarunt, ii quidem non decipiuntur, summam hic occurrere certam, quæ possit dein duplicari, & ultra duplicum augeri, infiniteque cumulari: sed nos tamen negamus interea, transactionem rescindi iure. Multo enim adfirmatur verisimilius, consistere transactionem, & reliquum, de quo non cogitatum, eoque in transac-
tio:

tionem non est deductum, peti noua actione. *Quod latet ignotum est, ignoti nulla cupido.* De hoc ignoto neque generatim, neque speciatim pactio coaluit. Signate enim dicitur de ducentis aureis fuisse transactum: immo vero dictum licet fingas, NIHIL AMPLIUS PETI; nec adiectum sit EO NOMINE. Sic enim & hæc explicanda forent verba, ne latiore ambitum, quam sit consensum, arripiant. Quare animus componentium cum cura inspiciendus, quid dimittere, quidue acceptare voluerint. Saltem hoc loco transigens MAMVRRÆ ducentos dimisit liberaliter atque accepit vicissim modicum: reliquos ducentos non abiecit; quia de iis non cogitauit, nec nominatim expressit: eoque non est necessarium, vt de enormi intertrimto, de læsione vltra dimidium, de certa in transactione summa, eiusque duplo, triploue tot verba effundantur; cum aliud remedium suppetat, idque certius.

§. XLVI.

Atque hoc enim est, quod in definitione nos inuifese memoria tenemus, propositum transigentium nunquam esse ex oculis dimittendum. Quare ad eorum negotium minime pertinent, quæ ab aliis facta quæque non sunt specialiter traducta in petitionem præsentem. *Quod adeo verum est, inquit Vinnius de Transact. cap. VIII. §. 16. vt tametsi stipulatio Aquiliana perimat non modo omnes obligationes, sed etiam actiones in rem; attamen generalis clausula stipulationis Aquiliane huiusmodi transactioni subiecta non alias quæstiones perimat, quam de quibus actum & cogitatum fuit.* Quæ vtut comprehensu facilia, non est tamen

tamen negandum, impegisse hic viros celeberrimos, atque ex alio sæpe capite infringendas iudicasse transactionum tabulas, cum ex hoc interpretamento commodius consulere ambigentibus potuissent. Ita sunt, qui nouis instrumentis repertis instabilem pronunciarunt transactionem, quod legissent apud Celsum lib. III. *Digest. l. 12. ff. de Transact. SI TAMEN postea codicilli proferuntur; non improbe mihi dicturus videtur, de eo duntaxat se cogitasse, quod illarum tabularum, quas tunc nouerat, scriptura contineretur.* Rectius rationes subduxissent, dicendo, de codicillis non cogitasse, nec transegisse; proinde aliam hic causam esse, ac nouam litis inchoandæ materiam, quæ non fit voluntate pacifcentium sublata. Plura id genus themata Gerhardus Nodtius congescit *de pact. & transf. cap. V.* atque erudite soluit, quæ non existimamus repetenda.

§. XLVII.

Id namque est, quod vulgo aiunt, transactiones esse stricti iuris, seu strictissimæ interpretationis. Nam qui transigit, certo modo renunciat iuri suo, & in illa renunciatione terminos sibi ponit, quos interpretando transilire nemo potest, multo minus ad ea extendere, quæ expressa non sunt sigillatim: nisi quidem verba generalia fuerint, & cetera tanquam species in iis contineantur. Ita qui de tota hæreditate transegit, eamque sibi retinuit, de speciebus noue inuentis respondere alteri non tenetur, cum species omnes comprehendantur sub genere; quin neque de genere cogitare potest, quo minus etiam de vniuersis ad hoc genus pertinentibus aliquid secum

commentetur, adeoque post hanc meditationem in transactionem suam compingat: vid. l. 29. C. b. t. Sed valde vero erraret, qui cum Bergero (*), Viro ceteroquin clarissimo, strictæ interpretationis transactiones modo exponeret sequenti. Meuius verba protulit iniuriam continentia, aut ei valde similia. Reus offert declarationem honoris, quam demum acceptat actor & per modum transactionis a lite se destitutum promittit. Quo facto quærebatur de expensis restituendis. Bergerus rotunde compensandas statuebat; neque negabant ceteri. Ratio decisionis indicatur, quod transactio strictæ sit interpretationis, nec proferenda ultra litteram. *Imputet, pergit, sibi actor, quod cum acceptaret oblatam sibi declarationem, de sumptibus non intercessit.* Non sum ambiguus, fore iudices, fore etiam causidicos, qui hanc basiaturi sint decisionem, imprimis cum teutonicis sit expressa verbis, quæ nostræ ætatis homines tam studiose confectantur, tam auide legunt, ut in his formulis complementum IC. quærant, nec suam pecuniam sapientius impendi existiment, quam cum talibus mercimoniis coemendis destinatur. Ego vero vehementer decipiar, si non errat ICtus pragmaticus. Ecce enim, si strictæ interpretationis est transactio, acceptationem declarationis honorificæ ultra mentem acceptantis extendit? Qui renunciat iuri suo, minimum dimittit. Iniuria affectus actor recantationi, aut deprecationi, aut æstimationi renunciauit. De hac disceptabatur: de expensis nondum cogitatio incidit

(*) Oeconom. Iur. lib. III. tit. IX. §. XVI. not. 9.

cidit; & hic ultra cogitata pronuntiatur, & iustitiæ colore expicta in publicum emittitur definitio. Non allegabo Dalnerum, Giphanium, Breulaum, ceterosque, qui de renunciationibus sat graues edidere libellos. Ratio suadet & iuris analogia peruincit, decisionem ab errore & iniquitate proxime abesse. Nec enim quidquam operatur illud funestum carmen: IMPVRET SIBI. Immo enim tribuat sibi Ictus, quod non reseruauit expensas illi, de quibus non transegit, quasue nunquam iactauit actor temere. Potius strictissime capienda est acceptatio, transactionis huius anima. Qui ad declarationem gradum fecit, & illam obrulit, sine dubio iniqua verba protulit, & liti ansam dedit. Estne vero probabile, eum tam esse voluisse liberalem, donaret vt sumtus reo, & de suo aliquid expenderet, qui, vt satisficeret sibi, egit, atque ægre declarationem ab iniuriam inferente oblatam acceptauit? Nunquam certe obseruaui, canonem vulgarem: transactiones strictè videri interpretandas, adhiberi contra transigentes ac renunciantes, ita vt illi clarius debuissent loqui, idque remisisse crederentur, quod non expresse signate, ac de quo ne per somnium quidem cogitarunt. Vix autem ratio dubitandi superat, nisi hanc exaggeres: generaliter conceptam fuisse transactionis formulam. Sed fac videamus, quomodo fuerit confecta? *Er wolite mit gethaner Ehren-Erklärung zu frieden seyn.* Igitur inferebat Bergerus, expensas remisit. Sed audiui aliquando, omnem pactiōnem & conuentionem magis eorum animo, qui componunt, regi, quam verbis. Vnde necessarium semper

existimari, vt, qui interpretari & iudices agere ex æquo cupiunt, illum ex subiecta materia eliciant dignoscantque. Quanquam enim falsum non est, generale continere speciale; valde tamen ambigo, an declaratio honoris acceptata sit genus, & expensarum solutio species? omnis licet caussidicorum & iudicum pedaneorum turba huic decisioni HAVE dicat. Ego non dico.

§. XLVIII.

Vnum quod est ex facto quæsitum atque ad iurisperudentiam gentium pertinet, adnecto. Transigit ciuitas de facienda mercatura cum ciuitate finitima, vt importaret arte facta varii generis mercesque alias. Nunc in eum statim redacta est prima, vt marcescant ciues proprii, atque ad stipem fere redigantur opifices inquilini: & n̄ remedium in tempore adhibeatur, actum erit proxime cum ciuibus & incolis vniuersis. Igitur quærebatur, possitne populus sic in angustias coactus recedere a compositione sibi adeo noxia, & perniciem mox adlatura? Et posse respondi. Perbelle etenim Grotius lib. II. de I. B. & pacis cap. XIV. §. XII. n. 4. ciuitati prefæ subsidio venit: *Si quo casu, inquit, contractus incipiat vergere non ad damnum modo aliquod, sed ad perniciem publicam, ita vt ab initio contractus in extensione ad illum casum censendus fuisset iniustus & illicitus, tunc non tam reuocari illum contractum posse, quam declarari, eum non ultra obligare, quasi factum sub conditione, sine qua iuste fieri non potuit.* Sola, fateor, vtilitas non satis causæ præberet deferendi

ferendi transactionem. At cum in summum discrimen adducitur Respublica, transactione & fœdere consistente, videlicet vt omne genus mercium importetur libere, quemadmodum factum est initio transactionis; certe bonæ fidei interpretatio flagitat, ne teneatur ex sua promissione in publicum detrimentum. Nec enim decet cauillari, gentium pacta, ac συνοφωνῶν. Quare verius est, quod in Camdeni Annalibus part. IV. p. 692. Bataui respondent Elisabethæ potentissimæ Britanniæ Reginæ: *Omnis conuentio quantumuis iurata, intelligitur rebus in eodem statu permanentibus, non autem illis mutatis: ac fortius paciscentes obligari rei publicæ, quam proprie promissioni.* Nam etsi non mutat sapiens consilium omnibus his manentibus, quæ erant cum fumeret; quin etsi, Seneca auctore lib. IV. de beneficiis cap. 134. *nunquam illum penitensia subit, quia nihil melius illo tempore fieri potuit, quam quod est factum, nihil melius constitui, quam quod constitutum;* absolum tamen foret, rebus aliter euenientibus, sponte sua ruere in interitum, ac cum fide intermerata cupere sepeliri, atque, ne iuris rigor quadantenus inflectatur, fame emori, aut saltem strenue esurire. Vnde, si in pristinum statum restituerentur omnia, cadere transactionem respondi, inque ea sententia persisto adhuc.

Plura non addo: etsi forent non penitus spernenda.



EMENDANDA:

p. 7. l. 12. lege *timinnabula*.

p. 24. l. 4. lege *viderur*.

p. 42. l. 14. lege *inoleuit* pro *inolut*.

PR A ESES.
R E S P O N D E N T I

S, P, D.

INcertum habeo, ex vtra re maiorem ceperim voluptatem, virtutene tua, an studio in liberales disciplinas quascunque insigni? Certe vtrumque iucundissimum fuit; tum quod probe scio, non propterea in scholas ad disputandum mitti adolescentes, vt ibi variarum opinionum farcinulas colligant; tum etiam, quod ambiguum mihi non est, virtutem sine scientiæ lumine non tam homines sapientes atque vtilis Reipublicæ efficere, quam ingenii hebetioris indicia sæpe sapius prodere. Quare rectius vtique incedunt, qui sororio nexu eruditionis ac probitatis ornamenta coniungunt, vt sic, inter primos mortalium, gratia, cognitione & modestia emineant, &, inter opera religionis, a litteris & pruden-

K

den-

dentia instructiores appareant ceteris. Quod
quum tu in Fridericiana nostra luculenter præ-
stitis, huiusque laudis argumenta tecum fe-
ras, dubium, mihi non est, quin sis domi, hoc est,
in Bernatium splendidissima ciuitate indeptu-
rus Patronos, qui morum in te elegantiam, at-
que doctrinæ decora illico perspiciant, & post
beneuolam gratulationem, suo te fauore dignissi-
mum iudicent Ego interea dolore partim affi-
cior, quod e medio nostrum discedens illam vir-
tutum ac bonæ mentis sæcundam familiam, te-
cum asportes, qua me recreatum sæpe fuisse
publice testor; partim etiam gaudeo, habere sa-
pientissimos Reipublicæ tuæ proceres, habere
PARENTEM optimum, de quo præstantissima
quæque sperent, quemque cognitum ament, &
amatam rebus indies maioribus applicent cum
fructu. Vale & mei Musarumque nostrarum
semper memor uide. Halæ Magdeburgicæ

III. Kalendas Maias

clō lōcc xix.







Halle, Diss., 1719
(A-G)

ULB Halle

3

006 535 038



VD18

2/10







SINGVLARIA *V. 231. n. 12.*

DE

TRANSACTIO. NUM STABILITATE ET INSTABILITATE CAPITA.

172978

DISSERTATIONE IVRIDICA

DISPVTABVNT

PRAESES

NICOLAUS HIERONYMVS GVNDLINGIVS ICT.

SERENISSIMO AC POTENTISSIMO BORVSSIAE
REGI A CONSILIIIS INTIMIS ET ECCLESIASTICIS
IVRIS NATVRAE AC GENTIVM ITEM QVE ELO-
QVENTIAE ATQVE ANTIQVITATVM PRO-
FESSOR ORDINARIVS

ET

RESPONDENS AVCTOR

II. KALENDAS MAIAS c1o1o cc xix

IOANNES MVLLERVS

BERNAS HELVETIVS.

HALAE MAGDEBVRGICAE,
Typis CHRISTIANI HENCKELII, Acad. Typogr.

